



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ

# แห่งกฎหมาย กฎ บัญญัติ

หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ  
ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

โดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
( ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ นักวิจัย )

เสนอต่อ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ





**การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ  
หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ  
ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2551

# การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตาม  
รัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์

พิมพ์ครั้งแรก : กันยายน 2551

จำนวน : 500 เล่ม

ISBN : 978-974-7725-56-8

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สมคิด เลิศไพฑูรย์

การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือ  
การกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอ โดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, กรุงเทพฯ :  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551

1.ศาลรัฐธรรมนูญ--ไทย 2.การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ 3.ผู้ตรวจการแผ่นดินของ  
รัฐสภา

ISBN : 978-974-7725-56-8

พิมพ์ที่ : บริษัท มิสเตอร์ก๊อบบี้ (ประเทศไทย) จำกัด

261/375 ถนนเจริญสนิทางค์ แขวงบางขุนศรี

เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700

โทร. 02-800-2290 โทรสาร 02-800-2291

e-mail : support@misterkopy.com

www.misterkopy.com

## คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๗ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดี และกฎหมาย และการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี ๒๕๕๑ ถึงปัจจุบัน เป็นเวลากว่าสิบปีที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา และข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาใช้ประโยชน์และจัดพิมพ์เผยแพร่แล้วเป็นจำนวนมาก

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา ดังปณิธานที่ว่า “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาค้นคว้าเรื่อง “การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ซึ่งมี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ เป็น

ผู้ศึกษาวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์การตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสืบไป



(นายไพฑูลย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทคัดย่อ

การศึกษาวินิจฉัยเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น พบว่าหากพิจารณาจากเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและผลการพิจารณาเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแล้ว จะเห็นว่ากระบวนการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครองไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 198 ไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ดังนี้

(1) พิจารณาว่าเรื่องที่จะเสนอต่อศาลปกครองเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้กรอบอำนาจของศาลปกครองหรือไม่

(2) หากเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว ให้พิจารณาต่อไปว่า เรื่องเหล่านั้น เป็นเรื่องที่ประชาชนหรือผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองได้เองหรือไม่

(3) หากเป็นเรื่องที่ประชาชนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ควรเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 แต่ควรแนะนำให้ผู้ร้องหรือประชาชนเสนอฟ้องคดีต่อศาลปกครองเอง ทั้งนี้ เพราะความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองอีกประการหนึ่ง คือ ศาลปกครองเป็นศาลที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้เฉพาะองค์กรบางองค์กรเท่านั้นที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้เรื่องบางเรื่องที่อาจจะไม่มีผู้เสียหายโดยตรง หรือผู้เสียหายมีจำนวนมาก และกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็อาจจับเรื่องเหล่านี้ไว้พิจารณา เพื่อเสนอความเห็นต่อศาลปกครองได้ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองอย่างเป็นระบบ จึงเห็นควรยกเลิกอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลปกครอง โดยแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 หรือ แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรองรับมาตรการตามที่มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ เช่น ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ให้ความเห็น แทนการเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครอง อย่างไรก็ดี แนวทางนี้มีข้อสังเกตว่า กระบวนการดังกล่าวขัดกับลักษณะความเป็นองค์กรตุลาการของศาลปกครอง และค่าบังคับของความเห็นของศาลปกครองสูงสุดย่อมแตกต่างกับค่าบังคับของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

สำหรับกรณีการที่ศาลหรือ คู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตาม มาตรา 264 นั้นในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยควรยึดแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมากกว่าของประเทศเบลเยียม อิตาลีและสเปน คือศาลต้อง “แน่ใจ” เท่านั้นจึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ด้วยเหตุผลว่า

(1) มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง “ศาล” (เห็นเอง) และ “คู่ความ” โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีให้แต่เฉพาะ “ศาล” เท่านั้นดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้นแม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็ยังสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้วโดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอและจะเห็นได้ว่ากรณีที่คู่ความร้องขอจะมีจำนวนมากกว่ากรณีที่ศาลเห็นเองเป็นอย่างมาก ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดโต้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน



(2) มาตรา 264 วรรค 2 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลับกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

(3) หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (compétence d'attribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)

(4) การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นอาจทำให้คู่ความใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประวิงคดีในศาลได้ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” อย่างไรก็ตามในระยะแรกก่อนที่จะศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรค 2 คู่ความก็อาจใช้วิธีการประวิงคดีดังกล่าวได้

ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามามีพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็ควรวินิจฉัยในระยะเริ่มต้นนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้ศาลอื่นใช้เป็นแนวทางในการปฏิเสธไม่ส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

(5) ประเด็นที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี” บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิพาทในคดีเรื่องนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น

เช่น ศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง เป็นต้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยตามที่ศาลได้เสนอมา

(6) ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาเกินกว่าคำร้องคำขอได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ถ้ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้น มีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในลักษณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการวินิจฉัยได้ในโอกาสเดียวกันนั้น

(7) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น แล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคแรก

อนึ่งหากวิเคราะห์ถึงปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อาจกล่าวได้ว่ามีสาเหตุสำคัญในเรื่องความไม่ชัดเจนและสมบูรณ์ของการบัญญัติไว้ในแต่ละมาตรา ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าได้รับการคลี่คลายปัญหาอย่างมากจากการปรับปรุงถ้อยคำและบัญญัติให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ทั้งนี้การจะทำให้ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้อย่างเป็นทางการก็จำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องติดตามมาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ด้วย

## ..... ■ บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ■ .....

การศึกษาวิจัยเรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีวัตถุประสงค์สำคัญสามประการ ได้แก่

1) เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 มาตรา 198 และมาตรา 264

2) เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นกรณีความเหมือนและความแตกต่างระหว่าง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กับบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

3) เพื่อให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากผลการศึกษาวิจัยตามโครงการมีข้อค้นพบดังต่อไปนี้

**1. ปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ เสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา**

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ “หลัก” ในการรับเรื่องร้องเรียนที่ เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองจากประชาชน (มาตรา 197) และดำเนินการตาม คำร้องเรียนเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พิจารณาความชอบด้วย

กฎหมาย ความเป็นธรรม และความเหมาะสม ไปจนถึงใกล้เคียงเพื่อยุติข้อพิพาท และเสนอคำแนะนำต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ส่วนกรณีที่เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนแล้ว ปรากฏว่า เรื่องร้องเรียนดังกล่าวไม่สามารถใกล้เคียงหรือแก้ไขได้ เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกร้องเรียนนั้น เป็นการกระทำตามที่กฎหมายกำหนด แต่ด้วยบทกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอีก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ตามที่มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้

ด้วยเหตุนี้เอง อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงต้องถือเป็น “ข้อยกเว้น” จากอำนาจหน้าที่หลัก คือ การรับเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และจากนัยดังกล่าว ส่งผลให้คำว่า “เห็นว่า” ตามบทบัญญัติมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จึงต้องหมายความว่า กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว และเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียน มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณีได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถหยิบยกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาพิจารณาโดยไม่มีคำร้องเรียนได้นั้นเอง นอกจากนี้ ยังรวมถึง กรณีที่ผู้ร้องเรียนหยิบยกกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่เห็นว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือพบเห็นเหตุการณ์ที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหยิบยกตัวบทกฎหมายซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากขึ้นมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อันจะก่อให้เกิดปัญหาแก่การดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การ “เห็นว่า” บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่จำเป็นจะต้องมาจากคำร้องเรียนเพียงคำร้องเรียนเดียว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะรวบรวมจากปัญหาที่ได้รับการร้องเรียนหลายเรื่องมาประมวลก็ได้ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้เองที่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถแก้ไขปัญหาในเชิงระบบได้ และมีความแตกต่างจากศาลที่ดำเนินการได้เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี อนึ่ง สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งจะเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น เนื่องจากมาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี” ดังนั้น ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะส่งเรื่องใดไปศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง จึงต้องเป็นไปตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 และวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และผลการพิจารณาเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแล้ว จะเห็นว่าการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังไม่สามารถดำเนินการได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กระบวนการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครองไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและ

วิธีพิจารณาตีปกรอง ดังนั้น เพื่อให้การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของ  
รัฐสภาต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 198 ไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเสนอเรื่อง  
พร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ดังนี้

(1) พิจารณาว่าเรื่องที่จะเสนอต่อศาลปกครองเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้กรอบอำนาจของศาลปกครองหรือไม่

(2) หากเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ในอำนาจของ  
ศาลปกครองแล้ว ให้พิจารณาต่อไปว่า เรื่องเหล่านั้น เป็นเรื่องที่ประชาชนหรือ  
ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองได้เองหรือไม่

(3) หากเป็นเรื่องที่ประชาชนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง ผู้ตรวจการ  
แผ่นดินของรัฐสภาไม่ควรเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตาม  
มาตรา 198 แต่ควรแนะนำให้ผู้ร้องหรือประชาชนเสนอฟ้องคดีต่อศาลปกครองเอง  
ทั้งนี้ เพราะความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองอีกประการหนึ่ง คือ  
ศาลปกครองเป็นศาลที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญ  
กำหนดให้เฉพาะองค์กรบางองค์กรเท่านั้นที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้เรื่องบางเรื่องที่อาจจะไม่มีผู้เสียหายโดยตรง หรือผู้เสียหายมีจำนวนมาก  
และกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็อาจรับเรื่องเหล่านี้  
ไว้พิจารณา เพื่อเสนอความเห็นต่อศาลปกครองได้ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ  
นอกจากนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองอย่างเป็นระบบ จึงเห็นควร  
ยกเลิกอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องที่มีปัญหาความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลปกครอง โดยแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 หรือ แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรองรับ  
มาตรการตามที่มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540  
บัญญัติไว้ เช่น ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ  
ศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ให้ความเห็น แทนการเข้าสู่ระบบ  
การพิจารณาตีปกรอง

อย่างไรก็ดี แนวทางนี้มีข้อสังเกตว่า กระบวนการดังกล่าวขัดกับลักษณะความเป็นองค์กรตุลาการของศาลปกครอง และค่าบังคับของความเห็นของศาลปกครองสูงสุดย่อมแตกต่างกับค่าบังคับของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

## 2. ปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยศาล

จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 264 ซึ่งได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วมีข้อค้นพบสำคัญดังนี้

**ประการแรก** จากคำวินิจฉัยที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วินิจฉัยยืนยันว่าบทบัญญัติของมาตรา 264 “ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้” คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 ซึ่งนับว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ ที่หากเป็นกรณีการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control หรือ le contrôle par voie d’exception) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทแล้ว ประเทศต่าง ๆ ก็มักจะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา<sup>1</sup>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 นี้ ทำให้มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” มีความชัดเจนขึ้น ซึ่งโดยปริยายเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2 ที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เพียงใดนั้น จะต้องเป็นไปตามหมวด 8 ที่ว่าด้วยศาล โดยบทบัญญัติของมาตรา 28 วรรค 2 มิได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2 ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของมาตรา 264 คือ เป็นสิทธิที่จะโต้แย้งในศาลธรรมดาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีสิทธิ

<sup>1</sup> Pierre PACTET, *Institutions politiques Droit Constitutionnel* (Paris: Masson, 1978), p.43

ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล

**ประการที่สอง** ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ศาล” ในที่นี้หมายถึงศาลใดก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นศาลจังหวัด (คำวินิจฉัยที่ 8/2541, 9/2541, 11/2541) ศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) และไม่ได้จำกัดเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะแม้แต่ศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เช่นกัน แม้ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้รับเรื่องจากศาลอื่น ๆ แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเดินตามแนวทางของประเทศส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน หรือเบลเยียม คือไม่ว่าจะเป็นศาลประเภทใดหรือชั้นใดก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ดังนั้นหากศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษทั้งหลาย ศาลปกครอง (ทั้ง 3 ชั้น) และศาลทหารส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ในอนาคตก็เป็นที่ยอมรับได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาเช่นกัน

**ประการที่สาม** คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ตัดสินไว้ในมาตรา 264 นั้น อาจแยกได้เป็น 5 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มแรกศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาเพราะผู้ร้องไม่มีอำนาจร้อง (คำวินิจฉัยที่ 5/2541) กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณาเพราะคำร้องของผู้ร้องไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) กลุ่มที่สาม บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 38-40/2542, 41/2542 และ 42-43/2542) กลุ่มที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัย 9/2541, 12/2541 16/2541 และ 44/2542) และกลุ่มที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 25/2547)

**ประการที่สี่** ศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา 264 อย่างแคบ คือหมายถึงพระราชบัญญัติเท่านั้นโดยไม่หมายรวมถึง กฎหรือข้อบังคับ ซึ่งกล่าวถึงในมาตรา 6<sup>2</sup> แต่ประการใด ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

<sup>2</sup> มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมายกฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติเป็นอันใช้บังคับมิได้”



วินิจฉัยพระราชบัญญัติสุขภาพีบาล พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ.2482 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พระราชบัญญัติควบคุมการเข้า่าน พ.ศ. 2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) โดยศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะวินิจฉัย “การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา” และ “คำสั่งศาล” ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “การที่ศาลพิพากษาคดีโดยไม่ฟังคำโต้แย้งของจำเลย” (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “คำพิพากษาลงลายมือชื่อไม่ครบองค์คณะ” (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) และวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย มิใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264 (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 35-40/2542 41/2542 และ 42-43/2542) การตีความดังกล่าวข้างต้นนับว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ เพราะหากเป็นกรณีที่มีใช้ “กฎหมาย” ขัดรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีกฎหรือข้อบังคับหรือการดำเนินการอื่นใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง<sup>3</sup> ที่จะพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ มิใช่เรื่องใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องเป็นเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป<sup>4</sup> ดังนั้น หากกรณีใดมิใช่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว<sup>5</sup>

ประการที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะประกาศใช้นั้นสามารถถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะตราขึ้นในปี พ.ศ. 2482 หรือ พ.ศ. 2495 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พ.ศ. 2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) หรือ พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะยังไม่มีโอกาสพิจารณา

<sup>3</sup> Francine BATAILLER, *Le Conseil d'Etat Juge Constitutionnel*, (Paris: L.G.D.J.,1996), pp.208-209.

<sup>4</sup> Louis FAVOREU et Loïc Philip, *Le Conseil Constitutionnel*, (Paris: P. U. F. 1985), pp.35- 36.

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 40.

“กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นภายหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่า หากมีกรณีเช่นว่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรจะตรวจสอบด้วยเช่นกัน

แนวทางของประเทศไทยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้น “ก่อน” หรือ “หลัง” รัฐธรรมนูญประกาศใช้แต่เพียงผู้เดียว นับว่าแตกต่างไปจากกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและฝรั่งเศสที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะกฎหมายที่ได้ตราขึ้นในภายหลังเท่านั้น นอกจากนี้ยังแตกต่างไปจากกรณีของประเทศสเปนเพราะในประเทศนั้นมีใช้ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณา แต่ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการพิจารณาด้วย

ประการสุดท้าย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ” หมายถึงการที่ศาลส่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยธุรการของศาลเพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (คำวินิจฉัยที่ 8/2541, 9/2541, 11/2541 และ 16/2541) จะมีก็แต่คำวินิจฉัยที่ 12/2541 เท่านั้นที่ศาลแพ่ง “ส่งคำร้องพร้อมทั้งความเห็น ข้อโต้แย้ง สำเนาฟ้อง คำสั่งและคำพิพากษาของศาลมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ” จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ค่อนข้างเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก็แตกต่างไปจากกรณีของประเทศเยอรมันที่ให้ศาลสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในเรื่องนี้มีคุณภาพมาก สอดคล้องกับทฤษฎีและแนวทางของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามยังมีประเด็นอีกหลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีโอกาสในการวินิจฉัยและอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตได้ซึ่งจากผลการศึกษาวินิจฉัยผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ดังนี้

ประการแรก ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเป็นบทกฎหมายที่ผ่านกระบวนการร่าง โดยรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2) พระราชบัญญัติ (เหตุผลเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

3) พระราชกำหนด เฉพาะพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาแล้วเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดที่มีผลบังคับใช้และอยู่ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

4) ประกาศคณะปฏิวัติ เฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ เพราะการออกประกาศคณะปฏิวัติก็ดี หรือประกาศของคณะปฏิรูปก็ดี มิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติตามปกติ ดังนั้นจึงมีอาจาศัยหลักในการพิจารณาในทางองค์การมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือว่าคณะปฏิวัติก็ดี หรือคณะปฏิรูปที่ประกาศอันมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้นได้ทำหน้าที่อำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายบังคับใช้ในสังคม

ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264

(1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้มุ่งหมายที่จะให้ตรวจสอบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขัดแย้งกันหรือไม่

(2) พระราชกำหนดก่อนการพิจารณานุมัติของรัฐสภา เพราะตามมาตรา 218 ได้จำกัดเงื่อนไขในการตรวจสอบไว้เฉพาะเรื่องเงื่อนไขการออกพระราชกำหนดเท่านั้นและจำกัดองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าว เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

(3) พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารมิใช่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 วรรค 2 ที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ตั้งเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรค 2 นั้น ถือว่าเป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของ

ฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติก็ตาม

(4) ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

(5) กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

**ประการที่สอง** มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมายหรือสามารถพิจารณาตรวจสอบ “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายได้ด้วย ข้อพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจแต่เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น<sup>6</sup> โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

(1) หากพิจารณาเฉพาะมาตรา 264 ที่บัญญัติถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้นไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ” แต่ประการใด

(2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ(3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด “มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ก็จะทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง “เนื้อหา” และ “กระบวนการ” ในขณะที่มาตรา 264 ไม่กล่าวถึง “กระบวนการ” แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น

**ประการที่สาม** ในกรณีที่ศาลหรือ คู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาล “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือเพียงแต่ศาล “สงสัย” ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยควรยึดแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมากกว่าของประเทศเบลเยียม อิตาลีและสเปน คือศาลต้อง “แน่ใจ” เท่านั้นจึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ด้วยเหตุผลว่า

<sup>6</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ป.1 ล.2 (พ.ค.-ส.ค.2542), หน้า 80.

(1) มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง “ศาล” (เห็นเอง) และ “คู่ความ” โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีให้แต่เฉพาะ “ศาล” เท่านั้นดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้นแม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้ว โดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอและจะเห็นได้ว่ากรณีที่คู่ความร้องขอจะมีจำนวนมากกว่ากรณีที่ศาลเห็นเองเป็นอย่างมาก<sup>7</sup> ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดโต้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน

(2) มาตรา 264 วรรค 2 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลั่นกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

(3) หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (compétence d'attribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)<sup>8</sup>

**ประการที่สี่** การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นอาจทำให้คู่ความใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประวิงคดีในศาลได้ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้

<sup>7</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2541 ทั้งหมด เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งเองทั้งสิ้น

<sup>8</sup> Bruno GENEVOIS, *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris: Les Editions S.T.H., 1988), pp. 21-23.

ในมาตรา 264 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” อย่างไรก็ตามในระยะแรกก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรค 2 คู่ความก็อาจใช้วิธีการประวิงคดีดังกล่าวได้ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่พบเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็ควรวินิจฉัยในระยะเริ่มต้นนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้ศาลอื่นใช้เป็นแนวทางในการปฏิเสธไม่ส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

**ประการที่ห้า** ประเด็นที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี” บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิพากษาในคดีเรื่องนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น เช่นศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง เป็นต้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยตามที่ศาลได้เสนอมาย

**ประการที่หก** ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาเกินกว่าคำร้องคำขอได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ถ้ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้นมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการวินิจฉัยได้ในโอกาสเดียวกันนั้น

**ประการที่เจ็ด** ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคแรก

### 3. แนวทางการปรับปรุงแก้ไขการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างองค์กร อำนาจหน้าที่และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเสียใหม่ เพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคในบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์หลายเรื่อง อันจะทำให้การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นและเป็นกลไกสำคัญที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งบทบัญญัติใหม่ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานตามมาตรา 198 และ มาตรา 264 เดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังนี้

1. การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 264 เดิมของรัฐธรรมนูญ 2540 โดยกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 211 กล่าวคือ

“มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

โดยสาระสำคัญที่มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

2550 ที่ได้แก้ไขมาตรา 264 เดิม มี 2 ประการ คือ

1) การกำหนดเพิ่มเติมในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องนำเสนอเหตุผลที่ศาลหรือคณะตุลาการเห็นว่าเป็นที่ทบทวนหรือแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีใดขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 6 เพื่อเป็นการกรองและพิจารณาชั้นหนึ่งเป็นเบื้องต้นก่อนว่าเหตุผลนั้นสมควรหรือไม่

2) การยกเลิกบทบัญญัติที่เดิมมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ 2540 กำหนดให้ศาลจะต้องรอการพิจารณาตีของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีผลการวินิจฉัยเป็นประการใดก่อน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเป็นช่องว่างที่ทำให้มีผู้ใช้สิทธิไม่สุจริตใช้เป็นการถ่วงเวลาในการพิจารณาคดีออกไป ดังนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงยกเลิกถ้อยคำดังกล่าวออกไป และบัญญัติให้ ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นของศาลยุติธรรมไม่ล่าช้าออกไปมากนัก

หากพิจารณาบทบัญญัติใหม่ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้แก้ไขปรับปรุง มาตรา 264 เดิม นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นแนวทางที่ช่วยแก้ไขข้อบกพร่องในความไม่ชัดเจนของมาตรา 264 ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ไม่เพียงแต่บทบัญญัติมาตรา 264 เดิมของรัฐธรรมนูญ 2540 จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 เดิม ของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนก็ได้รับการปรับปรุงด้วยเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการปรับปรุงกำหนดเนื้อความให้ชัดเจนในการแยกเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ออกจากกันเป็น (1) และ (2) ในมาตรา 245 ดังนี้

“มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา



วินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

หากวิเคราะห์ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เกิดจากความไม่ชัดเจนและสมบูรณ์ของการบัญญัติไว้ในแต่ละมาตรา นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าได้รับการคลี่คลายปัญหาลงอย่างมากจากการปรับปรุงถ้อยคำและบัญญัติให้เจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ทั้งนี้ความสำคัญที่จะทำให้ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้อย่างเป็นระบบก็จำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นหน่วยธุรการที่ได้รับทราบปัญหาและศึกษาข้อมูลต่างๆ ในทางปฏิบัติ ควรให้ความสำคัญในการสนับสนุนข้อมูลเพื่อให้การร่างพระราชประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติที่เหมาะสมกับคดีแต่ละประเภทได้ เพราะมีเช่นนั้นแล้ว ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายลูกไม่สามารถออกแบบขั้นตอนที่สะท้อนเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ของบทบัญญัติได้อย่างแท้จริง

ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จำเป็นต้องมีความชัดเจนในการแยกเรื่องที่เสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละช่องทางที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรและประชาชนมีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายช่องทางในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญ 2540 และอาจมีกรณีซ้ำซ้อนที่เรื่องเดียวกันที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจถูกนำเสนอมาจากหลายองค์กรได้ เพราะนอกจากผู้ตรวจการ

แผ่นดินจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 245 (1) แล้ว  
ตามมาตรา 257 (2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้  
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

อนึ่ง หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.  
2550 ที่ได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคที่มีอยู่แต่เดิมทั้งในแง่  
องค์ประกอบและบทบัญญัติที่มีความไม่ชัดเจนบางประการ ความสำเร็จที่จะเกิดขึ้น  
อนาคต ผลการปรับปรุงแก้ไขศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ  
หรือไม่นั้น ก็มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าจำเป็นต้องพิจารณาขึ้นอยู่กับการตราพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างมี  
นัยยะสำคัญด้วย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวควรมีเนื้อหาสาระต่างๆ ครบถ้วนในการ  
รองรับการดำเนินงานตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตรา รวมถึงคณะกรรมการ  
สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 206 จะต้องสามารถทำหน้าที่คัดเลือกบุคคล  
ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม เป็นคนดี มีความรู้ความสามารถในการเข้ามาทำหน้าที่เป็น  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้

	หน้า
คำนำ	
บทคัดย่อ	I
บทสรุปผู้บริหาร	V
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	3
1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย	4
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
<b>บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</b>	
2.1 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำ	
ทางปกครอง	5
2.1.1 หลักลำดับชั้นของกฎหมาย	6
2.1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	9
2.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	10
2.1.3.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย	11
2.1.3.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ	11
2.2 แนวคิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	13
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ	20
<b>บทที่ 3 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา</b>	
3.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในต่างประเทศ	26

3.1.1	ขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบติดตามการดำเนินการของหน่วยงาน	26
3.1.2	อำนาจการดำเนินการ	32
3.2	อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาในประเทศไทย	49
3.2.1	อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนหรืออำนาจหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์	52
3.2.2	อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐหรืออำนาจหน้าที่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย	58
3.3	ความสัมพันธ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ	65

#### บทที่ 4 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

4.1	ภาพรวมทั่วไปของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ	67
4.2	การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	71
4.2.1	ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์	72
4.2.2	วัตถุประสงค์การตรวจสอบในกรณีของการควบคุมแบบรูปธรรม	74
4.2.3	วัตถุประสงค์การตรวจสอบในกรณีของการควบคุมแบบรูปธรรม	82
4.2.4	ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย	85
4.2.5	การระงับคดีไว้ชั่วคราว	88

4.2.6 การเข้าไปเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็น ในคดี	89
4.2.7 อำนาจในการตรวจสอบและอำนาจในการวินิจฉัย	91
4.2.8 การตรวจสอบในทางเนื้อหาโดยศาลรัฐธรรมนูญ	92
4.2.9 เค้า้โครงในการตรวจสอบในการรับเรื่องของ ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 100 วรรค 1 GG	94
4.3 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส	94
4.3.1 การควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ	95
4.3.2 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ	111
4.3.3 การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้ง	115
4.3.4 การควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี	118

## **บทที่ 5 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย**

5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	124
5.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลำดับพระราชบัญญัติ	124
5.1.2 ความแตกต่างระหว่างปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	129
5.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญการกระทำ ของบุคคลตามมาตรา 197(1)	135
5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย	137
5.2.1 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ ศาลรัฐธรรมนูญ	137
5.2.2 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ ศาลปกครอง	138

5.3 ผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกรณี มาตรา 198 ที่ผ่านมา ของศาลรัฐธรรมนูญไทย	143
---	-----

**บทที่ 6 ปัญหาและแนวทางแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม  
มาตรา 198 และมาตรา 264**

6.1 ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198	189
6.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญตามมาตรา 198	195
6.3 ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264	198
6.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญตามมาตรา 264	203

**บทที่ 7 ความเปลี่ยนแปลงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับ  
การแก้ไขปัญหามาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ปี 2540**

7.1 การปรับปรุงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204	210
7.2 การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 264 เดิมของรัฐธรรมนูญ 2540 โดยกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในมาตรา 211	211
7.3 การเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 212	212
7.4 การปรับปรุงบทบัญญัติให้มีความชัดเจนในการเสนอเรื่อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 214	213
7.5 การเพิ่มบทบัญญัติใหม่ที่เป็นอำนาจปฏิเสธรับพิจารณาเรื่องของ ศาลรัฐธรรมนูญที่เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วตามมาตรา 215	213

7.6 การเปลี่ยนชื่อเรียกคำวินิจฉัยส่วนตนตามรัฐธรรมนูญ 2540 ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่านเป็น “ความเห็นในการ วินิจฉัย” ตามมาตรา 216	214
7.7 การปรับปรุงให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 216วรรคท้าย	214
<b>บรรณานุกรม</b>	219





# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. 1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่รัฐธรรมนูญนั้นในนานาประเทศต่างให้การยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของแต่ละประเทศ ดังนั้นหากปรากฏบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องถือว่าบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ฉบับแรกก็ได้รับหลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

อย่างไรก็ดี การจะพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือแม้กระทั่งการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จำเป็นจะต้องมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดหรือพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเหล่านั้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>1</sup> ได้กำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัย

---

<sup>1</sup>ประเทศไทยได้มี รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 เป็นผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้สิ้นสุดลง โดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ขึ้นบังคับใช้แทน ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 35 บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญเดิม และต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทั้งนี้การศึกษาวินิจฉัยนี้เป็นการศึกษาวินิจฉัยที่กระทำได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 บัญญัติว่า

เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ซึ่งมีบทบัญญัติถึงเขตอำนาจ  
หน้าที่ไว้ในหลายกรณีแต่เฉพาะที่เป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยนี้ คือ กรณีตาม  
มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>2</sup> และการวินิจฉัย  
เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ  
หรือการกระทำของบุคคล ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540<sup>3</sup>

“บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่า  
กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย  
ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่ง  
ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธี  
ลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือก  
โดยที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ธุรการและ  
การอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามที่  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19  
กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 264 ในการที่ศาลจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง  
หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัตินั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว  
และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ  
ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือ  
ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ  
กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันในมาตรา 264 และมาตรา 198 ย่อมแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติทั้งสองมาตราน่าจะมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงสาระสำคัญในความเหมือนและความแตกต่างในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของทั้งสองมาตราดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องได้สามารถนำไปใช้อ้างอิงต่อไป

นอกจากนี้ การที่มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) จึงมีประเด็นที่ต้องศึกษาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในขอบเขตแค่ไหนเพียงใด และตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เพียงใด

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 มาตรา 198 และมาตรา 264

2.2 เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นกรณีความเหมือนและความแตกต่างระหว่างปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กับบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

---

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า

2.3 เพื่อให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

### 1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

3.1 ศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 มาตรา 198 และมาตรา 264

3.2 เปรียบเทียบให้เห็นกรณีความเหมือนและความแตกต่างระหว่างปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กับบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

3.3 ศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3.4 ศึกษาถึงบทเรียนของต่างประเทศกรณีศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำทางรัฐธรรมนูญ

### 1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

องค์ความรู้ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัยนี้จะสามารถนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการอ้างอิงทางวิชาการ และการพิจารณาคดีของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้เป็นฐานข้อมูลในการสนับสนุนทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสามารถนำไปใช้เป็นข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในโอกาสต่อไป

---

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

เพื่อเป็นหลักประกันแก่หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงกำหนดให้มีกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ 2 องค์กร คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนกฎหมายใช้บังคับ ตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังกฎหมายบังคับใช้แล้ว “แบบรูปธรรม” ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังกฎหมายใช้บังคับแล้ว “แบบนามธรรม” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และศาลปกครอง ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ดี ในงานวิจัยฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะ หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 2.1 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง มีพื้นฐานมาจากหลักการที่สำคัญ 3 ประการ คือ

### 2.1.1 หลักลำดับชั้นของกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) ได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เมื่อชาวกรีกได้แยก “Nomos” ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บท และมีกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ซับซ้อนเป็นพิเศษออกจาก “Psephisma” ซึ่งอาจเทียบได้กับกฎหมายลำดับรองหรือคำสั่งที่มีลักษณะทั่วไป ทั้งนี้ โดย “Psephisma” จะขัดหรือแย้งกับ “Nomos” ไม่ได้ แนวความคิดของเรื่องดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนขึ้นในสมัยกลาง เมื่อนักคิดในสมัยนั้นได้แยกกฎหมายออกเป็นสองระบบคือ ระบบกฎหมายธรรมชาติ (jus naturale) กับระบบกฎหมายบ้านเมือง (jus positivum) โดยให้กฎหมายธรรมชาติมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง ซึ่งกฎหมายบ้านเมืองจะขัดหรือแย้งมิได้ และหากเกิดการขัดแย้งขึ้น กฎหมายบ้านเมืองย่อมไม่มีผลบังคับใช้และยังผลไม่ผูกพันพลเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม จากแนวความคิดเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวนี้เองที่ส่งผลให้เกิดระบบคิดในทางกฎหมายสองประการ กล่าวคือ ในทางรูปแบบ ทำให้นักกฎหมายคำนึงถึงลำดับชั้นของกฎหมายบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการรับรองหลักกฎหมายธรรมชาติไว้ในกฎหมายบ้านเมือง ส่วนในทางเนื้อหา ก็ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิดั้งเดิมของมนุษย์ตกผลึกและทำให้รัฐต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกชนต่อปัจเจกชน อีกทั้งของปัจเจกชนต่อรัฐยิ่งขึ้น<sup>1</sup>

จากแนวคิดข้างต้น ลำดับชั้นของกฎหมายจึงหมายถึง ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นพิจารณาได้จากองค์การที่มีอำนาจในการออกกฎหมายต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญออกโดยองค์กรนิติบัญญัติสูงสุดของประเทศ คือ รัฐสภา หรือในบางกรณีองค์กรอื่นอาจเป็นผู้จัดทำมีรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติออกโดยรัฐสภา ในขณะที่เดียวกันกฎหมายเหล่านี้ก็อาจมอบให้องค์กรอื่นออกกฎหมายได้เช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายในรูปของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงเพื่อความ

<sup>1</sup>วโรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ”, ในรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารยส์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 192.

เหมาะสมบางประการ หรือพระราชบัญญัติบางฉบับก็ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ออกกฎหมายเพื่อใช้ในเทศบาล หรือในเขตพื้นที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดรับผิดชอบ เป็นต้น

ลำดับชั้นของกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 3 ชั้น ดังนี้<sup>2</sup>

### (1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบของรัฐและการจัดระเบียบแห่งการใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นของการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กร การสรรหาบุคคลเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร ความสัมพันธ์ระหว่างแต่ละองค์กร เพื่อให้เกิดดุลยภาพกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บททุกฉบับ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>3</sup> ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติ กฎมณเฑียรบาล

กฎหมายเหล่านี้ในประเทศไทยถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่ 2 มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เนื่องจากออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ

---

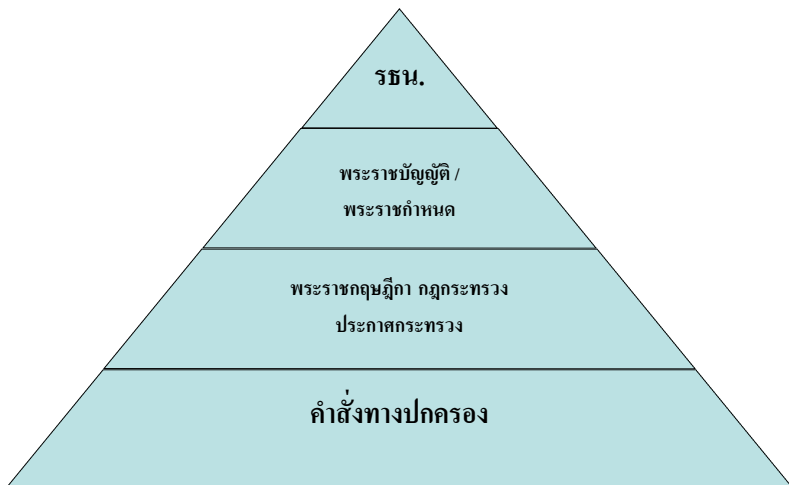
<sup>2</sup>โกเมศ ขวัญเมือง, การศึกษาแนวใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2529), หน้า 53-54.

<sup>3</sup>ประเทศไทยนำแนวคิดเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในต่างประเทศกำหนดลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน โดยประเทศฝรั่งเศส ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่ในประเทศอิตาลี ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

(3) พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎข้อบังคับที่ออก  
โดยองค์กรศาล กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎที่ออกโดยองค์การ  
มหาชน กฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ กฎที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ

พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎข้อบังคับที่ออกโดย  
องค์กรศาล กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎที่ออกโดยองค์การมหาชน  
กฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ กฎที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ เป็นกฎหมายลำดับชั้นที่ 3  
เรียกว่า กฎหมายลำดับรอง เนื่องจากส่วนใหญ่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายระดับ  
พระราชบัญญัติ

การจัดลำดับชั้นของกฎหมายข้างต้น ส่งผลให้กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นต่ำกว่า  
จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่า  
จะตราออกมาใช้ก่อนหรือหลัง<sup>4</sup> ส่วนกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันขัดหรือแย้งกัน  
มีหลักว่า กฎหมายที่ออกภายหลังย่อมยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อน  
เมื่อมีข้อความขัดหรือแย้งกัน



<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.



### 2.1.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงที่มีผลบังคับใช้ภายในรัฐ<sup>5</sup> ซึ่งเป็นผลที่เกิดมาจากแนวความคิดเรื่อง “ลำดับชั้นของกฎหมาย” ที่ถือกันว่าในบรรดากฎหมายซึ่งมีอยู่มากมายหลายรูปแบบนั้น ย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งคง “ความเป็นกฎหมายสูงสุด” อันมีสถานะในทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง<sup>6</sup>

หากจะพิจารณาถึงแนวคิดที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น เห็นว่า อาจเป็นผลมาจาก<sup>7</sup>

(1) การจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นยากกว่ากฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดทำรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือกันว่า รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมระหว่างสมาชิกในสังคมทุกคนต่อกัน และระหว่างสมาชิกของสังคม ในฐานะผู้ใต้ปกครองกับผู้ปกครอง<sup>8</sup> ฉะนั้น จึงต้องมีการระดมความคิดเห็นมาก และบางครั้งก็ถึงกับต้องจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมากร่างเป็นการเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือ ในบางประเทศเมื่อมีการกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็ยังต้องนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไปให้ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยการออกเสียงเป็นประชามติด้วย

(2) เนื้อหาของรัฐธรรมนูญมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรองรับ “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นอำนาจสูงกว่าอำนาจอื่นใดในประเทศ นอกจากนี้ ก็ยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดองค์กรและโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ โดยมีกฎเกณฑ์

---

<sup>5</sup> หยุต แสงอุทัย, แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (พระนคร : นำเขียนการพิมพ์, 2513), หน้า 18.

<sup>6</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 669.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 669-670.

<sup>8</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, “รัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก”, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพฯ : ประกายพริก, 2535), หน้า 99.

เกี่ยวกับการเข้าสู่อำนาจและการพ้นจากอำนาจ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และกลไกควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรแต่ละองค์กรไว้ อีกทั้งยังมีการกำหนดแนวทางของรัฐในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อให้องค์กรของรัฐและกลไกที่กำหนดไว้เดินตาม<sup>9</sup>

(3) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมักถูกบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของประเทศ ที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ความข้อนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนถึงขนาดได้ตราไว้ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ...สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเช่นนี้ หากไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจได้รับความกระทบกระเทือนเช่นถูกจำกัดตัดสิทธิโดยกฎหมายธรรมดาได้ ซึ่งกรณีไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

(4) ในแง่ของปรัชญากฎหมาย ถ้าไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก็คงต้องจัดให้กฎหมายอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่นั่นเอง เพราะตามข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบ ก็ย่อมต้องมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น และเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่น

### 2.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบด้วย หลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และ หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>10</sup>

### 2.1.3.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ และกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาถึงผลผูกพันทั่วไปของกฎเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป ประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมาย หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ย่อมหมายถึงรวมถึง การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ด้วย

### 2.1.3.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครอง จะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง ในการกระทำนั้น หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออก โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลัง

<sup>10</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 18-23.

ของหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ นั้น อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบ  
รัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังนี้

ตามหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 มาตรา 2 และมาตรา 3 นั้น ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับ  
การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในการตัดสินใจเรื่องราว  
ต่าง ๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎรภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ  
อันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับ  
แก่ราษฎร ด้วยเหตุผลดังกล่าว หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด  
กฎเกณฑ์ใดแล้ว ก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภา จะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครอง  
กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจโดยอำนาจของตนเองไม่ได้

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่สนับสนุนให้การกำหนดนิติสัมพันธ์  
ระหว่างรัฐกับประชาชนอยู่ในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้  
ประชาชนคาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ว่ากฎหมายต้องการให้ตน  
ประพฤติปฏิบัติอย่างไร อย่างไรก็ดี การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนด  
โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจ  
จากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตรา  
ไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการ  
ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้าแล้ว

ส่วนหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของ  
ประชาชนเป็นหลัก โดยเปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดหรือลบล้างสิทธิ  
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้นองค์กร  
ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการลบล้างแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้  
หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจดังกล่าวไว้ให้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ  
ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

อย่างไรก็ดี สำหรับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น นอกจากการพิจารณาตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ๆ หรือไม่ ตามหลักการพื้นฐานที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว กระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 262 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 262 ...

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป...”

## 2.2 แนวคิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สืบเนื่องจากการที่ยอมรับเป็นการทั่วไปถึงหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับการเคารพในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งบรรดาบทบัญญัติที่มีฐานะศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้นจึงมีแนวคิดที่เกิดขึ้นควบคู่กันกับหลักการนี้ เมื่อคำนึงความจำเป็นในการสร้างหลักประกันที่มั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วยกลไกและหลักการต่าง ๆ หลายประการ ซึ่งในทางทฤษฎีรัฐธรรมนูญนั้นประกอบด้วยกลไก 4 ประการ คือ <sup>11</sup>

- 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก่ไขยาก (Erschwerung der Verfassungsänderung)
- 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (Widerstandrecht)
- 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung)

---

<sup>11</sup>สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.) หน้า 37.

#### 4) หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

หากกล่าวเฉพาะเจาะจงในหลักการที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแล้วคือหลักการสุดท้ายในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่มีวิวัฒนาการในรูปแบบของการเกิดขึ้นองค์กรตุลาการหรือในรูปแบบอื่นทำหน้าที่ในการตรวจสอบวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาบทกฎหมายต่าง ๆ ไม่ให้ขัดกับบทมาตราที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรูปแบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการนับเป็นรูปแบบที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด ในฐานะที่จะสามารถสร้างหลักประกันความมั่นคงของรัฐธรรมนูญได้เมื่อเกิดกรณีประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นมา เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเป็นองค์กรตุลาการที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ มีความเป็นกลางและกระบวนการวิธีพิจารณาที่เปิดเผยสามารถตรวจสอบได้

หากพิจารณาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาบทกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน สามารถแบ่งได้เป็นสองระบบใหญ่ ๆ ได้แก่ <sup>12</sup>

(1) ระบบกระจายอำนาจ (decentralized system) เป็นระบบที่มีการกระจายอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ศาลใช้บังคับกับคดีที่ศาลพิจารณาอยู่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปยังศาลยุติธรรมทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบกระจายอำนาจนี้เป็นระบบที่มีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบและยังคงใช้บังคับอยู่ในประเทศญี่ปุ่น นอร์เวย์ และสวีเดน

(2) ระบบรวมอำนาจ (centralized systems) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบรวมอำนาจนี้เป็นการรวมอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ที่องค์กรเดียวเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันระบบนี้ได้มีการนำไปใช้ในประเศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส เป็นต้น

<sup>12</sup>บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.), หน้า 124.

พัฒนาในระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสองระบบ นั้น ต่างก็มีการต่อสู้ทางความคิดทั้งสนับสนุนและคัดค้านมาโดยตลอด แต่หากพิจารณาถึงระบบที่เกิดขึ้นก่อนจะเป็นกระบวนการใช้อำนาจของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาที่เริ่มเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2346) ในคดี Marbury V. Madison ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 (พ.ศ. 2330) ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ผู้พิพากษาในคดีนี้คือ John Marshall ผู้เป็นประธานศาลสูงในขณะนั้นก็ได้ยืนยันถึงอำนาจของศาลในการเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาความคิดดังกล่าวเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้ข้ามมหาสมุทรเข้าไปตั้งมั่นในทวีปยุโรปแต่ก็มีความแตกต่างในการกำหนดให้มีศาลเฉพาะเพื่อพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญแนวความคิดของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียวได้รับการเสนอขึ้นมาจาก Hans Kelsen นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงชาวออสเตรียในปี ค.ศ.1942 ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญของออสเตรียปี ค.ศ.1955 ก็ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ต่อมาแนวคิดของการจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อทำหน้าที่นี้ก็แพร่ขยายไปยังประเทศอื่น ๆ ได้แก่ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Das Bundesverfassungsgericht) ในประเทศเยอรมัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Constitutionnel) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

สำหรับในประเทศไทยเองนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของไทยคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้มีการออกแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่ใหม่อย่างยิ่งเนื่องจากรัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติสูงสุดที่วางโครงสร้างทางการเมืองการปกครองในระบอบใหม่

โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้มีบทบัญญัติรองรับ กรณีที่อาจมีปัญหาหรือข้อถกเถียงเกี่ยวกับข้อความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 62 ดังนี้

“มาตรา 62 ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

อย่างไรก็ตาม คดีปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นครั้งแรก ใน ปี พ.ศ. 2489 ในปัญหาเกี่ยวกรณีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488

พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความผิดและบทลงโทษแก่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในฐานะอาชญากรรมสงครามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 อันได้แก่ การติดต่อวางแผนการศึกษาหรือทำสงครามเพื่อรุกรานหรือสมัครใจร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม และการกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน<sup>13</sup>

ปัญหาของพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ที่ มาตรา 3 วรรคแรก ส่วนที่กำหนดว่า “การกระทำใด ๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามต่อบัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” การกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง บังคับเป็นความผิดทางอาญาแก่บุคคลเช่นนี้ จึงน่าจะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ องค์กรใดจะเป็นผู้มีสิทธิในการพิจารณาว่า กฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมสงครามได้วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 พิพากษาว่า บทกำหนดที่ให้ลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้น เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลให้เหตุผลสรุปได้โดยสังเขปว่า เพราะศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ และเพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการสุดท้ายคือ

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 (1)(2)(3)



ศาลต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายนั้นเอง และฝ่ายบริหารไม่ก็มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นที่พึ่งของประชาชน จึงต้องมีอำนาจแสดงความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง<sup>14</sup>

คำพิพากษานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่พอใจที่ศาลล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากฝ่ายรัฐสภาพิจารณาว่า อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหน้าที่ของสภาดำเนินมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น จึงมีการใช้อำนาจตามมาตรา 62 ตีความว่าการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติในการประชุมในวันที่ 8 เมษายน 2489 ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อศึกษาถึงปัญหา ใดๆก็ตาม ขณะนั้นมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้บังคับอยู่แล้ว (ได้แก่รัฐธรรมนูญปี 2489) ซึ่งมีแนวคิดในการกำหนดให้มีองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”<sup>15</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ก็ได้รับรองให้องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่รัฐธรรมนูญปี 2492 รัฐธรรมนูญปี 2475 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 2495) รัฐธรรมนูญปี 2511 รัฐธรรมนูญปี 2517 รัฐธรรมนูญปี 2521 และ รัฐธรรมนูญปี 2534 ยกเว้นรัฐธรรมนูญปี 2490 และรัฐธรรมนูญปี 2519 รวมทั้งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งหมด

รายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปีต่างๆ มีดังต่อไปนี้

<sup>14</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม 2536), หน้า 11

<sup>15</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2519) หน้า 55

(1) รัฐธรรมนูญปี 2489 ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย กรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 88) ส่วนอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญกรณีอื่นเป็นของรัฐสภา (มาตรา 86)

(2) รัฐธรรมนูญปี 2490 ไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(3) รัฐธรรมนูญปี 2492 ปี 2495<sup>16</sup> และ ปี 2511 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่ รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่าสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วย นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา เป็นของรัฐสภา

(4) รัฐธรรมนูญปี 2517 และ ปี 2521 (ปี 2519 ไม่มีตุลาการรัฐธรรมนูญ) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้เพิ่มอำนาจในการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในระหว่างที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในกระบวนการตราของรัฐสภาขึ้นมาอีกด้วย รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ด้วย และเพิ่มอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้แก่การวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี และการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นอีกด้วย

(5) รัฐธรรมนูญปี 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะพัฒนามาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความกรณีการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการ

<sup>16</sup> ได้มีการนำรัฐธรรมนูญ ปี 2475 โดยถือว่าเป็นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495

ตราพระราชกำหนด และอำนาจในการตีความข้อบังคับของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอำนาจในการตีความปัญหารัฐธรรมนูญตามที่ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งมาด้วย<sup>17</sup>

(6) **รัฐธรรมนูญปี 2540** ในช่วงเวลาที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญปี 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการเปลี่ยนจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรวินิจัยชี้ขาดกิจการเมือง ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง คือ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด ซึ่งตำแหน่ง ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา นี้เองที่ถือเป็นตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งหากองค์กร ชี้ขาดคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นองค์กรกิจการเมืองโดยองค์ประกอบ เาคนซึ่งเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาโดยสภาพ หรือกำลังดำรงตำแหน่งทาง การเมืองมาดำรงตำแหน่ง จะทำให้องค์กรดังกล่าวนี้ใช้ข้อพิจารณาทางการเมือง มากกว่าข้อพิจารณาทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมาย คณะกรรมาธิการยกร่าง รัฐธรรมนูญ จึงหันไปยึดแนวทางซึ่งให้องค์ประกอบตลอดจนองค์กรที่จะชี้ขาด รัฐธรรมนูญเป็นศาล ซึ่งเป็นแนวทางที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันใช้อยู่ รวมทั้ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังจะต้องเป็นตำแหน่งประจำ กล่าวคือ ไม่สามารถ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตำแหน่งทางราชการ หรือตำแหน่งอื่นในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย และการกำหนดให้องค์กรวินิจัยนี้ มีสถานะเป็นศาล ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันตามรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับศาลที่ กำหนดไว้เป็นการทั่วไปด้วย<sup>18</sup>

(7) **รัฐธรรมนูญ ปี 2549** รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่ใช้ บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญ ปี 2540 ที่ต้องสิ้นสภาพการบังคับใช้ ไปตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.

<sup>17</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, “องค์กรพิจารณาวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาล รัฐธรรมนูญในประเทศไทย”, ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต, (กรุงเทพฯ: สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ, 2541), หน้า 7-15

<sup>18</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540 หน้า 160

2549 ที่นำโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ซึ่งตามข้อ 1 ของประกาศฯ ฉบับที่ 3 ได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ล้มสุดลง และใน ข้อ 2 ก็ได้ประกาศให้วุฒิสภา สมาชิกแทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญ ล้มสุดลง พร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย

ภายหลังเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ตามบทบัญญัติ มาตรา 35 ก็ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของไทยได้มีบทบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้

(8) รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกิดขึ้นภายใต้สภาวะการณบ้านเมืองที่เผชิญปัญหาภัยคุกคามความขัดแย้งรุนแรงทางการเมืองโดยส่วนหนึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีสาเหตุจากปัญหาความไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญปี 2540 เอง ซึ่งประเด็นของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นอีกเรื่องที่สภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความใส่ใจเป็นพิเศษโดยยืนยันถึงหลักการสำคัญที่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเสียใหม่เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าเดิม ซึ่งบทบัญญัติใหม่ปรากฏอยู่ตั้งแต่มาตรา 204 ถึง มาตรา 217

## 2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ

หากพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นพื้นฐานของการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญที่สุดที่เป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ นั่นคือ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีความใกล้ชิดเป็นอย่างยิ่งกับหลักนิติรัฐ กล่าวคือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิทักษ์ปกป้องรักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น โดยเนื้อแท้แล้วก็มีที่มาจากหลักนิติรัฐ

สำหรับความหมายของหลักนิติรัฐ หมายถึง หลักการของรัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักนิติรัฐเกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประกันประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยประกอบด้วยหลักการย่อยๆ ที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2. หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3. หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดีจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

<sup>19</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) หน้า 129.

เช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการนั้น ๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งคำบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า หลักนิติรัฐนั้น ในกลุ่มประเทศ Common Law ได้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “The rule of Law” หรือเรียกในภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม” โดยเนื้อหาแล้วทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความเหมือนกันในสาระสำคัญที่ยอมรับถึงการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งกฎหมายจะเป็นกรอบในฐานะที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดในทางเนื้อหาการกระทำ เพียงแต่อาจมีรายละเอียดแตกต่างกันบางประการภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์ของภูมิหลังของประเทศนั้น ๆ

ที่ผ่านมาในระบบกฎหมายไทยแม้ไม่ปรากฏการบัญญัติถึงหลักนิติรัฐไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการในกฎหมายฉบับใดหรือแม้แต่จะมีการกำหนดในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดก็ตาม แต่ก็จะพบว่านับตั้งแต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแรกมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็มีมาตราที่ได้บัญญัติถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้แล้ว อาทิเช่น ในรัฐธรรมนูญ 10 ธ.ค. พ.ศ. 2475 มาตรา 61 ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” โดยหากพิจารณาในมุมกลับถ้อยคำดังกล่าวก็เท่ากับยอมรับเนื้อหาของหลักนิติรัฐไว้แล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็กำหนดไว้เช่นนี้ทั้งสิ้น

ณ ขณะนี้ การปรากฏตัวอย่างชัดเจนของหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทยก็ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กล่าวไว้ในมาตรา 3 ว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

## การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การปรากฏตัวของหลักนิติธรรม หรือหลักนิติรัฐ ตามความในมาตรา 3 ววรรคสองดังกล่าวจึงเป็นความก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญไทย ที่ทำให้การอ้างอิงถึงการใช้หลักกฎหมายทั่วไปนี้มีตัวบทรองรับโดยเฉพาะอย่างยิ่งถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยแล้วจึงเท่ากับเป็นการตอกย้ำความสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งอนาคตศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ ก็จะสามารถอาศัยบทบัญญัตินี้นำมาปรับใช้กับการตีความและวินิจฉัยคดีได้อย่างครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้นในการพิทักษ์ไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะที่ผ่านมาการที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ก็อาจทำให้ศาลไม่มีความกล้าที่จะอ้างหลักนิติรัฐมาวินิจฉัยคดีทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นได้

การอ้างอิงถึงหลักนิติรัฐโดยเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก็ย่อมสามารถทำได้เพราะ “หลักนิติรัฐ” ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่แพร่ขยายแตกสาขาออกเป็นหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ และจะเป็นเรื่องที่น่ายินดีอย่างยิ่ง หากในอนาคตศาลรัฐธรรมนูญไทยจะได้มีการอ้างอิงถึงหลักนิติรัฐไว้ในคำวินิจฉัยของศาลที่จะได้ตัดสินในคดีต่างๆ เพื่อให้การใช้หลักนิติรัฐปรากฏเป็นหลักฐานในเชิงสายลักษณะอักษร และได้มีพัฒนาการในเชิงนิติวิธีของการปรับใช้หลักการนี้ในระบอบกฎหมายไทยต่อไป





---

## บทที่ 3

### อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

---

อำนาจหน้าที่หลักของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือ Ombudsman โดยทั่วไปนั้นคือการเข้าไปดูแล ติดตาม ตรวจสอบ การทำงานของ “องค์กรของรัฐ” หรือ “หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับประชาชน” (บางประเทศ อาทิ สวีเดน ได้หมายรวมถึงหน่วยงานเอกชน แต่ได้รับมอบอำนาจให้ทำงานที่เกี่ยวข้องกับประชาชน) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญก็เพื่อคุ้มครองประชาชน โดยจะป้องกัน แก้ไข และเยียวยา ในกรณีที่ต้องคัดค้านองค์กรหนึ่งได้บริหารงานหรือดำเนินการที่ผิดพลาด (mal-administration) จนทำให้ประชาชนได้รับผลกระทบ หรือเดือดร้อนจากการบริหารดังกล่าว ความผิดพลาดจนส่งผลกระทบจนกลายเป็นความไม่เป็นธรรมต่อประชาชน อาจมีสาเหตุได้หลายประการ อาทิ ความบกพร่องที่อาจเกิดจากความบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎระเบียบ ความบกพร่องที่อาจเกิดจากความไม่ซื่อสัตย์ของตัวบทกฎหมายหรือกฎระเบียบเอง หรือ ความบกพร่องที่เกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ อาจโดยตั้งใจหรือไม่ก็ได้

หลักการทำงานโดยทั่วไป คือ เมื่อ Ombudsman ได้มีเรื่องร้องเรียนเกิดขึ้น ซึ่งเรื่องร้องเรียนอาจมาจากเรื่องที่ร้องโดยตรงจากประชาชน หรือ ในบางประเทศ เช่น ฟินแลนด์ สวีเดน ฮังการี อาเจนตินา นั้น Ombudsman สามารถตั้งเรื่องได้เอง (initiate) ซึ่งเมื่อได้มีเรื่องร้องเรียนเกิดขึ้นแล้ว Ombudsman ก็จะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนหาข้อเท็จจริง และเมื่อ Ombudsman ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้ว และพบว่ามีความบกพร่องเกิดขึ้น ก็จะดำเนินการ เพื่อบรรเทา เยียวยา และแก้ไข ความบกพร่องนั้นต่อไป

อำนาจในการดำเนินการเพื่อบรรเทา หรือ แก้ไขปัญหานั้น ในบางประเทศ กฎหมายได้กำหนดบทบาทของ Ombudsman ไว้อย่างจำกัด เช่น เกาหลี Ombudsman ทำได้เพียงการให้คำแนะนำ (recommendation) ไปยังฝ่ายบริหาร เท่านั้น แต่ใน

บางประเทศ กฎหมายได้ให้บทบาทที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น เช่น สวีเดน สามารถดำเนิน  
วิจารณ์ ตลอดจนในบางกรณีมีบทบาทให้อำนาจ Ombudsman เข้าไปมีส่วนร่วม  
ในกระบวนการยุติธรรมด้วย

จากลักษณะการดำเนินงานข้างต้น พบว่าหลักดำเนินงานของ Ombudsman  
โดยทั่วไป สามารถแบ่งออกไปเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

1. อำนาจหน้าที่ (jurisdiction) การตรวจสอบติดตามการดำเนินการของ  
หน่วยงาน

2. อำนาจการดำเนินการ (Sanction power) เพื่อบรรเทา แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น  
เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม และถูกต้องตามกฎหมาย

ดังนั้น การหาความสัมพันธ์ระหว่าง Ombudsman ที่มีต่อศาลยุติธรรม  
ในประเทศต่าง ๆ นั้น จะดำเนินภายใต้กรอบหลักการดำเนินงาน 2 ประการข้างต้น

### 3.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในต่างประเทศ

#### 3.1.1 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ (Jurisdiction) ในการตรวจสอบติดตาม การดำเนินการของหน่วยงาน

ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ Ombudsman มีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละ  
ประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวทางการจัดตั้งแตกต่างกัน เช่น ในบางประเทศ Ombudsman  
การจัดตั้งมาจากฝ่ายบริหาร ในขณะที่ ในบางประเทศ การจัดตั้งมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ  
นอกจากนี้ ยังขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของหลักการ ตรวจสอบ และ ถ่วงดุล (checks  
and balances) ระหว่างแกนอำนาจอภิปไตย 3 ฝ่ายทั้ง ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และ  
ฝ่ายตุลาการ โดยดูจากการใช้อำนาจการตรวจสอบของ Ombudsman จะกำหนดให้  
กว้างขวางครอบคลุมหน่วยงานภายใต้การดำเนินการของแต่ละฝ่ายมากน้อยอย่างไร

ในประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ Ombudsman จะมีหน้าที่ติดตามการดำเนินการ  
เฉพาะในหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้การบริหารของฝ่ายบริหาร ทั้งส่วนที่เป็นองค์กร  
ส่วนท้องถิ่น (local administrative authorities) และระดับส่วนกลาง (Federal

Administrative authorities)<sup>1</sup> โดยที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องจะระบุอย่างชัดเจนว่า การทำงานของฝ่ายตุลาการ หรือ ศาล (Judicial body) ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ของ Ombudsman เช่น เกาหลี<sup>2</sup> ฮังการี ออฟริกาใต้<sup>3</sup> เบลเยียม สาธารณรัฐเช็ก<sup>4</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของสาธารณรัฐเช็ก นั้น กฎหมายได้ให้ข้อยกเว้นว่า ombudsman สามารถเข้าไปตรวจสอบการทำงานของสำนักงานฝ่ายธุรการของศาล (state administration of courts) ได้<sup>5</sup>

ในขณะนี้ มีเพียง ฟินแลนด์ และ สวีเดน เท่านั้น ที่ Ombudsman มีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางกว่า Ombudsman ในประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ ได้ให้อำนาจในการติดตามและตรวจสอบการทำงานของ ฝ่ายตุลาการด้วย ตลอดจนมีอำนาจที่จะ ดำเนินการทางกฎหมายอาญา (criminal charge) กับผู้พิพากษาได้หากพบว่ามี การกระทำผิดที่ร้ายแรงเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามอำนาจดังกล่าว มิได้หมายถึงการก้าวล่วงไป ในคำตัดสินของฝ่ายตุลาการในคดีความใด ๆ

### ประเทศฟินแลนด์

รัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ปี 2000<sup>6</sup> ได้ให้ความสำคัญ และหลักประกันทางกฎหมายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และชาวต่างชาติ (ที่เข้ามาอยู่อย่าง

---

<sup>1</sup>โดยส่วนใหญ่ Ombudsman จะมืองค์กรในส่วนกลางเพียงองค์กรเดียว แต่ในบางประเทศ Ombudsman เป็นการจัดตั้งในระดับภูมิภาค (sub-region) เช่น แคนาดา อินเดีย อิตาลี (The Office of the Public Protector in South Africa, The National Democratic Institute for International Affairs, P. 9)

<sup>2</sup>[http://www.ombudsman.go.kr/pub\\_root/english/aboutus/jurisdiction/](http://www.ombudsman.go.kr/pub_root/english/aboutus/jurisdiction/)

<sup>3</sup>Ombudsman ของแอฟริกาใต้มีชื่อทางการคือ The National Public Protector <http://www.polity.org.za/html/govt/pubprot/pubprot.html>

<sup>4</sup>Part 1, Article 1(5) Law On the Public Defender of Rights, 8th December 1999, last amending : 381/2005 Coll., in effect as of January 1st, 2006.

<sup>5</sup>Ibid.

<sup>6</sup>The Constitution of Finland, 11 June 1999 (731\ 1999), มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มีนาคม 2000

ถูกต้องกฎหมาย) เป็นอย่างมาก ดังนั้น รัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ได้มีการบัญญัติให้ฝ่ายต่าง ๆ ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายตุลาการ มีอำนาจและหน้าที่ที่จะต้องดูแล (supervise and oversee) ไม่ให้มีการใช้อำนาจที่ตนมีไปในทางที่ไม่ยุติธรรม (injustice) หรือ ปฏิบัติงานโดยความบกพร่องผิดพลาด (maladministration) หรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย (unlawful) จนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ (rights and liberty) ของประชาชน และแน่นอน เมื่อเกิดความผิดพลาดเกิดขึ้น ก็จะต้องดำเนินการเยียวยาในผลของความบกพร่องนั้น

การที่จะระบุว่าใครมีการทำหน้าที่ได้บกพร่องหรือไม่ ก็จำเป็นต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทของ Ombudsman<sup>7</sup> ไว้ให้ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยได้ระบุไว้ใน Chapter 10, Section 109 (1) ว่าด้วย Duties of the Parliamentary Ombudsman ว่า

“The Ombudsman shall ensure that the **courts of law**, the other authorities and civil servants, public employees and other persons, when the latter are performing a public task, obey the law and fulfill their obligations and fulfil their obligations. In the performance of his or her duties, the Ombudsman monitors the implementation of basic rights and liberties and human rights.”

มีข้อน่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรแรก ๆ ที่ Ombudsman จะต้องดูแลตรวจสอบ

ในพระราชบัญญัติ Finland’s Parliamentary Ombudsman Act (197/2002) ก็ได้ระบุเพิ่มความชัดเจนไว้ใน Chapter 1, Section 1 เรื่อง Oversight of Legality ว่า

“For the purposes of this Act, subjects of oversight shall, in accordance with Section 109 (1) of the Constitution of Finland, be defined as

<sup>7</sup>Ombudsman ของฟินแลนด์ ยังมีกรแบ่งแยกออกเป็น Ombudsman เฉพาะด้านอีกด้วย ได้แก่ Consumer Ombudsman, the Ombudsman for Equality, the Data Protection Ombudsman, the Ombudsman for Minorities and the Bankruptcy Ombudsman. The Ministry of Justice, <http://www.om.fi/470.htm>

**courts of law**, other authorities, officials of public bodies and also other parties performing public tasks.”

ดังนั้น หากพิจารณาในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นั้น พบว่า Ombudsman มีหน้าที่โดยตรงกับศาล ดังนี้

1. ตรวจสอบว่า ศาลได้ทำตามกฎหมายบัญญัติหรือไม่
2. ตรวจสอบว่า ศาลได้ทำหน้าที่ครบถ้วนหรือไม่
3. ตรวจสอบว่า ศาลได้ให้ความเคารพ ต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิมนุษยชนของประชาชนหรือไม่

เป้าหมายสำคัญของการตรวจสอบศาลยุติธรรม โดย Ombudsman คือ การให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรม (fair trial) โดยไม่ความลำเอียง (impartial) ทั้งพฤติกรรม และคำตัดสิน และประชาชนจะได้รับการปฏิบัติที่ถูกต้องเมื่อต้องขึ้นศาล ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้การตรวจสอบของ Ombudsman คือการติดตามว่าได้มีการใช้ตามกระบวนการ หรือตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างถูกต้อง และโดยไม่ชักช้า อีกทั้งมีการดำเนินการทางด้านธุรการ (administration) อย่างถูกต้อง

นอกจากนี้ Ombudsman จะต้องเข้าไปติดตามสอดส่องในสิ่งที่นอกเหนือไปจากกฎหมายบัญญัติไว้ แต่หากเป็นสิ่งที่ส่งผลหรือมีผลกระทบต่อความยุติธรรมทางกฎหมายที่ประชาชนจะได้รับ (legal security) อาทิ พฤติกรรมของศาล และการปฏิบัติตัวของศาลที่มีต่อประชาชนด้วย<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของฟินแลนด์ ยังได้กำหนดให้มีองค์กรพิเศษอีกองค์กรหนึ่ง เรียกว่า Chancellor of Justice<sup>9</sup> ซึ่งมีหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับ Ombudsman ทั้งนี้ ทั้งสององค์กรมีความแตกต่างในบางประการ อาทิ Ombudsman จะรายงานต่อรัฐสภา แต่ Chancellor of Justice จะรายงานต่อฝ่ายบริหาร นอกจากนี้หน่วยงานที่ Chancellor of Justice จะไม่เข้าไปติดตามตรวจสอบแต่จะเป็นหน้าที่ของ Ombudsman คือ กองทัพ (Defense forces, Border Guard, peacekeeping personnel) และทัณฑ์สถาน

<sup>8</sup> Parliamentary Ombudsman of Finland, **Summary of the Annual Report 2004**, p.38

<sup>9</sup> Chapter 5, Section 69 และ Chapter 10, Section 108 ของรัฐธรรมนูญ

ในปี 2004<sup>10</sup> Ombudsman ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับศาลทั้งสิ้น 217 กรณี และเป็นเรื่องที่ Ombudsman เป็นผู้เริ่มการสอบสวนเอง 1 เรื่อง ทั้งนี้ แบ่งออกเป็น เรื่องเกี่ยวกับศาลแพ่งและอาญา (Civil and criminal courts) จำนวน 191 เรื่อง ศาลพิเศษ (special courts) 3 เรื่อง และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ งานธุรการของศาล 24 เรื่อง

### ประเทศสวีเดน

รัฐธรรมนูญของสวีเดน<sup>11</sup> ใน Article 6 ของ The Instrumental of Government ได้กำหนดว่า “....Parliamentary Ombudsmen to supervise the application of laws and other statutes in the public service, under terms of reference drawn up by the Riksdag...” ในขณะที่ Article 11 ของ Riksdag Act<sup>12</sup> ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นเดียวกัน ว่า “...the Riksdag is to elect Ombudsman to monitor the application of laws and other regulations by public agencies.”

ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญของสวีเดนไม่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ตรวจสอบการทำงานของศาล เช่นเดียวกับของฟินแลนด์ เพียงแต่เป็นการระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็น public agencies หรือ public services

อย่างไรก็ตาม ความชัดเจนในเรื่องขอบข่ายหน่วยงานที่ต้องดูแล นั้น ปรากฏอยู่ใน, Article 2 ของกฎหมาย The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsman ว่าจะมีอำนาจในการติดตาม ดูแล ตรวจสอบ ครอบคลุมถึงหน่วยงานใด และไม่ครอบคลุมในหน่วยงานใด นอกจากนี้ ได้ระบุให้ ombudsman มีหน้าที่ติดตามดูแลการทำงานของศาลยุติธรรมเป็นการเฉพาะ ไว้ใน Article 3

<sup>10</sup> Summary of Annual Report 2004, p.43

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญของ สวีเดน มิได้มีลักษณะกฎหมายฉบับเดียวเช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่เป็นกฎหมายพื้นฐาน (fundamental laws) 4 ฉบับ (the Instrument of Government, the Act of Succession, the Freedom of the Press Act และ the Fundamental Law on Freedom of Expression) และ กฎหมาย Riksdag Act (Riksdagsordningen) หรือ รัฐสภา

<sup>12</sup> Riksdag (Riksdagsordningen) หรือ รัฐสภา

“The Ombudsmen are to ensure in particular that **the courts** and public authorities in the course of their activities obey the injunction of the Instrument of Government about objectivity and impartiality and that the fundamental rights and freedom of citizens are not encroached upon in public administration.”

นอกจากนี้ ใน Annex ของระเบียบ Administrative Directives for the Secretariat of Parliamentary Ombudsmen<sup>13</sup> ได้ระบุประเภทของศาลที่จะถูกควบคุมไว้เป็นกลุ่ม ชัดเจน คือ

กลุ่ม Courts of law, The Labour Court, Ground Rent and Rent Tribunals; The National Courts Administration

กลุ่ม Administrative Courts, Environmental Court

ทั้งนี้ ศาลที่ถูกระบุถึงจะรวมไปถึง district courts และ county administrative courts ด้วย

อย่างไรก็ตามการตรวจสอบศาลดังกล่าวข้างต้นของ Ombudsmen ไม่ได้หมายถึงการเข้าแทรกแซงหรือเปลี่ยนแปลงในคำตัดสินของศาล แต่เป็นการควบคุมว่าศาลได้ทำตามหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างถูกต้องหรือไม่ ในกรณีที่ประชาชนไม่พอใจต่อคำตัดสิน ก็จะต้องดำเนินการผ่านกระบวนการอุทธรณ์ ทั้งนี้ จากการร้องเรียนที่ผ่านมา หากการร้องเรียนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินแล้ว Ombudsman จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้ใช้ในการพิจารณา ซึ่งในช่วงปี 2003/2004 Ombudsman ของสวีเดน ได้รับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับศาลสูงถึง 455 กรณี หรือ คิดเป็นประมาณร้อยละ 10 ของเรื่องร้องเรียนทั้งหมด ดังสถิติข้างล่าง

---

<sup>13</sup>Arbetsordning för Riksdagens ombudsmannaexpedition ได้กำหนดกลุ่มการดูแลออกเป็น 4 กลุ่ม ตามจำนวนของ Ombudsmen

## ตารางที่ 1 แสดงปริมาณข้อร้องเรียน และผลการตรวจสอบ ที่เกี่ยวกับกรณีของศาล ระหว่าง 1 กรกฎาคม 2003 – 1 มิถุนายน 2004

กรณีของเรื่อง	ศาลยุติธรรม	ศาลปกครอง
ยกคำร้องโดยไม่มีการสอบสวน	147	42
ส่งเรื่องให้หน่วยงานอื่น	1	0
หลังสอบสวนไม่มีข้อวิพากษ์ใด	190	47
ตำหนิ หรือ ข้อวิพากษ์อื่น ๆ	22	5
ดำเนินคดี หรือ กระบวนการทางวินัยอื่น ๆ	1	0
ให้ข้อเสนอแนะ	-	0
ดำเนินการทางอาญา	-	0
<b>รวม</b>	<b>361</b>	<b>94</b>

ที่มา The Swedish Parliamentary Ombudsmen Report 1 July 2003–30 June 2004, Bilaga 10, 2004/2005: JO1

เรื่องร้องเรียนส่วนมาก จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงานที่ล่าช้าของศาล เนื่องจากมีคดีความที่ค้างอยู่เป็นจำนวนมาก

### 3.1.2 อำนาจการดำเนินการ (Power of Sanctions)

อย่างที่กล่าวแล้วข้างต้นว่า โดยส่วนใหญ่ Ombudsman ของประเทศต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน (investigation) ตามที่ได้รับคำร้องเรียน หรือ Ombudsman ตั้งเรื่องขึ้นเอง (initiate case) ซึ่งหากพบว่ามีความผิดจริง Ombudsmen จะให้คำแนะนำ (recommendation) ไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ เพื่อทำการแก้ไข โดยที่คำแนะนำดังกล่าวไม่มีผลบังคับใด ๆ (non-binding) หรือมีผลทางกฎหมาย (legal enforcement) ที่จะบังคับให้หน่วยงานเหล่านั้นต้องปฏิบัติ เช่น เกาหลี เนเธอร์แลนด์<sup>14</sup> เป็นต้น

<sup>14</sup>European Ombudsman and National Ombudsmen or Similar Body, European Parliament, POLI 117 EN, p. 32



ในบางประเทศ เช่น เดนมาร์ก<sup>15</sup> กฎหมายได้เพิ่มมาตรการให้มากขึ้น กล่าวคือ หาก Ombudsmen ได้ให้คำแนะนำไปยังหน่วยงานแล้ว แต่หน่วยงานยังไม่แก้ไขข้อบกพร่องนั้น ๆ Ombudsmen สามารถวิพากษ์วิจารณ์ (critics) ตลอดจนจัดทำรายงาน แล้วเสนอไปยัง รัฐสภา เพื่อ แจ้งประเด็นปัญหา และข้อเสนอแนะให้ทราบ หรือเปิดเผยรายงานดังกล่าวให้สาธารณชนได้ทราบด้วย นอกจากนี้ ในกฎหมาย Ombudsman ของเบลเยียม<sup>16</sup> และ สเปน ได้เปิดโอกาสให้ Ombudsman สามารถยื่นเรื่องตรงไปยังอัยการ (public prosecutor) เพื่อให้ดำเนินการทางอาญาได้ด้วย หากพบว่าการกระทำบกพร่องนั้นเป็นการกระทำผิดทางอาญา

อย่างไรก็ดี Ombudsman ของประเทศต่าง ๆ ข้างต้น Ombudsman ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับศาลแต่อย่างใด แต่ในกรณีของ ฟินแลนด์ และ สวีเดน ซึ่งมีขอบเขตอำนาจดูแลที่ครอบคลุมการปฏิบัติการการทำงานของศาลยุติธรรมนั้น รัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศได้ให้อำนาจในการดำเนินการไว้มากอย่างมาก โดยมีรายละเอียด คือ

### ประเทศฟินแลนด์

เนื่องจาก Ombudsman มีหน้าที่ต้องติดตามการทำงานของศาล ดังนั้น หากจะพิจารณาในเรื่องอำนาจในการดำเนินการของ Ombudsman ที่มีต่อศาลนั้น ก็จะต้องพิจารณาถึงว่ากฎหมายได้ให้อำนาจในการดำเนินการใด ๆ ให้กับ Ombudsman บ้าง

ในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ และ กฎหมาย Parliamentary Ombudsman Act นั้น พบว่า ได้ให้อำนาจในการดำเนินการต่อหน่วยงานต่าง และรวมถึง ศาล โดยพิจารณา ในขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

#### 1. ขั้นตอนการสอบสวน หาข้อมูล

1.1 สามารถทำการสอบสวน<sup>17</sup> และสามารถเข้าตรวจสอบและสังเกตการณ์ในพื้นที่ (onsite inspection)

<sup>15</sup>Ibid. p. 19

<sup>16</sup>Ibid. p. 18

<sup>17</sup>Parliamentary Ombudsman Act, Chapter 1, Section 3 (1)

1.2 สามารถเข้าค้นสถานที่ใดทุกที่ เข้าค้นข้อมูล ตลอดจนมีสิทธิที่เข้าถึงระบบฐานข้อมูลใด ๆ รวมถึงข้อมูลลับได้<sup>18</sup> และหน่วยงาน (รวมถึงศาล) ก็จะต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการให้สำเนาเอกสารต่าง ๆ ที่ Ombudsman ต้องการด้วย<sup>19</sup>

1.3 สามารถหรือเป็นการเฉพาะ (close discussion) กับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้<sup>20</sup>

1.4 จะต้องรับฟังคำชี้แจงจากผู้ที่ถูกร้องเรียน ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยใด ๆ<sup>21</sup>

## 2. ขั้นตอนการมีคำวินิจฉัย

เมื่อ Ombudsman ได้รับทราบข้อมูลครบถ้วนแล้ว จะต้องดำเนินการวินิจฉัยในข้อเท็จจริง และเมื่อพบว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริง กฎหมายได้ระบุไว้ให้ดำเนินการดังนี้

2.1 กรณีเห็นว่าความผิดดังกล่าวไม่ถึงจะต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาหรือ ผ่านกระบวนการทางวินัย ก็ให้ Ombudsman แสดงคำตำหนิ (reprimand) ต่อการกระทำนั้น และให้ความเห็นถึงแนวทางการดำเนินการที่ถูกต้อง<sup>22</sup>

2.2 นอกจากนี้ Ombudsman อาจเสนอแนวทางแก้ไขไปยังหน่วยงานนั้น ๆ ด้วย และ หากเป็นความบกพร่องที่เกิดจากกฎระเบียบ Ombudsman ก็สามารถส่งความเห็นไปยังรัฐบาล หรือหน่วยงานที่ร่างกฎหมาย เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องในกฎระเบียบหรือ กฎหมายนั้น ๆ เพื่อขอให้ทำการแก้ไข<sup>23</sup> กฎหมายดังกล่าว

## 3. แจ้งข้อกล่าวหา (to bring charges)

กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ Ombudsman เป็นการเฉพาะว่ามีอำนาจที่จะแจ้งข้อกล่าวหาต่อผู้พิพากษาได้หากพบว่า ผู้พิพากษากระทำผิดหน้าที่ตามที่กฎหมาย

<sup>18</sup>Ibid. Section 5 (2)

<sup>19</sup>Ibid. Section 6, 7

<sup>20</sup>Ibid Section 5 (2)

<sup>21</sup>Ibid. Section 9

<sup>22</sup>Ibid. Section 10

<sup>23</sup>Ibid. Section 11

บัญญัติไว้ ซึ่งในประเด็นอำนาจการแจ้งข้อกล่าวหานี้ รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน Section 110 ดังนี้

“A decision to bring charges against a judge for unlawful conduct in office is made by the Chancellor of Justice or the Ombudsman. The Chancellor of Justice and the Ombudsman may prosecute or order that charges be brought also in other matters falling within the purview of their supervision of legality.”

ซึ่งถือว่า อำนาจในลักษณะนี้ เป็นอำนาจที่ Ombudsman ในประเทศอื่น ๆ ไม่มี

### ประเทศสวีเดน

อำนาจในการดำเนินการจะมีลักษณะที่คล้ายกับของฟินแลนด์ กล่าวคือ เมื่อมีการร้องเรียนโดยประชาชน<sup>24</sup> หรือ เมื่อ Ombudsman เริ่มกระบวนการสอบสวนเอง (initiate case)<sup>25</sup> Ombudsman จะดำเนินการสอบข้อเท็จจริงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถเรียกเอาเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารลับ และสามารถเรียกขอคำชี้แจงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ โดยกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องให้ความร่วมมือต่อการดำเนินการดังกล่าว

นอกจากอำนาจในการเรียกเอาเอกสารแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจในการเข้าตรวจ (inspection) ถึงสถานที่ด้วย<sup>26</sup> (โดยปกติการจะเข้าตรวจจะแจ้งก่อนล่วงหน้าสองสัปดาห์) ซึ่งรวมทั้ง Ombudsman สามารถเข้าไปรับฟังการพิจารณาคดีของศาลได้อีกด้วย

---

<sup>24</sup> การร้องเรียน (direct referral) โดยประชาชนจะรวมถึงชาวสวีเดน ผู้ที่อาศัยอยู่ในสวีเดน และในบางกรณี ชาวต่างชาติที่ไม่ได้อาศัยอยู่ในสวีเดนก็สามารถร้องเรียนได้

<sup>25</sup> การเริ่มกระบวนการเอง สามารถเริ่มได้จากหลายรูปแบบและโดยทันที เช่น จากการได้รับข้อมูลทางวิทยุ ทางหนังสือพิมพ์ หรือ แม้แต่มีการแจ้งโดยไม่ระบุนาม (anonymous complaint) ทั้งนี้ ในแต่ละปี Ombudsman ของสวีเดนจะเริ่มกระบวนการเองประมาณ 100–200 กรณี และประมาณ 70–80 เปอร์เซ็นต์ที่ต้องมีการประกาศว่าเป็นเรื่องสำคัญ (critical pronouncement)

<sup>26</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen, Paragraph 5

เมื่อ Ombudsman ได้สอบสวนข้อมูล ข้อเท็จจริงแล้ว และพบว่ามีความบกพร่องเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน และการปฏิบัติงานของศาล/ผู้พิพากษา Ombudsman จะดำเนินการดังนี้

1. จะมีจัดทำคำวินิจฉัย (adjudication) ตลอดจนจะชี้ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามกฎหมายอย่างไร

2. จะมีการจัดทำข้อเสนอแนะว่า จะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะสอดคล้องกับกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะนี้ ไม่ใช่คำสั่งที่จะมีผลทางกฎหมายที่หน่วยงานจะต้องปฏิบัติตาม

3. ในกรณีพบว่าข้อร้องเรียนนั้นเป็นความผิดของบุคคล (an official) และเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญา<sup>27</sup> (criminal offense) ที่นอกเหนือจากความผิดภายใต้กฎหมาย Freedom of the Press Act (คือเรื่องหมิ่นประมาท: press libel) หรือที่เกี่ยวกับประเด็นสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว กฎหมายได้ให้อำนาจ Ombudsman ในการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องร้องเช่นเดียวกับอัยการได้<sup>28</sup>

“...In the role of extra-ordinary prosecutor, an Ombudsman **may initiate legal proceedings against an official** who, in disregarding the obligations of his office or his commission, has committed a criminal offence other than an offence against the Freedom of the Press Act or right to freedom of expression.

นอกจากนี้ ในกรณีเช่นนี้ หากมีความเกี่ยวข้องกับกฎระเบียบทางการปกครองด้วยแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ Ombudsman สามารถทำคำแนะนำไปยังองค์กรที่บุคคลนั้นสังกัด ให้มีคำสั่งทางวินัยอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลดังกล่าวได้ด้วย เช่น การตักเตือน (admonition) การให้พักงานชั่วคราว (temporary deprivation) เป็นต้น

<sup>27</sup> ยกเว้นในกรณีที่เป็นสิทธิในการแสดงความคิดเห็น (right to freedom of expression) หรือ ที่เกี่ยวข้องกับ Freedom of the Press Act (ดูเพิ่มเติม

[http://www.riksdagen.se/templates/R\\_Page5562.aspx](http://www.riksdagen.se/templates/R_Page5562.aspx))

<sup>28</sup> Para 6 of The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ถือได้ว่า Ombudsman เป็นองค์กรที่มีอำนาจที่จะนำผู้พิพากษา (รวมถึงผู้พิพากษาในศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด) เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ แต่ถึงอย่างนั้นก็ตามจากการสำรวจข้อมูลของผู้วิจัย พบว่ามีน้อยประเทศเท่านั้นที่มีบทบาทนี้

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศที่นอกเหนือไปจากกลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวีย ซึ่งเป็นต้นฉบับของแนวคิดการมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นก็จะพบลักษณะอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่คล้ายคลึงกันดังต่อไปนี้

### 1) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเกาหลี

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเกาหลีก่อตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนจากการจัดการภาครัฐที่ไม่เป็นธรรมและปกป้องผลประโยชน์ของประชาชน โดยประเทศเกาหลีได้มีการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอย่างเป็นทางการขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ.1994 ตามกฎหมายเบื้องต้นว่าด้วยกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหาร (the Basic Law Governing Administrative Regulations) และกิจการอุทธรณ์ของพลเมือง (Civil Petition Affairs) ในเดือนธันวาคม 1993

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเกาหลีมีอำนาจหน้าที่หลักในการป้องกันมิให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการล่วงละเมิดซึ่งสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชน แต่ไม่สามารถดำเนินการต่อเรื่องร้องเรียนได้ในกรณีต่อไปนี้

- เรื่องที่ต้องใช้อำนาจตัดสินในทางการเมืองในระดับสูง หรือความลับ
- เรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของรัฐบาล ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการตรวจสอบ และสภาท้องถิ่น
- เรื่องที่เป็นความลับของบุคคล
- เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล หรือดุลยพินิจของอัยการ การตัดสินพิจารณาความหรือเรื่องอื่นใดที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบของคณะกรรมการการตรวจสอบ
- เรื่องที่อยู่ระหว่างการอุทธรณ์คำวินิจฉัยในคดีปกครองหรือคดีความ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญขออุทธรณ์

และคำขอการพิจารณาบททวนของคณะกรรมการการตรวจสอบ และ  
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- เรื่องที่อยู่ระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ  
การไกล่เกลี่ยประนีประนอม หรือเรื่องที่มีการยุติตามกระบวนการตัดสิน  
ของอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยประนีประนอมแล้ว
- เรื่องที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ของ  
รัฐหรือลูกจ้างฝ่ายพลเรือน
- เรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเกาหลี
- เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรที่จะดำเนินเรื่อง  
ร้องเรียนต่อไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินของเกาหลีมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนเรื่องร้องเรียน  
ที่ได้รับจากประชาชน อย่างไรก็ตาม ขอบเขตอำนาจหน้าที่นั้นไม่เปิดให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน  
หรือหน่วยงานใดสามารถดำเนินการสอบสวนเองได้ โดยปราศจากการร้องเรียน

นอกจากนี้ก็มีอำนาจในการในการเสนอความเห็นในเรื่องที่ได้รับการร้องเรียน  
ต่อหน่วยงานที่ถูกกล่าวหา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ จะต้องรายงานผลการแก้ไข  
ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของเกาหลีก็ไม่ได้มีผล  
ในทางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการตามความเห็นดังกล่าว  
หรือไม่ก็ได้ แต่ตามแนวปฏิบัติแล้วก็มีเพียงส่วนน้อยที่หน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธ  
คำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องทำการประชาสัมพันธ์  
กิจกรรมการดำเนินงานแก่สาธารณะผ่านสื่อ และจัดทำรายงานนำเสนอต่อประธานาธิบดี

## 2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของฮ่องกงได้ตั้งขึ้นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1989 โดยกฎหมาย  
ว่าด้วย The Commissioner for Administrative Complaints (COMAC) โดยทำหน้าที่  
ตรวจสอบเรื่องร้องเรียนของประชาชนเกี่ยวกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่  
สมาชิกสภานิติบัญญัติส่งต่อให้ดำเนินการ ซึ่งในระยะแรกผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กร  
ที่สังกัดฝ่ายบริหาร ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วย

ผู้ตรวจการแผ่นดิน (The Ombudsman Ordinance 2001) แยกออกมาเป็นองค์กรอิสระทั้งในด้านการดำเนินงาน และการบริหารงบประมาณของตนเอง

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือการบริหารงานที่มีข้อบกพร่อง (Maladministration) ของหน่วยงานรัฐทั้งหมด ยกเว้นแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของกองกำลังตำรวจฮ่องกงและคณะกรรมการปราบปรามการทุจริต ทั้งไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคง การทหารและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กระบวนการทางศาลและคำพิพากษา การอภัยโทษ การทำสัญญาและการพาณิชย์ การบริหารงานบุคคล การให้เกียรติยศรางวัล หรือสิทธิพิเศษของรัฐบาล การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารสูงสุด การกำหนดพื้นที่ และการให้สัมปทานที่ดิน และการปฏิบัติที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการเข้าครอบครัว การควมรวมและการเข้าชื่อต่อหุ้น

นอกจากนี้กฎหมายยังจำกัดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ด้วยบางประการ เช่น

- ห้ามตรวจสอบเรื่องร้องเรียนซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีช่องทางการอุทธรณ์ในกระบวนการทางศาลหรือห้ามอุทธรณ์ไว้
- เรื่องร้องเรียนที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนด 2 ปีนับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการร้องเรียน
- บัตรสนเท่ห์
- เรื่องร้องเรียนที่ไม่เกี่ยวกับฮ่องกง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของฮ่องกงจะมีอำนาจในการตรวจสอบก็ต่อเมื่อมีการร้องเรียนเข้ามา เว้นแต่เป็นประเด็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหยิบยกขึ้นมาสอบสวนเองได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องเรียน

อย่างไรก็ดีผู้ตรวจการแผ่นดินของฮ่องกงมีอำนาจเพียงให้ข้อเสนอแนะ เช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินในนานาประเทศ กรณีที่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอรายงานไปยังผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive) และไปยังสภานิติบัญญัติในชั้นสุดท้าย

### 3) ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งควีนส์แลนด์ ออสเตรเลีย

รัฐควีนส์แลนด์ได้แต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1974 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสอบสวนข้อร้องเรียนอันเนื่องจากการบริหารและการดำเนินงานของ กรม กอง และหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐบาล โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2001 (Ombudsman Act 2001)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐควีนส์แลนด์ทำหน้าที่ดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียนอันเนื่องมาจากการปฏิบัติ และการตัดสินใจของรัฐบาลกลางแห่งรัฐควีนส์แลนด์ และหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น อันรวมไปถึงบรรดาข้าราชการ เจ้าหน้าที่ พนักงานของรัฐหรือหน่วยงานที่อาจถูกบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยขาดหลักการที่ควรยึดถือ โดยผิด ชัด หรือแย้งต่อกฎหมายโดยไม่เหมาะสม ขาดความยุติธรรม เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เหมาะสม ผิดไปจากข้อกำหนดทางกฎหมายหรือข้อเท็จจริงปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือเป็นไปในทางที่ผิด

เรื่องร้องเรียนบางประเด็นที่มีอยู่ในอำนาจขอบอำนาจการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดิน เช่น

- เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี ศาล ผู้พิพากษา และตุลาการ องคมนตรี หรือผู้ตรวจสอบบัญชีของรัฐ (Auditor-General)
- เจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างการปฏิบัติงานสอบสวน
- เรื่องส่วนตัวของบุคคล และเรื่องทางธุรกิจ
- เรื่องในระดับเครือจักรภพ หรือในความรับผิดชอบของหน่วยงาน องค์การระดับระหว่างรัฐ เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน 2001 นั้น เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนแล้ว มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนถึงข้อข้องใจ ความไม่พึงพอใจ ความเดือดร้อนอันเป็นผลมาจากการบริหารงานของหน่วยงานภาครัฐ และให้คำแนะนำถึงวิธีการแก้ไขแก่หน่วยงานนั้น ๆ ตามที่เห็นสมควร

ผู้ตรวจการแผ่นดินถือเป็นสำนักงานของรัฐสภา ดังนั้นจึงต้องรายงานการดำเนินงานต่อรัฐสภาโดยผ่านทางคณะกรรมการการปกครอง รัฐธรรมนูญและนิติบัญญัติ (The Legal, Constitutional and Administrative Review Committee)



#### 4) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศเดนมาร์ก

ประเทศเดนมาร์กได้นำแนวความคิดของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแห่งประเทศสวีเดนมาใช้ โดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 และได้ตราพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในปี ค.ศ. 1954 โดยเรียกว่า Act No. 203 of 11 June on the Ombudsman และต่อมาได้จัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแห่งประเทศเดนมาร์กได้ขึ้นในทางรัฐสภา ณ กรุง Copenhagen เมื่อวันที่ 1 เมษายน 1955

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของเดนมาร์ก ใช้อำนาจผสมผสานในฐานะตัวแทนของรัฐสภา หน่วยงานของรัฐ และประชาชน ในฐานะผู้ตรวจการใช้อำนาจบริหารแทนรัฐสภา โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการตรวจสอบหน่วยงานราชการ ฝ่ายพลเรือนของรัฐบาลกลาง ทหาร รวมถึงองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น แต่ไม่มีอำนาจไปตรวจสอบการทำงานของศาลได้

นอกจากจะมีอำนาจในการตรวจสอบตามคำร้องเรียนแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอิสระในการเข้าตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการร้องเรียนเข้ามา ถ้าเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม และเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นไม่เกิน 1 ปี

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ตรวจสอบพบการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ชอบ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะรายงานและให้คำแนะนำในความบกพร่องหรือข้อผิดพลาดดังกล่าวต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือหากเป็นกรณีที่พบความไม่เหมาะสมของกฎหมายหรือระเบียบ อาจรายงานต่อ The Legal Affairs Committee ของรัฐสภา ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อหน่วยงานหรือองค์กรที่ได้รับคำแนะนำ แต่ในทางปฏิบัติแล้วคำแนะนำดังกล่าวจะมีผลเทียบเท่าคำพิพากษาซึ่งส่วนใหญ่หน่วยงานจะปฏิบัติตาม และในกรณีที่หน่วยงานไม่ทำตามคำแนะนำ รัฐสภามักจะทำการติดตามในกรณีนั้น ๆ ต่อไปด้วยตนเอง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเดนมาร์กไม่มีกฎหมายกำหนดให้สามารถส่งเรื่องที่ได้รับการร้องเรียนไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของผู้ถูกร้องเรียนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจยื่นฟ้องบุคคลดังกล่าวต่อศาลได้

#### 5) ผู้ตรวจการแผ่นดินของอาร์เจนตินา

รัฐธรรมนูญของประเทศอาร์เจนตินา มาตรา 86 และ มาตรา 43 ได้กำหนดถึงเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ โดยให้เกิดขึ้นภายใต้อำนาจของรัฐสภา แต่ก็เป็นสถาบันแห่งชาติที่เป็นอิสระ มีอำนาจในการปกครองตนเอง และมีอำนาจในการตัดสินใจโดยไม่ต้องรับคำสั่งหรือคำแนะนำจากองค์กรใด ๆ

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของผู้ร้องเรียน และสามารถหยิบยกเรื่องขึ้นพิจารณาในกรณีเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ รวมทั้งองค์กรภาคเอกชน ที่

- ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด
- ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- ไม่ดำเนินการในกรณีที่มีการร้องเรียน
- บกพร่องในการให้บริการ การเอาใจใส่ และการเยียวยาแก้ไข
- บกพร่องในการให้ข้อมูล
- ละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิของผู้บริโภค
- การกระทำที่ส่งผลกระทบต่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจในการนำคดีให้ศาลพิจารณาคัดสินในกรณีที่เป็นความผิดพลาดของรัฐบาล ซึ่งเมื่อพิจารณาในเรื่องใด ๆ แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องต่อฝ่ายบริหารในการปรับปรุงแก้ไขการกระทำ หรือแจ้งต่อฝ่ายนิติบัญญัติให้ปรับแก้กฎหมายต่อไปได้

#### 6) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศออสเตรเลีย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศออสเตรเลียนั้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ Parliamentary Ombudsman และ Industry Ombudsman

Parliamentary Ombudsman แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับรัฐบาลสหพันธ์ จะอยู่ในอำนาจของ Commonwealth Ombudsman และระดับรัฐบาลของรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น จะอยู่ในอำนาจของ State Ombudsman

Commonwealth Ombudsman มีอำนาจครอบคลุม Commonwealth Departments ทั้งหมด เช่น ด้านการป้องกันประเทศ การตำรวจแห่งชาติ การตรวจคนเข้าเมือง การบริการทางสังคม และการต่างประเทศ เป็นต้น ส่วน State Ombudsman มีอำนาจครอบคลุม State and Local departments ทั้งหมด เช่น การวางผังเมือง การตำรวจแห่งรัฐ การศึกษา การก่อสร้าง และสาธารณสุข เป็นต้น

Industry Ombudsman มีอำนาจครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงาน ที่ได้แปรรูปไปแล้ว

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศออสเตรเลียมีอำนาจในการหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นมาวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องมีคำร้องเรียน และมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทย กล่าวคือ มีอำนาจให้หน่วยงาน หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนเพื่อประกอบการพิจารณา

อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินถูกจำกัดในประเด็นข้อร้องเรียนที่มีลักษณะดังนี้

- ผู้ร้องเรียนไม่ได้มีการร้องเรียนไปยังหน่วยงานมาก่อน
- เรื่องร้องเรียนนั้นกำลังอยู่ในการพิจารณาสอบสวนของหน่วยงาน
- เรื่องร้องเรียนมีอายุเกินกว่า 12 เดือน
- เรื่องร้องเรียนนั้นเป็นเรื่องไร้สาระ หรือผู้ร้องเรียนมีเจตนาไม่สุจริต
- ผู้ร้องเรียนไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องร้องเรียน
- การพิจารณาสอบสวนจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด
- เรื่องร้องเรียนนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้
- เรื่องร้องเรียนนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อหน่วยงานนั้นได้

- มีช่องทางอื่นที่จะสั่งการให้เกิดผลการเปลี่ยนแปลงที่ดีกว่า เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเพียงให้ข้อเสนอแนะ ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้

#### 7) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศนิวซีแลนด์

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศนิวซีแลนด์ตั้งขึ้นครั้งแรกในปี 1962 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินฉบับแรกเมื่อปี 1975 และในปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินมีขอบเขตอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติ 4 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ปี 1975 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ปี 1982 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการส่วนท้องถิ่นและการประชุม ปี 1987 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลต่อทางราชการ ปี 2000

สำหรับอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานิวซีแลนด์นั้น ประกอบด้วยหน้าที่สำคัญ

- พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวกับการตัดสินใจ ข้อเสนอแนะหรือการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานใด ๆ ที่ระบุไว้ในกฎหมาย
- ต้องเป็นเรื่องที่มีคำร้องทุกข์ที่ทำเป็นหนังสือส่งมายังผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นสมควรที่จะเข้าไปสอบสวนเรื่องนั้น ๆ
- สอบสวนคำร้องตามที่ได้รับการร้องขอจากคณะกรรมการสิทธิการของรัฐสภา
- สอบสวนเรื่องราวใด ๆ ตามคำร้องขอจากนายกรัฐมนตรีน โดยความยินยอมของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ต้องไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของศาล

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการสอบสวนเรื่องที่ร้องเรียน จากนั้นอาจมีการทำรายงานความเห็นไปยังส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เหมาะสมต่อการพิจารณาแก้ไข และถ้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการใดๆ ภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจใช้ดุลพินิจส่งสำเนาหรือคำเสนอแนะไปยังรัฐมนตรีที่รับผิดชอบหรือนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาแก้ไขต่อไป หลังจากนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินก็อาจจัดทำรายงานแบบเดียวกับที่ส่งให้รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี ส่งไปยังรัฐสภาเพื่อพิจารณาตามที่เห็นสมควร

## 8) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศไทย

ในประเทศไทยได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาครั้งแรกในปี 1967 (The Parliamentary Commissioner Act 1967) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐสภา คำร้องเรียนของประชาชนที่จะส่งไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องส่งผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะทำหน้าที่เป็นตัวแทนให้แก่ประชาชน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเจ้าหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร และต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรด้วย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนการบริหรงานที่ไม่ชอบซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แต่ไม่มีอำนาจตรวจสอบประเด็นความถูกต้องของสาระสำคัญในการใช้ดุลพินิจหรือการตัดสินใจซึ่งไม่มีการกระทำที่ไม่ชอบรวมอยู่ด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจสอบถามว่า “การปฏิบัติตามนโยบายมีความเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่” แต่ไม่อาจถามว่า “นโยบายนั้น ๆ เป็นธรรมหรือเหมาะสมหรือไม่” แต่ไม่อาจตรวจสอบเรื่องร้องเรียนหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายรัฐบาล ระบบนิติบัญญัติ การสอบสวนสืบสวนคดีอาชญากรรม เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือผลการตัดสินของศาล เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ สัญญาหรือนิติกรรมของเอกชน เรื่องเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการ และเรื่องที่เกิดขึ้นเกิน 12 เดือน

เมื่อได้ทำการสอบสวนในเรื่องที่ร้องเรียนแล้ว หากปรากฏว่าการปฏิบัติงานของหน่วยราชการหรือของเจ้าหน้าที่คนใดบกพร่องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องจริง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องแจ้งให้หัวหน้าหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องทราบถึงการปฏิบัติงานอันไม่เป็นธรรมและก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเพื่อจัดการหาแนวทางแก้ไขต่อไป แต่ถ้าหากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้นำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของตนซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนหรือบุคคลใดอยู่อีก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะทำรายงานพิเศษแจ้งเรื่องนี้ต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ทราบ และเพื่อพิจารณาตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้นในสภาได้

### 9) ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยได้ตั้งขึ้นครั้งแรกในปี 1997 โดยรัฐสภาได้ประกาศให้มีกฎหมาย ฉบับที่ 2477 ลงวันที่ 17 เมษายน 1997 ซึ่งเป็นกฎหมายจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยกำหนดให้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของกริซนั้นทำหน้าที่เสมือนคนกลางระหว่างรัฐและประชาชน โดยเน้นที่การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและป้องกันการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ โดยหากประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ และได้ทำการอุทธรณ์ภายในแล้ว ผู้เสียหายย่อมสามารถยื่นคำร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินได้

คำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเข้าไปตรวจสอบได้นั้น มิได้พิจารณาจากองค์กรในเรื่องมูลเหตุแห่งการกระทำเท่านั้น เพราะในกฎหมายฉบับที่ 2477 ปี 1997 ได้กำหนดเงื่อนไขของเรื่องร้องเรียนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ 2 เงื่อนไขด้วยกัน คือ

ก. เงื่อนไขเกี่ยวกับการกระทำ กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของกริซ จะทำหน้าที่ตรวจสอบเฉพาะการกระทำทางปกครองเท่านั้น

ข. เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรผู้ถูกร้องเรียน การกระทำข้างต้นที่จะอยู่ภายใต้อำนาจตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นจะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานต่อไปนี้

- หน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงต่างๆ
- องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- องค์กรตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ
- หน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดให้บริการสาธารณะ เช่น องค์กรจัดการด้านน้ำ หน่วยงานด้านพลังงาน เป็นต้น

ส่วนเรื่องร้องเรียนที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ก็มีดังตัวอย่างเช่น

- เรื่องร้องเรียนซึ่งเกินกว่า 6 เดือน
- เรื่องร้องเรียนที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

- เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองอันมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลที่สามซึ่งสามารถถูกกลับได้โดยคำวินิจฉัยของศาลอยู่แล้ว
- เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ
- เรื่องร้องเรียนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล
- เรื่องร้องเรียนที่อยู่ในอำนาจความรับผิดชอบขององค์กรพิเศษ
- เรื่องต้องเรียนที่เกี่ยวกับมาตรการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประเทศ
- เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ
- เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับด้านศาสนาหรือศีลธรรมของประชาชน
- เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับรัฐมนตรีและผู้ช่วยรัฐมนตรี เฉพาะส่วนที่เป็นกรปฏิบัติหน้าที่ทางการเมือง
- เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ในกรณีที่ได้ดำเนินการตรวจสอบแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานกระทำโดยมิชอบ ก็จะต้องดำเนินการส่งเรื่องร้องเรียนพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้หน่วยงานรับไปปฏิบัติ โดยกำหนดระยะเวลาอันเหมาะสมในการปฏิบัติตามคำแนะนำไว้ด้วย หากการดำเนินการของหน่วยงานยังไม่เป็นที่พอใจ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งรายงานความเห็นซึ่งเคยเสนอต่อหน่วยงานไปแล้วนั้นไปยังรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ (เพราะถ้ารัฐมนตรีผู้มีอำนาจรับผิดชอบเห็นด้วยกับคำแนะนำดังกล่าวย่อมมีอำนาจในการสั่งไปยังหน่วยงานได้)

ในประเทศกรีซไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ตรวจการแผ่นดินมีหลักฐานเพียงพอว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าข่ายเป็นความผิดทางอาญา ผู้ตรวจการแผ่นดินก็สามารถยื่นเรื่องต่อไปยังอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องเป็นคดีอาญาต่อไปได้

## 10) ผู้ตรวจการแห่งมณฑล Quebec ประเทศแคนาดา

พระราชบัญญัติผู้ตรวจการ (Public Protector Act) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 1968 โดยผู้ตรวจการ Quebec และเจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นข้าราชการ และเป็นอิสระจากรัฐบาล ผู้ที่ทำงานให้กับผู้ตรวจการเป็นผู้ที่มีความรู้ในด้านต่างๆ เช่น นักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ และด้านอื่น ๆ รวมทั้งนักเทคนิค

ผู้ตรวจการ Quebec สามารถรับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการละเลย ไม่ปฏิบัติ ความไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยหน่วยงานของรัฐบาล Quebec โดยจะรับเรื่องร้องเรียนไว้ก็ต่อเมื่อผู้ร้องเรียนได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในมาก่อนแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการตัดสินใจหรือการกระทำโดยหน่วยงานสาธารณสุข หรือสถาบันการศึกษา (เพราะลูกจ้างของหน่วยงานเหล่านั้นไม่ได้เป็นข้าราชการ) แต่กรณีที่เป็นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำหรือนโยบายนั้นผู้ตรวจการมีอำนาจรับไว้พิจารณาได้ อีกทั้งไม่มีอำนาจรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับตำรวจได้

## 11) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Defensor del Pueblo) ของประเทศสเปน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศสเปนจัดตั้งขึ้นโดยอำนาจของมาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญ 1978 และกำหนดรายละเอียดอำนาจหน้าที่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน (Organic Law No. 3/1981 of 6 April on the Defensor del Pueblo)

ตามมาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน และสอดส่องดูแลการกระทำของภาครัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค องค์กรอิสระ หรือแม้แต่การใช้อำนาจทางการทหาร แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจตรวจสอบประเด็นข้อพิพาทที่กำลังดำเนินการอยู่ในศาล หรือเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องความมั่นคงของชาติ นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของสเปนยังมีอำนาจเสนอคำแนะนำให้แก่หน่วยงานภาครัฐที่ถูกร้องเรียนเพื่อแก้ไขปรับปรุงการทำงาน หรือ



ทบทวนการกระทำซึ่งถูกร้องเรียนต่อไป และถ้าหน่วยงานดังกล่าวปฏิบัติเสาคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจส่งเรื่องไปยังรัฐสภาได้ต่อไป

หากในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนถูกล่วงละเมิดโดยรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถส่งเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

### 3.2 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาในประเทศไทย

ก่อนที่จะมีการบัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในประเทศไทยถึงสองครั้ง กล่าวคือ ครั้งแรกเมื่อมีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 เนื่องจากศาสตราจารย์ชัยอนันต์ สมุทวณิช เสนอบทความเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อันเป็นผลมาจากการพบปะและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับ Ombudsman ของมลรัฐ Hawaii ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>29</sup> และเห็นว่าควรมีองค์กรที่ทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชน แต่ในขั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในวันที่ 2 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่วนใหญ่ได้อภิปรายคัดค้านการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาโดยเห็นว่าเป็นการก้าวล่วงการทำงานของฝ่ายบริหารและลักษณะงานซ้ำซ้อนกับงานของหน่วยราชการต่างๆ ที่มีอยู่แล้ว จึงได้มีมติตัดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออก

ส่วนครั้งที่สอง คือ เมื่อมีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ .. (พ.ศ. ....) ได้ยกร่างบทบัญญัติเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ใน

---

<sup>29</sup>สมชาติ ธรรมศิริ, “การก่อตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศไทย, วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 2 (ธันวาคม 2543) : 107 อ้างในภิรมย์พร คำปิตา, “การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546, หน้า 111.

หมวดที่ 11 ของร่างรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏว่า การพิจารณาในวาระที่ 2 ในชั้น  
กรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534  
คณะกรรมการได้เสนอความเห็นต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ตัดหมวดว่าด้วย  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาออก โดยเห็นว่า เป็นการซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น  
โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ  
ในวงราชการ (ป.ป.ป.) ในที่สุดสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีมติเห็นชอบให้ตัดหมวด  
ดังกล่าวออก ในการประชุมครั้งที่ 39/2534 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2534

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 สภาผู้แทนราษฎรได้จัดตั้งกรรมาธิการวิสามัญ  
พิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่ง  
คณะกรรมการดังกล่าวได้หยิบยกแนวคิดที่จะจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของ  
รัฐสภาขึ้นมาอีกครั้ง และเสนอให้มีการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ขณะนั้น  
เรียกว่า “ผู้ตรวจการรัฐสภา”) โดยให้เหตุผลว่า นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง  
และศาลที่มีหน้าที่ตรวจเงินแผ่นดินแล้ว การกำหนดให้มีผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อเป็น  
องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง  
โดยเน้นการควบคุม “ความเป็นธรรม” และ “ความเหมาะสม” ของการใช้อำนาจ  
ดังกล่าว เช่น การใช้อำนาจนั้นล่าช้า มีขั้นตอนและเอกสารมากเกินไป การใช้ดุลยพินิจ  
ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการของ  
รัฐสภาก็จะไม่ซ้ำซ้อนกับศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลบัญชีและวินัย  
งบประมาณซึ่งควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้ควบคุมความเป็นธรรมและ  
ความเหมาะสมของการใช้ดุลยพินิจ ทั้งยังไม่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการ ป.ป.ป. ที่มุ่ง  
ควบคุมพฤติกรรมที่ทุจริต ประพฤติมิชอบ และการรั่วไหลผิดปกติกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ  
ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในปี  
พ.ศ. 2537 ในการพิจารณาวาระที่ 2 คณะกรรมาธิการวิสามัญจึงได้เพิ่มบทบัญญัติ  
เกี่ยวกับสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นในร่างรัฐธรรมนูญ แต่ตลอดการ  
บังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่มีการออกกฎหมายมารองรับและไม่มีการแต่งตั้ง  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เนื่องจากไม่มีบทบังคับเรื่องระยะเวลาในการจัดตั้ง  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นเพียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ภายหลังกระแสผลักดันการปฏิรูปทางการเมืองและการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ที่ประชุมรัฐสภาได้กำหนดให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งในการยกร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดกรอบความคิดพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญไว้ 3 ประการ คือ ประการแรก การรับรองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของพลเมือง ประการที่สอง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และประการที่สาม สถาบันการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงถูกบรรจุไว้ในกรอบความคิดประการที่สอง ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติ วิธีการสรรหา แต่งตั้งและถอดถอน รวมทั้งอำนาจหน้าที่ไว้ในชัดเจนเพื่อป้องกันการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกันกับองค์กรตรวจสอบควบคุมอิสระอื่น ๆ

สำหรับในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ ดังนี้ เนื่องจากยังไม่มีกลไกของประชาชนที่มีประสิทธิภาพและเข้มแข็งเพียงพอที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดผลเสีย ความไม่เป็นธรรมและความเดือดร้อนของประชาชน ยังไม่มีองค์กรใดที่ราษฎรจะร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลโดยองค์กรที่ว่านั้นจะต้องไม่สังกัดฝ่ายบริหาร และยังไม่มีองค์กรใดที่จะวินิจฉัยการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมจนกระทบสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชน จึงควรเพิ่มหลักการสำคัญลงไปในรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีกระบวนการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มาจากความเห็นชอบจากรัฐสภาและให้เชื่อมโยงกับรัฐสภาแต่ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของรัฐสภา และเป็นองค์กรที่ราษฎรจะสามารถร้องทุกข์ได้โดยเร็ว ไม่มีพิธีการ ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง หรือองค์กรอื่นที่สังกัดฝ่ายบริหาร แม้มูลเหตุที่จะทำให้อำนาจมาร้องทุกข์ต่อศาลปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมาจากเหตุเดียวกัน แต่วิธีการดำเนินการมีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 197 และมาตรา 198 ที่ปรากฏ  
ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า นอกจากรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา  
ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐโดยมีอำนาจพิจารณา  
สอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังได้บัญญัติอำนาจหน้าที่  
ที่สำคัญอีกประการหนึ่งให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ อำนาจในการเสนอเรื่อง  
พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใด  
ตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540  
มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ให้ทำหน้าที่เป็นองค์กร  
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

การศึกษาอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไทยในส่วนนี้จึงได้  
แยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา  
ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน หรืออำนาจหน้าที่  
รับเรื่องราวร้องทุกข์ และอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ หรืออำนาจหน้าที่ส่งเรื่องพร้อม  
ความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งจะ  
ได้กล่าวถึงต่อไป

### 3.2.1 อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตาม คำร้องเรียน หรืออำนาจหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 บัญญัติ  
อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวนและหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของ  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรืออำนาจหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ไว้ในมาตรา  
197(1) และมาตรา 16 (1) ตามลำดับ ดังนี้

“มาตรา 197 (มาตรา 16) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

....”

จากบทบัญญัติข้างต้น การพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 3 ประการ ดังนี้

### 1. บุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกรับตรวจสอบ

เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ เพราะฉะนั้น ผู้ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงได้แก่ บุคคลหรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” ทั้งในลักษณะที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาและในกำกับดูแลของรัฐ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนดขอบเขตหรือกรอบของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ไว้ดังนี้

(1) ข้าราชการและลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในหน่วยราชการ ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นแต่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม เช่น มหาวิทยาลัย เป็นต้น

(2) พนักงานและลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ข.ส.ม.ก.) เป็นต้น

(3) พนักงานและลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเทศบาล

(4) พนักงานและลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นของรัฐ นอกจากหน่วยราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การมหาชน หน่วยธุรกิจขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ อาทิ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

## 2. การกระทำที่ถูกรับตรวจสอบ

การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบได้ แบ่งเป็น 3 กรณี ดังนี้

**กรณีที่ 1 การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (มาตรา 16 (1) (ก))**

การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>30</sup> ไว้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับใช้ “อำนาจหน้าที่” ของตนขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ทั้งจากการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ เช่น ตำรวจจราจรไม่แจ้งข้อหาก่อนยึดใบอนุญาตขับขี่ฯ หรือนายทะเบียนไม่ดำเนินการออกบัตรประจำตัวประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงการใช้อำนาจโดยจุดมุ่งหมายอื่นซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ การใช้อำนาจโดยเจตนาทุจริต ฉ้อฉล หรือกลั่นแกล้งราษฎร และการกระทำที่เป็นความผิดอาญาต่อตำแหน่งหน้าที่ด้วย

<sup>30</sup>คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในที่นี้ ได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

ส่วนการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ (1) กรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ “อำนาจ” เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดเข้าไปก้าวล่วงการดำเนินงานขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น รวมถึงการสำคัญผิดในข้อกฎหมายว่าตนมีอำนาจกระทำการได้ด้วย และ (2) กรณีที่กฎหมายกำหนดแต่เพียงหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิได้ให้อำนาจไว้ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับใช้ “อำนาจ” โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มิได้เป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายนั่นเอง เช่น เจ้าหน้าที่เทศกิจจับผู้ที่ไม่เดินข้ามถนนตรงทางม้าลายทั้ง ๆ ที่เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญ คือ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงประกอบกับกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ถูกร้องเรียนว่า ผู้ถูกร้องเรียนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไร และผู้ถูกร้องเรียนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบในลักษณะนี้ เรียกว่า การตรวจสอบ “ความชอบด้วยกฎหมาย” อันทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินงานของศาลปกครอง

**กรณีที่ 2** การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม (มาตรา 16 (1) (ข))

การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมนั้น ส่วนใหญ่มักเป็นกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถึงขนาดขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจนดังเช่นที่กล่าวไว้ในกรณีที่หนึ่ง แต่เป็นเรื่องของการปฏิบัติต่อราษฎรอย่าง “ไม่เหมาะสม” ซึ่งแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) ความไม่เหมาะสมที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิ ไม่ยึดหยุ่น ลำช้า เลินเล่อ หยาบคาย เกียจคร้าน หย่อนสมรรถภาพ ไร้มนุษยธรรม บกพร่องในการรวบรวมข้อเท็จจริงและหลักฐาน หรือใช้ดุลยพินิจไม่เหมาะสม เป็นต้น

(2) ความไม่เหมาะสมที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย อาทิ ก่อให้เกิดไม่เป็นธรรม สร้างขั้นตอน หรือเพิ่มภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณีนี้ เป็นการตรวจสอบในลักษณะของ “ความเหมาะสม” เป็นหลัก ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้ การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีความแตกต่างจากศาลปกครองอย่างเห็นได้ชัด

### กรณีที่ 3 กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีอื่น

### 3. ข้อจำกัดในการตรวจสอบ

แม้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ในบางเรื่องก็ถูกจำกัดอำนาจหน้าที่โดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ต่อไปนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องไม่รับเรื่องเหล่านั้นไว้พิจารณา หรือหากอยู่ระหว่างการพิจารณาจะต้องยุติการพิจารณา

(1) เรื่องที่เป็นนโยบายซึ่งคณะรัฐมนตรีแถลงต่อรัฐสภา เว้นแต่การปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 16 (1)

(2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว

(3) เรื่องที่มีได้เป็นไปตามมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เช่น เรื่องพิพาทระหว่างเอกชน หรือเรื่องที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นธรรมแล้ว เป็นต้น



(4) เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

(5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เช่น ไม่ระบุชื่อที่อยู่ของผู้ร้องเรียน ไม่ระบุเหตุที่ทำให้ต้องร้องเรียนพร้อมด้วยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนตามสมควร หรือไม่ลงลายมือชื่อ เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่า แม้กรณีตามคำร้องเรียนจะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับเรื่องไว้พิจารณา หรืออาจยุติการพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้ได้ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

(1) เรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ

(2) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนมิได้มีส่วนได้เสียและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(3) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้ยื่นเมื่อพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องเรียนและการพิจารณาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(4) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมหรือได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้ว และการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(5) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่แสดงพยานหลักฐาน หรือไม่ดำเนินการตามหนังสือที่ได้รับจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยไม่เหตุอันสมควร

(6) เรื่องที่ผู้ร้องเรียนตายและการพิจารณาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

(7) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเคยสรุปผลการพิจารณาแล้ว

**3.2.2 อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**  
เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ หรืออำนาจหน้าที่ส่งเรื่องให้  
ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 บัญญัติอำนาจ  
หน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ หรืออำนาจหน้าที่ส่งเรื่องให้  
ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ไว้ในมาตรา 198  
และมาตรา 17 ตามลำดับ ดังนี้

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 16 (1) มีปัญหา  
เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อม  
ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์  
ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง  
แล้วแต่กรณี

.....”

จากบทบัญญัติข้างต้น การตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อ  
เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี  
ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อาจแยกการพิจารณาออกได้เป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

**1. การพิจารณาตรวจสอบว่า กรณีตามคำร้องเรียนเป็นเรื่องที่ปัญหา  
เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่**

การพิจารณาตรวจสอบคำร้องเรียนว่าเป็นเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

### (1) ขอบเขตของการตรวจสอบ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน หรือมีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนและดำเนินการตามคำร้องเรียนเหล่านั้น โดยนัยดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่สามารถหยิบยกประเด็นปัญหาขึ้นมาวินิจฉัยโดยไม่มีคำร้องเรียนได้ ซึ่งกรณีนี้รวมถึงการพิจารณาตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ด้วย

ดังนั้น ในการพิจารณาตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต้องเป็นการดำเนินการตรวจสอบตามคำร้องเรียน

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา “เห็นว่า” บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” จึงอาจทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากคำร้องเรียนได้ 2 กรณี ดังนี้

**กรณีที่ 1** เรื่องร้องเรียนที่ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง

การขอให้พิจารณาตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรง ได้แก่ กรณีที่ผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งกับ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**กรณีที่ 2 เรื่องร้องเรียนทั่วไป แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา  
เห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ**

ในบางกรณีการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเกิดขึ้นภายหลังจากการดำเนินการสอบสวนหา  
ข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนทั่วไป กล่าวคือ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณา  
สอบสวนข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนใดแล้ว เห็นว่า กรณีตามคำร้องเรียนนั้นมีปัญหา  
เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่อง  
ดังกล่าวพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อ  
พิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

## (2) วัตถุประสงค์การตรวจสอบ

การตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภาเพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง  
แล้วแต่กรณี แบ่งวัตถุประสงค์การตรวจสอบออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

### กลุ่มที่ 1 บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า “บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมาย” เป็นสิ่งที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ<sup>31</sup> ดังนั้น คำว่า “บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมาย” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์การตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จึงหมายความถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดย  
ฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ใน  
รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมาย

<sup>31</sup>ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 5/2542 9/2542 10/2542 12-35/2542  
38-40/2540 42-43/2542

หรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 และ มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2540 ในที่นี้ ย่อมหมายถึง เฉพาะกรณีที่มีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนเนื้อหากฎหมายเท่านั้น โดยไม่รวมถึง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของกระบวนการตรา ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งย่อมหมายความถึงเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับ แล้วเท่านั้น ประกอบกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการ ตรากฎหมายหรือร่างกฎหมายนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว

**กลุ่มที่ 2 กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น**

เมื่อการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเป็นการตรวจสอบสิ่งที้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ การตรวจสอบปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการตรวจสอบสิ่งที้ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหาร อาทิ กฎหมาย ลำดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหาร<sup>32</sup> กฎ หรือข้อบังคับต่างๆ อันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ กระทำการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง เป็นต้น รวมถึงการกระทำของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

---

<sup>32</sup>ซูเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19 (มกราคม 2542): 101 – 102.

อนึ่ง เนื่องจากคำว่า “กฎ” ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น การตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎ” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 จึงหมายรวมถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ด้วย

### (3) ลักษณะของเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 จะบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐทุกกรณี แต่การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 นั้น จะต้องปรากฏว่า เป็นเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อเชื่อมโยงให้ราษฎรทั่วไปสามารถหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้ โดยผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประกอบกับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐในกรณีอื่น ประชาชนสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้เองในฐานะผู้เสียหาย ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

## 2. การพิจารณาส่งเรื่องที่เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

ภายหลังจากที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณกรณีตามคำร้องเรียนแล้วมีความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>33</sup> ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ กรณีตามคำร้องเรียนดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลใด ทั้งนี้ เพื่อที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะได้ส่งเรื่องพร้อมความเห็นให้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

เนื่องจากมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้น การส่งเรื่องที่เห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองจึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

### (1) การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

1. พิจารณาว่า มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (มาตรา 47)
2. พิจารณาเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาให้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 198)
3. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

---

<sup>33</sup>ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่ากรณีตามคำร้องเรียนไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว และแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบพร้อมเหตุผลที่ไม่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ไปยังผู้ร้องเรียน

4. พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ได้รับความคิดเห็นชอบแล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)
5. พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)
6. พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันได้แก่ สิ่งที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ดังนั้น ขอบเขตในการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติโดยไม่รวมกฎหมายลำดับรองอื่นๆ

## (2) การส่งเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 43 บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการรับรองให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นว่า กฎ หรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “กฎ” ในมาตราดังกล่าวได้มีการขยายความไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า หมายความว่าถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น



ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการส่งเรื่องให้ศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต้องส่งเรื่องที่เป็น “กฎ” ในความหมายดังกล่าว หรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปยังศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนด

กล่าวโดยสรุป การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบ อันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง เป็นต้น รวมถึงการกระทำของบุคคลใดตามความในมาตรา 197 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้แก่ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป<sup>34</sup>

### 3.3 ความสัมพันธ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในต่างประเทศที่ได้นำเสนอมาแล้วในหัวข้อ 3.1 นั้น จะพบว่า มีข้อสังเกตสำคัญคือ Ombudsman ในประเทศอื่น ๆ โดยทั่วไปความสัมพันธ์ของ Ombudsman กับ ศาลยุติธรรม จะแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด ยกเว้นในกรณีของประเทศสวีเดน และฟินแลนด์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสองประเทศบุกเบิกในการจัดตั้ง Ombudsman – ขึ้นมา (สวีเดนเป็นประเทศแรกในโลกที่มีการจัดตั้ง Ombudsman ในปี 1809 และ ฟินแลนด์ เป็นประเทศที่สอง ในปี 1919) ได้ให้อำนาจแก่ Ombudsman ในการเฝ้าติดตามการทำงานของฝ่ายตุลาการ

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198

อย่างใกล้ชิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ ไว้อย่างเพียงพอที่จะสร้างความ  
มั่นใจว่า ฝ่ายตุลาการเองก็จะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และเคารพ  
ในสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่

สำหรับในความสัมพันธ์กับศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภาที่  
จะสามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับ  
ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศในประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
กฎหมาย ตามอย่างที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
ไทย พ.ศ. 2540 นั้น จากการสำรวจของผู้วิจัยพบว่ามีส่วนใหญ่ผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภาในต่างประเทศจะไม่มีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นกำหนดให้  
มีอำนาจส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามอย่างของประเทศไทยได้ คงมีแต่ผู้ตรวจการ  
แผ่นดินของประเทศสเปน ซึ่งมีอำนาจดังกล่าวตาม มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญของ  
ราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพตาม  
รัฐธรรมนูญของประชาชน และสอดส่องดูแลการกระทำของภาครัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนกลาง  
ส่วนภูมิภาค องค์กรอิสระ หรือแม้แต่การใช้อำนาจทางการทหาร แต่อย่างไรก็ตาม  
ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจตรวจสอบประเด็นข้อพิพาทที่กำลังดำเนินการอยู่ในศาล หรือ  
เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องความมั่นคงของชาติหากในกรณีที่  
ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของ  
ประชาชนถูกล่วงละเมิดโดยรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถส่งเรื่องต่อไปยัง  
ศาลรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการส่งเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของ  
รัฐสภาไปยังศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นเป็นลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากอำนาจหน้าที่  
ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในประเทศอื่น ๆ ซึ่งคงมีแต่ในประเทศสเปนที่  
มีอำนาจเช่นเดียวกับของไทย การที่รัฐธรรมนูญไทยได้ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภาอย่างมาก ซึ่งนับเป็นข้อดีอย่างยิ่งที่จะทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ  
ของประชาชนจากการถูกกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญละเมิดเอาได้ และเป็นการขยาย  
ขอบเขตในการทำหน้าที่ให้กว้างขวางมากขึ้น

---

## บทที่ 4

### การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

---

หากพิจารณาถึงการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับทั่วไปว่าเป็นต้นแบบให้ประเทศอื่น ๆ รวมถึงประเทศไทยรับนำมาปรับปรุงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน ก็มีอยู่สองประเทศที่สำคัญคือ ประเทศฝรั่งเศสประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายมหาชนเป็นอย่างมากและมีศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีประสบการณ์มาเป็นเวลานาน ดังนั้นการเปรียบเทียบกับประเทศทั้งสองก็จะทำให้สามารถเข้าใจบริบทของศาลรัฐธรรมนูญในกฎหมายไทยได้ดีขึ้น

ทั้งนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอถึงข้อพิจารณาเบื้องต้นสำหรับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในภาพรวมเป็นประเด็นแรก หลังจากนั้นจะได้นำเสนอตัวอย่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสเป็นลำดับไป

#### 4.1 ภาพรวมทั่วไปของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักการทั่วไปที่เป็นประเด็นให้พิจารณาเบื้องต้น ทั้งหมด 7 ประเด็นได้แก่

1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญหรือมีอำนาจพิจารณากฎหมายอื่น ๆ ด้วย

แนวทางของต่างประเทศในข้อพิจารณาเรื่องนี้สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกัน คือ

กลุ่มแรกนั้นเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเฉพาะพระราชบัญญัติ (la loi) หรือกฎหมายที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes ayant force de loi) เท่านั้น ได้แก่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งจำกัดเฉพาะกฎหมายในทางรูปแบบ

(les lois formelles) ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาของสหพันธรัฐเท่านั้น<sup>1</sup> กฎเกณฑ์  
อื่นๆ ไม่ว่าจะมิใช่สถานะเป็นพระราชบัญญัติหรือต่ำกว่าพระราชบัญญัติแต่ก็ไม่อยู่ใน  
เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (la Cour constitutionnelle) ในประเทศอิตาลี  
ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี (la Cour Constitutionnelle Italienne) มีอำนาจพิจารณาว่า  
พระราชบัญญัติ (lois) และกฎหมายอื่นๆ ที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes  
ayant force de loi) ทั้งของรัฐ (l'Etat) และของมณฑล (les Régions)<sup>2</sup>

สำหรับกลุ่มที่สองนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกว้างขวางกว่า เช่น  
ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย (la Cour Constitutionnelle Autrichienne)  
อำนาจพิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) และ พระราชกฤษฎีกา (les règlements)  
ทั้งของสหพันธรัฐและของมลรัฐ<sup>3</sup>

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (le tribunal constitutionnel Espagnol)  
มีอำนาจพิจารณาสนธิสัญญา (les traités internationaux) พระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญ (les lois organiques) พระราชบัญญัติธรรมดา (les lois ordinaires)  
กฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ (les actes émanant de  
l'exécutif et ayant force de loi) และข้อบังคับของสภาทั้งหลาย (les règlements des  
Assemblées Parlementaires) ทั้งของรัฐและขององค์กรชุมชนอิสระ (les Communautés  
autonomes)<sup>4</sup>

รัฐธรรมนูญของประเทศเบลเยียม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ  
พิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) พระราชกฤษฎีกา (les décrets) และกฎเกณฑ์อื่นๆ  
ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ทวิ ของรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Jean-Claude BEGUIN, *Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale*

<sup>2</sup>Francis DELPEREE, *Le Recours des Particuliers devant le Juge Constitutionnel*, (Paris: Economica, 1991), p. 108.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>Ibid.

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil constitutionnel) มีอำนาจพิจารณาพระราชบัญญัติ (les lois) พระราชกำหนด (les ordonnances) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) ข้อบังคับการประชุมสภา (les règlements parlementaires) แต่ที่ยังมีปัญหาถกเถียงกันอยู่คือพิจารณาพระราชบัญญัติที่ผ่านการประชามติของประชาชน (les lois référendaires)<sup>6</sup>

2) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับซึ่งกำลังมีผลใช้บังคับ หรือมีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ยังมีผลบังคับ

การควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศต่างๆ ยึดถือเป็นการทั่วไป ส่วนการควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ยังมีผลบังคับอยู่นั้น โดยทั่วไปถือว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจควบคุม ดังเช่นกรณีศาลรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ไม่มีอำนาจควบคุม เพราะถือว่ามิใช่กรณีมีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติฉบับนั้นอยู่แล้ว ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาแทน<sup>7</sup> เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาแต่อย่างใด<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามในประเทศสเปนรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1978 นำระบบผสมมาใช้นั้นก็คือทั้งศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญต่างก็มีอำนาจพิจารณากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น<sup>9</sup>

3) การขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญกรณีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุม

ในประเทศออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลีและสเปนนั้นไม่มีข้อจำกัดใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมไม่ได้ในกรณีที่เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม (le contrôle concret) ไม่ว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ (les règles de

<sup>6</sup>Dominique TURPIN, *Contentieux Constitutionnel*, (Paris : P.U.F., 1986), pp. 98–118.

<sup>7</sup>Ibid, pp. 110–111.

<sup>8</sup>François LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel* (Paris : Economica, 1980), p. 157 .

<sup>9</sup>Francis DELPERE, op. cit., p. 111.

compétence) การขัดหรือแย้งในแง่กระบวนการ (les règles de fond)<sup>10</sup> ส่วนประเทศฝรั่งเศส การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งกับสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้<sup>11</sup>

#### 4) ศาลใดบ้างที่มีอำนาจส่งหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน และเบลเยียมอนุญาตให้ศาลทุกศาลและศาลทุกชั้นมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>12</sup>

สำหรับประเทศออสเตรียนั้นแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือกรณีที่มีการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เฉพาะศาลปกครอง ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่อง แต่ถ้าเป็นกรณีโต้แย้งว่าพระราชกฤษฎีกาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลทุกศาลก็มีอำนาจส่งเรื่องได้

ส่วนกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มให้เฉพาะศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) และ ศาลฎีกา (la Cour de cassation) เป็นผู้ที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) พิจารณา<sup>13</sup>

#### 5) ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้เมื่อไหร่

โดยหลักการแล้วเรื่องที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องโดยตรงกับคดีที่ศาลนั้นพิจารณาอยู่ โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะต้องเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ “แน่ใจ” ว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศเบลเยียม อิตาลี และสเปนนั้น เพียงศาลส่งสัยศาลก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ เพราะประเทศเหล่านี้ถือว่าปัญหาเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่อำนาจของศาลธรรมดาโดยทั่วไป แต่เป็นอำนาจ

<sup>10</sup>Ibid, pp. 111-112.

<sup>11</sup>Ibid, pp. 112-113.

<sup>12</sup>Ibid, pp. 114-116.

<sup>13</sup>Ibid, p. 115.

ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลธรรมดาไม่แน่ใจ ศาลธรรมดาก็ไม่ควรวินิจฉัย แต่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา<sup>14</sup>

#### 6) ระยะเวลาในการทำคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศส่วนใหญ่มักไม่กำหนดระยะเวลาในการทำคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุม “ร่างกฎหมาย” ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีระยะเวลาในการทำคำพิพากษา 30 วัน ยกเว้นในกรณีที่รัฐบาลร้องขอว่าเป็นเรื่องด่วนศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน (รัฐธรรมนูญมาตรา 61 วรรค 3)<sup>15</sup>

#### 7) ผลของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วมีผลบังคับเต็มที่ผูกพันในทุกคดี ซึ่งประเทศฝรั่งเศส ออสเตรีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี และสเปน ต่างก็เป็นเช่นนี้ กรณีจะต่างจากคำพิพากษาของศาลสูงในสหรัฐอเมริกาที่มีผลผูกพันเฉพาะคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือไม่ย้อนหลัง (ex nunc) ก็ได้ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และโปรตุเกสกำหนดให้ย้อนหลัง ในขณะที่ประเทศออสเตรีย อิตาลี และสเปนนั้นยึดแนวทางของ Kelsen คือไม่มีผลย้อนหลังแต่ประการใด ส่วนประเทศฝรั่งเศสใช้ทั้ง 2 แนวทางพร้อมกัน<sup>16</sup>

### 4.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ตามบทบัญญัติของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) บัญญัติว่า “หากการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องใดซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจ

<sup>14</sup>Ibid, pp. 116-117.

<sup>15</sup>François LUCHAIRE, op. cit., p. 118.

<sup>16</sup>Francis DELPEREE, op. cit., pp. 119-121.

ในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยให้นำบทบัญญัตินั้นมาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธ์...” จากบทบัญญัติของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาหลายประเด็น ดังนี้

#### 4.2.1 ผู้มีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีอำนาจในการวินิจฉัยต่อเมื่อผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้หรือในกรณีนี้เรียกว่า “การเสนอเรื่องโดยผู้พิพากษา” (Richtervorlage) เพราะฉะนั้น ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้จึงมิใช่คู่ความในคดี (Verfahrensbeteiligte) และมิใช่หน่วยงานอื่น ๆ ที่พิจารณาการใช้กฎหมายในประเด็นเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของฝ่ายปกครองซึ่งมีปัญหาในเรื่องการใช้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เหตุผลที่ไม่อนุญาตให้ฝ่ายปกครองยื่นเรื่องปัญหาดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อวินิจฉัยเหตุผลประการแรกเพราะตามโครงสร้างในทางบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองฝ่ายปกครองอาจเสนอให้รัฐมนตรีเป็นผู้เสนอเรื่องดังกล่าวได้อยู่แล้ว และนอกจากนี้รัฐบาลเองยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะของการควบคุมแบบนามธรรม (ein abstraktes Normenkontrollverfahren) (มาตรา 93 วรรคหนึ่ง Nr. 2 GG) ได้อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายปกครองยังคงใช้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้บุคคลที่ได้รับผลกระทบในเรื่องดังกล่าวก็อาจเสนอเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ และหากศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญก็อาจส่งเรื่องนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาต่อไป<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsrechts, Heidelberg 1991, S.303.



(1) ความหมายของคำว่า “ศาล” (Gerichtsbegriff)

ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยตามมาตรา 100 GG นั้น โดยหลักการแล้วคือบรรดาศาลทั้งหลาย “ศาล” คือองค์กรวินิจฉัยอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระซึ่งกฎหมายได้มอบหมายภาระหน้าที่ในทางวินิจฉัยบรรดคดีให้แก่ องค์กรดังกล่าวและเป็นองค์กรที่เรียกว่า “ศาล”<sup>18</sup> ดังนั้นองค์กร “ศาล” ในที่นี้จึง หมายถึงศาลทั้งหมดของสหพันธ์ (Bundesgerichte) และศาลของมลรัฐ (Landesgerichte) และหมายความรวมถึงศาลทุกสาขา (ศาลสังคม, ศาลภาษี, ศาลยุติธรรม และ ศาลแรงงาน) นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในที่นี่ไม่หมายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์จึงเป็นศาลเดียวที่สามารถวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายได้เองในกรณีที่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการ<sup>19</sup>

จากความหมายของคำว่า “ศาล” ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า องค์กรในทางบริหาร ของศาล ซึ่งมีใช้เป็นส่วนที่รับภาระหน้าที่ในทางตุลาการหรือในการพิพากษาบรรดคดี แต่หากผู้พิพากษานั้นมาทำหน้าที่ในทางฝ่ายบริหารขององค์กรศาล ผู้พิพากษานั้น ก็ไม่อาจอาศัยฐานะดังกล่าวเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>20</sup>

ในทางตรงกันข้ามโดยปราศจากข้อสงสัยถึงศาลในทางศาสนา (Kirchengerichte) ศาลในทางศาสนานั้นไม่มีสิทธิที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้<sup>21</sup> เพราะศาลในทางศาสนานั้นไม่ถือว่าเป็นส่วนของการจัดองค์กรของรัฐ ทั้งนี้โดย ไม่ต้องพิจารณาว่าการควบคุมคำวินิจฉัยของศาลในทางศาสนานั้นอาจกระทำได้หรือไม่ นอกจากนี้ องค์กรวินิจฉัยในภาคของเอกชนต่างๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นศาลในความหมาย ของมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

<sup>18</sup> Benda/Klein พึ่งอ้าง, หน้า. 304 ; BVerfGE 6, 55 S (63) ; 30, 170 (171).

<sup>19</sup> Ulsamer, in : BVerfGG-Kommentar, § 80. Rdnr. 171.

<sup>20</sup> BVerfGE 20, 309 (311); 78, 77 (82)

<sup>21</sup> Lechner, § 13 Nr. 11, Anm. 2; Ulsamer, in: BVerfGG-Kommentar, § 80 Rdnr. 187.

## (2) ศาลที่ยื่นเรื่อง (Vorlegendes Gericht) ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นรูปธรรม ในกรณีใดกรณีหนึ่งศาลที่มีสิทธิยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะต้องเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยปัญหาในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และการวินิจฉัยคดีในศาลขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ เมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้กรณีจึงไม่มีความสำคัญว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในชั้นใดของศาล ปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดก็ได้ การยื่นนั้นให้ศาลนั้น ๆ ยื่นโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นไปยังศาลสูงสุดของสาขาศาลนั้น ๆ หรือไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล

### 4.2.2 วัตถุประสงค์การตรวจสอบในกรณีของการควบคุมแบบรูปธรรม

การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยอาจทำได้เมื่อการยื่นเรื่องนั้นเป็นการยื่นเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่งเท่านั้น โดยหลักแล้วการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (die konkrete Normenkontrolle) ศาลที่วินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ อาจยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้เฉพาะกฎหมายในทางรูปแบบที่มีผลบังคับใช้ ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้มีผลบังคับใช้ (formelle nachkonstitutionelle Gesetze) เท่านั้น (ทั้งกฎหมายของสหพันธ์และกฎหมายของมลรัฐ) โดยไม่ต้องพิจารณาถึงลำดับชั้นของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายธรรมดาหรือเป็นกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่อาจยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้นั้นจึงต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และเป็นกฎหมายที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ จุดเริ่มต้นของความสามารถควบคุมตรวจสอบได้นั้นเริ่มเมื่อมีการประกาศใช้และมีผลบังคับใช้ ดังนั้น การตรวจสอบกฎหมายจึงไม่อาจจะกระทำได้ก่อนระยะเวลาดังกล่าวหรือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะป้องกัน (Praeventivvorlagen) จึงไม่อาจจะกระทำได้<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Raewer, NVwZ 1983, S. 145; W. Schmidt, NVwZ 1982, S. 181 ff.

## (1) กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze)

### 1.1 ลักษณะของกฎหมายในทางรูปแบบ

กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หมายถึง กฎหมายที่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา ในกรณีนี้อาจก่อให้เกิดคำถามถึงกรณีของกฎหมายงบประมาณ (Haushaltsgesetz) ว่าเป็นกฎหมายที่อาจยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ หากพิจารณาในทางรูปแบบแล้วปราศจากข้อสงสัยว่า กฎหมายงบประมาณนั้นเป็นกฎหมายในทางรูปแบบ กล่าวคือเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยหรือไม่ยังต้องพิจารณาถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย (Entscheidungserheblichkeit) ของกฎหมายที่ยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย ซึ่งในกรณีของกฎหมายงบประมาณอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>23</sup> อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่ขาดความชัดเจนในกรณีของกฎหมายกำหนดผังการก่อสร้างของเมืองฮัมบวร์ก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ไม่อาจจะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในมลรัฐอื่น ๆ นั้น การวางผังการก่อสร้างนั้นออกโดยกฎหมายของท้องถิ่น (Satzung) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในกรณีนี้จึงมีข้อจำกัดของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว<sup>24</sup>

กรณีให้ถือว่าเป็นกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) ด้วยเช่นกันหากกฎหมายนั้นได้รับการพิจารณาด้วยเหตุผลพิเศษ อันเป็นเหตุผลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงแม้กฎหมายนั้นจะไม่ได้ได้รับการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ก็ตาม หากแต่ได้รับการพิจารณาตามกระบวนการอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมาย ตามมาตรา 81<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Benda/Klein, อ้างแล้ว, เชิงบรรณที่ 17, หน้า 307.

<sup>24</sup> BVerfGE 70, 35 (58)

<sup>25</sup> มาตรา 81 (สถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมาย)

(1) ในกรณีตามมาตรา 68 หากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ไม่ได้ถูกยุบ ในกรณีนี้ประธานาธิบดีของสหพันธ์โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธ์ ด้วยความเห็นชอบของสภาสูงสหพันธ์

ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจควบคุมตรวจสอบได้<sup>26</sup> ซึ่งในกรณีนี้ ยังรวมไปถึงกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการร่วมตามมาตรา 53 a<sup>27</sup> มาตรา 115 e<sup>28</sup>

อาจประกาศให้อยู่ในสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายได้ ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมาย แม้ว่ารัฐบาลสหพันธ์จะได้แสดงว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วน หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าว ได้รับการปฏิเสธ แม้ว่านายกรัฐมนตรีมีข้อผูกพันที่จะต้องออกกฎหมายนั้น ตามญัตติของมาตรา 68 ก็ตาม

(2) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้ปฏิเสธร่างกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายแล้ว หรือสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ได้รับร่างดังกล่าวในเนื้อหา ซึ่งสำหรับรัฐบาลสหพันธ์แล้วเห็นว่า เป็นเนื้อหาที่ไม่อาจยอมรับได้ในกรณีนี้ให้ถือว่าร่างกฎหมายนั้นเป็นอันเสร็จสมบูรณ์เท่าที่สภาสูงสหพันธ์ได้ให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้โดยสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ภายในสี่สัปดาห์หลังจากที่ได้มีการเสนอเข้าไปใหม่

(3) ในระหว่างระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ร่างกฎหมายทุกฉบับที่ได้รับการปฏิเสธจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ อาจประกาศให้มีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาสี่เดือนหลังจากที่ได้มีการประกาศสถานการณ์สำหรับความจำเป็นเร่งด่วนในการออกกฎหมายตามมาตรา 1 และวรรค 2 หลังจากการสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ในระหว่างการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรีคนเดียวกัน การประกาศสถานการณ์เร่งด่วนสำหรับการออกกฎหมายต่อไปไม่อาจกระทำได้

(4) กฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 2 ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือไม่ให้มีการใช้กฎหมายพื้นฐาน

<sup>26</sup>BVerfGE 1, 184 (201); 17, 208 (210)

<sup>27</sup>มาตรา 53 a (คณะกรรมการร่วม)

(1) คณะกรรมการร่วมประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ จำนวนสองในสาม และประกอบด้วยสมาชิกของสภาสูงสหพันธ์ จำนวนหนึ่งในสาม สัดส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ให้เป็นไปตามสัดส่วนของกลุ่มการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สมาชิกรัฐบาลสหพันธ์ ไม่อาจเป็นกรรมการร่วมได้ ให้บรรดามลรัฐต่างๆ เลือกตัวแทน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากบรรดามลรัฐเป็นตัวแทนในคณะกรรมการร่วม ตัวแทนของมลรัฐในคณะกรรมการร่วมไม่ผูกพันต่อคำสั่งของมลรัฐ การตั้งคณะกรรมการร่วมและกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมให้กำหนดไว้ในข้อบังคับของคณะกรรมการร่วม ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎรและต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงสหพันธ์

วรรคสองของรัฐธรรมนูญในกรณีสถานการณ์ของการป้องกันประเทศ<sup>29</sup> ในกรณีของกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น Rechtsverordnug ก็ดี กฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ก็ดี หรือข้อบังคับของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎรก็ดี กฎหมายเหล่านี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัย

1.2 กฎหมายในทางรูปแบบนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ออกภายหลังที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้ (nachkonstitutionelle Gesetze)

ก. ความหมายของกฎหมายที่ออกภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้

อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจเฉพาะการวินิจฉัยกฎหมายในทางรูปแบบที่ออกภายหลังที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันใช้บังคับเพราะการคุ้มครององค์กฤษฎีกาบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันอยู่กับองค์กฤษฎีกาบัญญัติที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน<sup>30</sup>

(2) รัฐบาลสหพันธ์จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการการร่วมทราบเกี่ยวกับการวางแผนในกรณีของการป้องกันประเทศ ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรฯ ตามมาตรา 43 วรรค 1

<sup>28</sup>มาตรา 115 e (สถานะและสิทธิของคณะกรรมการร่วม)

(1) ในสถานการณ์ป้องกันประเทศ ถ้าคณะกรรมการการร่วมได้วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมากสองในสามของเสียงที่ลงคะแนน หรืออย่างน้อยที่สุดด้วยเสียงข้างมากของสมาชิกของคณะกรรมการร่วมว่า การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ให้ทันตามกำหนดเวลานั้นไม่อาจเป็นไปได้ หรือว่าสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์มีสมาชิกไม่ครบองค์ประชุม ให้คณะกรรมการการร่วมมีสถานะของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ และให้รับสิทธิขององค์กรดังกล่าว

(2) โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ออกโดยคณะกรรมการการร่วม กฎหมายดังกล่าวไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือให้มีผลเป็นการยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีผลไม่ใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนของกฎหมายพื้นฐานได้ การออกกฎหมายตามมาตรา 23 วรรค 1 ประโยคที่ 2 มาตรา 24 วรรค 1 หรือมาตรา 29 คณะกรรมการการร่วมไม่อาจกระทำได้

<sup>29</sup>Ulsamer, in : BVerfGG-Kommentar, § 80, Rdnr. 47 a

<sup>30</sup>BVerfGE 2, 124 (131)

การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 (มาตรา 145 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ) ดังนั้น กฎหมายที่ออกมาภายหลังระยะเวลาดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น กฎหมายเลือกตั้ง (Wahlgesetze) ที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ (Parlamentarisch Rat) จึงเป็นกฎหมายที่ออกมาหลังรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะไม่ได้ออกโดยสภาผู้แทนราษฎร และสภาสูง (ภายหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับระยะหนึ่ง จึงมีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร สหพันธ์)

ตามคำวินิจฉัยเดิมศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองก็เป็น “บทบัญญัติ” ของกฎหมายที่อาจยื่นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ภายใต้ข้อพิจารณาของกฎหมายในทางรูปแบบนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในความหมายของกฎหมายในทางรูปแบบ ในทางตรงกันข้าม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม (ซึ่งตรงกันข้ามกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขใหม่) นั้น ไม่ใช่กฎหมายที่ออกมาภายหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้อ้างถึงการคุ้มครองเป็นพิเศษต่ออำนาจในการให้รัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) เพื่อให้เหตุผลในการที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม<sup>31</sup> ซึ่งพิจารณาแล้วก็มีเหตุผล อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอย่างเป็นระบบแล้วอาจให้เหตุผลได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นมีความเป็นไปได้ว่าจะขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมในทางเนื้อหาอันเป็นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นในกรณีนี้ในแง่ของระยะเวลาได้เกิดขึ้นภายหลังที่มีการใช้หลักการนั้นๆ และโดยเหตุนี้จึงอาจอนุมูลได้ว่า “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิม” นั้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับแล้ว<sup>32</sup>

ข. การแสดงเจตนารับกฎหมายก่อนรัฐธรรมนูญ (vorkonstitutionelle Rechte) ให้เป็นกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยองค์รณิติบัญญัติ เนื่องจากมีกฎหมายในทางรูปแบบ (die formelle Gesetze) ที่สำคัญจำนวนมาก ซึ่งได้รับการบัญญัติหรือมีผลบังคับใช้ก่อนปี ค.ศ. 1949 และมีกฎหมาย

<sup>31</sup>BVerfGE 3, 225 (231)

<sup>32</sup>Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, หน้า 309.

บางฉบับมีผลมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 (เช่น ประมวลกฎหมายอาญา (StGB) และ ประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) เป็นต้น) ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องให้กฎหมายเหล่านี้ เป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถควบคุมตรวจสอบได้ ในกรณี บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ บังคับใช้ กรณีย่อมไม่ปัญหาสำหรับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ขยายขอบเขตของกฎหมายที่อาจยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบ โดยได้ขยายความหมายของกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันใช้บังคับให้หมายความรวมถึง กฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้แสดงเจตนารับกฎหมายนั้น ๆ ให้อยู่ ภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน<sup>33</sup>

การขยายขอบเขตของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบันใช้บังคับโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างมากซึ่งตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>34</sup> การทำให้กฎหมายที่มี ผลบังคับก่อนรัฐธรรมนูญกระทำได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน แสดงเจตจำนงรับกฎหมายนั้น ๆ ให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งการแสดงเจตจำนงดังกล่าวจะต้องปรากฏในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ได้รับรองกฎหมายฉบับนั้นให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น กรณีจึงมี ความจำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองกฎหมายฉบับนั้น การกล่าวอ้างของศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับนั้นเป็น กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองแล้วไม่เป็นการเพียงพอ ดังนั้น เงื่อนไขสำคัญ ในการวินิจฉัยกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ การมีมติของ ฝ่ายนิติบัญญัติในทางข้อเท็จจริงที่ให้การรับรองว่ากฎหมายฉบับนั้นอยู่ภายใต้ รัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน<sup>35</sup> ตัวอย่างของการรับรองกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ การประกาศให้ใช้กฎหมายฉบับนั้นใหม่หรือการที่กฎหมายฉบับใหม่ (กฎหมายที่มี

<sup>33</sup>BVerfGE 6, 55 (65); 32, 296 (299); 60, 135 (149)

<sup>34</sup>BVerfGE 11, 126 (129)

<sup>35</sup>Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.310.

ผลบังคับใช้หลังจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันใช้บังคับ) ได้อ้างถึงกฎหมายฉบับเก่า (ก่อนใช้รัฐธรรมนูญ)<sup>36</sup>

## (2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ (Allgemeine Regeln des Völkerrechts) ตามมาตรา 25 GG

ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระดับสหพันธ์ กฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ในฐานะที่สูงกว่ากฎหมายภายใน และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยตรงต่อผู้ที่อยู่อาศัยในเขตของสหพันธ์รัฐ”

หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (die allgemeinen Regeln des Völkerrechts) ถือว่าเป็นกฎหมายภายในของเยอรมันประเภทหนึ่ง (Dualismus) และด้วยเหตุนี้เองหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศจึงอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย เพราะมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลเป็นกฎหมายภายใน เมื่อหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลเป็นกฎหมายภายในจึงต้องอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ<sup>37</sup> ดังนั้นกรณีจึงมีความเป็นไปได้ว่าหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศอาจขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศจึงอาจได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นแย้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องดังกล่าว โดยฝ่ายนี้เห็นว่า หลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่ใช่กฎหมายในทางรูปแบบ (die formelle Gesetze) เพราะมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นมีความมุ่งหมายต่อการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งกระทำการภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการให้ศาลสามารถเสนอหลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อควบคุมตรวจสอบได้นั้น จึงไม่สอดคล้องกับความ

<sup>36</sup> Gerhard Robbers, *Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit*, München 1996, S. 58

<sup>37</sup> BVerfGE 37, 271 (279); Geck, in : BVerfGG und GG II (1976), S. 137.

<sup>38</sup> Stern, Art. 100 Rdnr. 226; Lechner, § 13 Ziff. 11 (Aum 4 a)



มุ่งหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG การรับรองหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 นั้น ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติโดยทั่วไปได้ หากแต่ต้องถือได้ว่าเป็นการตัดสินใจของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ดังนั้น เฉพาะมาตรา 25 GG เอง จึงไม่สามารถที่จะยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะกรณีใดๆ หลักทั่วไปทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่อาจจะถูกยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ได้<sup>39</sup>

(3) กฎหมายในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ (Vertragsgesetze) ตามมาตรา 59<sup>40</sup> วรรคสอง GG

กฎหมายในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศไม่ถือว่าเป็น “กฎหมาย” ที่ศาลจะยื่นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาวินิจฉัยได้ หากแต่เป็นกฎหมายที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามกระบวนการให้สัตยาบัน ดังนั้นกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงอาจได้รับการตรวจสอบโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยทางอ้อม<sup>41</sup>

(4) กฎหมายของสหภาพยุโรป (Europäisches Gemeinschaftsrecht) ประเด็นนี้ยังมีความขัดแย้งกันมากและในรายละเอียดนั้นยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นเป็น “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ในเบื้องต้นมีความเห็นพ้องกันว่า กฎหมายที่ให้ความเห็นชอบต่อสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (die Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen) นั้น เป็นกฎหมายที่อาจเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ในทางตรงข้ามกฎหมายลำดับรองที่ออกโดย

<sup>39</sup> Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 313.

<sup>40</sup> มาตรา 59 วรรคสอง “สัญญาใดซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ทางการเมืองของสหพันธ์หรือเกี่ยวกับเนื้อหาของกรออกกฎหมายในระดับสหพันธ์ สัญญาดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายของสหพันธ์ในเรื่องนั้นข้อตกลงเกี่ยวกับฝ่ายปกครองให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับฝ่ายปกครองของสหพันธ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>41</sup> G. Robbers, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น. 59.

สหภาพยุโรป (Sekundäres Gemeinschaftsrecht) นั้น ตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า มิใช่ “กฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการควบคุมตรวจสอบได้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้วินิจฉัยในคดีที่เรียกว่า “ตราบเท่าที่” (Solange II) โดยให้เหตุผลว่า ตราบเท่าที่ สหภาพยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรป (EuGH) ได้ให้ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างมีผลในทางปฏิบัติต่อการใช้อำนาจ ของสหภาพยุโรปเป็นการทั่วไป ซึ่งหากการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้เป็น พื้นฐานอันสำคัญของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) โดยมีการคุ้มครองในสาระสำคัญ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าได้มีคุ้มครองในสาระสำคัญของสิทธิขั้น พื้นฐานโดยสหภาพยุโรป ในกรณีนี้กฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจจะได้รับการตรวจสอบกับ รัฐธรรมนูญอีกต่อไป และด้วยเหตุเช่นนี้การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ตรวจสอบกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG จึงไม่อาจกระทำได้<sup>42</sup>

#### 4.2.3 ความแน่ใจของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ (Ueberzeugung des vorliegenden Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der Norm)

ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของศาลที่ยื่นเรื่อง มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ว่า กฎหมายดังกล่าวนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือในกรณี ของกฎหมายมลรัฐกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายระดับสหพันธ์ เงื่อนไขดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาวินิจฉัยในทางเนื้อหา (Sachentscheidungsvoraussetzung) สำหรับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ตามมาตรา 80 วรรคสอง BVerfGG ได้บัญญัติ เพิ่มเติมว่า ในการให้เหตุผลของศาลนั้นจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาล ในคดีนั้นขึ้นอยู่กับกรณีผลใช้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ และกฎหมายนั้นขัด หรือแย้งกับกฎหมายใด พร้อมทั้งให้แนบเอกสารต่าง ๆ มาพร้อมกันด้วย

<sup>42</sup>BVerfGE 73, 339 (387); 75, 223 (235)

### (1) ความหมายของคำว่า “ความแน่ใจ” (Ueberzeugung)

จากถ้อยคำของมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หากเป็นเพียงความสงสัย (Zweifel) ว่ากฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าหรือไม่ เพียงเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัย<sup>43</sup> ในกรณีนี้ถือว่าเป็นเกณฑ์ในการจำแนกระหว่างการควบคุมตรวจสอบแบบรูปธรรม (konkret) ออกจากแบบนามธรรม (abstrakt)<sup>44</sup> การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัย ศาลจะต้องเห็นว่า เป็นความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>45</sup>

ความจำเป็นที่จะต้องยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัยนั้น จะต้องเป็นความเห็นของศาลนั้นจริง ๆ มิใช่เป็นเพียงศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่า มีความเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ความเห็นในทางกฎหมายของศาลสูงจึงไม่ใช่สาระสำคัญสำหรับศาลที่พิจารณาในเรื่องนั้น ๆ

### (2) สาระสำคัญของ “ความแน่ใจ”

เพื่อให้ศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐแน่ใจว่ากฎหมายที่ใช้ในคดีของตนนั้นขัดแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า จำเป็นที่ศาลนั้นจะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้ง 2 บทบัญญัติ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า (เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ) และบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า จากพื้นฐานดังกล่าวนี้นำไปสู่ผลสรุปในการตรวจสอบของศาลนั้น<sup>46</sup>

ความแน่ใจของศาลย่อมขึ้นอยู่กับการตีความของศาลกับกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐยอมรับการตีความดังกล่าว หากการตีความนั้นไม่เป็นการขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลนั้นเอง หรือมิใช่กรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าเป็นการ

<sup>43</sup>BVerfGE 1, 184 (189); 16, 188 (189); 80, 54 (58)

<sup>44</sup>แบบนามธรรมเพียงแต่เป็นข้อสงสัยก็อาจยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐวินิจฉัยได้

<sup>45</sup>BVerfGE 78, 20 (24)

<sup>46</sup>Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, หน้า. 322.

ตีความที่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>47</sup> ซึ่งมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา 80 BVerfGG ไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ความแน่ใจของศาลที่ยื่นเรื่องให้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นความแน่ใจที่ถูกต้องด้วย ดังนั้นการตีความกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ(รัฐธรรมนูญ) อย่างผิดพลาดย่อมก่อให้เกิดความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้ในการวินิจฉัยขัดกับรัฐธรรมนูญการพิจารณาความแน่ใจของศาลนั้นเป็นการเพียงพอ หากศาลได้ให้เหตุผลตามความเห็นของศาลและความเห็นนั้นเป็นความเห็นที่มีเหตุมีผล<sup>48</sup> กรณีเป็นที่ชัดเจนว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ย่อมไม่ผูกพันกับการตีความของศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะไม่ยอมรับการตีความของศาลที่ยื่นเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หากศาลนั้นตีความว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยที่ศาลนั้นละเลยที่จะใช้หลักการตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (die verfassungskonforme Auslegung) มาพิจารณาในการตีความดังกล่าว ถ้ามีความเป็นไปได้ในการตีความได้หลายทางแต่มีความเป็นไปได้เพียงทางเดียวที่จะตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้เลือกการตีความที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อันถือว่าเป็นการยอมรับต่ออำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมาย เพราะหากตีความเป็นประการอื่นจะมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>49</sup> ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า ในกรณีนี้ศาลไม่อาจที่จะยื่นเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ดังนั้นในกรณีนี้ศาลจะต้องแน่ใจด้วยว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้<sup>50</sup> ลำพังเพียงข้อเท็จจริงว่า ศาลสูงเห็นว่าการตีความตามทัศนะของศาลที่วินิจฉัยคดีอาจนำไปสู่ความขัดกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเรื่องนั้น

<sup>47</sup>BVerfGE 77, 340 (344); 78, 232 (243); 80, 182 (185)

<sup>48</sup>BVerfGE 80, 59 (65)

<sup>49</sup>BVerfGE 2, 266 (282); 48, 40 (45)

<sup>50</sup>BVerfGE 78, 104 (117)

กรณีนี้ย่อมไม่เป็นเพียงพอที่ศาลนั้นจะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัย เพราะศาลนั้นเองไม่ได้เห็นว่าการตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นไปได้<sup>51</sup>

#### 4.2.4. ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย (Entscheidungserheblichkeit)

การยื่นเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดกับรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่การวินิจฉัยคดีของศาลในเรื่องนั้นขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว (มาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG หรือมาตรา 80 วรรคสอง BVerfGG) หรือที่เรียกว่า “ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย” (Entscheidungserheblichkeit) ปัญหาในทางข้อกฎหมายอันเกิดจากตรวจสอบปัญหาในทางกฎหมายเรื่องใด ซึ่งไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในศาล กรณีนี้จึงเป็นเพียงปัญหาในทางทฤษฎีที่ไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยได้<sup>52</sup>

##### (1) ความหมายของ “ความจำเป็น”

ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้มาโดยตลอดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “ความจำเป็น” นั้นจะต้องถึงขนาดว่าหากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก่อน การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นไม่อาจจะดำเนินต่อไปได้<sup>53</sup> หรือถ้าหากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่อาจใช้บังคับได้จะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้นเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางอื่น กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าปัญหาในเรื่องนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>54</sup> และการวินิจฉัยนั้นจะมีผลสำคัญกับการทำให้คดีนั้นสิ้นสุด หรือมิใช่เป็นแต่เพียงมีผลกับคำวินิจฉัยระหว่างคดี ในกรณีของการมีผลต่อคำวินิจฉัยระหว่างคดีนั้น มีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่การวินิจฉัยนั้นเป็นความจำเป็น

<sup>51</sup> BVerfGE 22, 273 (377); 68, 337 (344); 78, 20 (24)

<sup>52</sup> BVerfGE 51, 141 (164); 54, 47 (51)

<sup>53</sup> BVerfGE 11, 330 (335); 50, 180 (113); 76, 100 (104); 79, 240 (244)

<sup>54</sup> BVerfGE 79, 240 (243); 74, 182 (123); 66, 1 (16); 45, 265 (277); 7,

อันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้<sup>55</sup> และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่อนุญาตให้ศาลนั้นยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หากตามสภาพการณปัจจุบันของคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น การมีผลบังคับใช้ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยเกี่ยวกับพยานหลักฐาน<sup>56</sup> การยื่นเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยเพื่อศาลนั้นจะได้ไม่ต้องสืบพยานหลักฐานหรือพิสูจน์พยานหลักฐานในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีนี้ไม่อาจยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ และเรื่องที่ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นยังคงเป็นปัญหาอยู่ในขณะที่ยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>57</sup> การพิจารณาว่าปัญหาดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่ โดยหลักการแล้วให้ยอมเป็นไปตามความคิดเห็นของศาลนั้น

## (2) การวินิจฉัยคดีนั้น “ขึ้นอยู่กับ” (das “darauf ankommen”)

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

การวินิจฉัยคดีนั้น “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลเห็นขัดกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือกรณีนี้หากบทบัญญัติของกฎหมายนี้ใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลขัดกับรัฐธรรมนูญจะมีผลแตกต่างไปจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>58</sup> เนื้อหาของคดีที่จะวินิจฉัยอาจแสดงให้เห็นความสำคัญของการวินิจฉัยได้ เช่น ถ้าในคดีอาญาเรื่องหนึ่งจำเลยไม่กระทำการอันเป็นการเข้าองค์ประกอบความผิดในลักษณะใดลักษณะหนึ่งทุกประการแล้ว ในกรณีนี้การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีนี้การที่จะวินิจฉัยความผิดของจำเลยจึงขึ้นอยู่กับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมายอาญาในเรื่องนั้นเท่านั้น ดังนั้น การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่ความจำเป็นอย่างยิ่ง

<sup>55</sup> BVerfGE 63, 1 (22)

<sup>56</sup> BVerfGE 50, 108 (113)

<sup>57</sup> G. Robbers, อ้างแล้ว, หน้า.60.

<sup>58</sup> BVerfGE 7, 171 (173); 37,(334); 65 (265)(277)

ในทางตรงกันข้ามกรณีไม่ถือว่าการวินิจฉัยคดีของศาล “ขึ้นอยู่กับ” บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น หากศาลได้ปฏิเสธการรับฟ้องคดีนั้นแล้ว เพราะกรณีไม่เข้าตามองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะขัดกับรัฐธรรมนูญ กรณีก็ไม่มีผลแตกต่างกัน หรือกรณีที่ศาลอาญาไม่อาจที่จะวินิจฉัยลงโทษจำเลย เนื่องจากการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด<sup>59</sup>

### (3) ข้อยกเว้นในการรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วหากศาลที่วินิจฉัยคดีเห็นว่ามีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้พิจารณาคดีของศาลนั้นอาจขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ศาลรัฐธรรมนูญมักจะรับเรื่องนั้น ๆ ไว้พิจารณา อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้น เช่น กรณีที่ปรากฏว่า ความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนอย่างชัดเจน กรณีอาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ เป็นกรณีที่ตีความกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อน กับกรณีที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาด ตัวอย่างของความผิดพลาดที่ปรากฏอย่างชัดเจน ตามคดีตัวอย่างที่ BVerfGE 78, 25 จำเลยในคดีซึ่งไม่ได้ยื่นคำร้องปฏิเสธการเป็นทหาร และไม่ได้เข้าประจำการในการเป็นทหาร ซึ่งในที่สุดจำเลยได้รับโทษตามกฎหมายอาญาทหาร ศาลอุทธรณ์ได้ยื่นเรื่องถึงศาลรัฐธรรมนูญว่ามาตรา 3 ของกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร ซึ่งกำหนดให้การทำหน้าที่ในทางทหารดังกล่าวอาจกระทำได้โดยการรับราชการเป็นทหารหรือการเป็นเจ้าหน้าที่ในงานกิจการพลเรือน (Zivildienst) ในกรณีที่บุคคลนั้นปฏิเสธการเป็นทหาร กรณีนี้ศาลได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การเป็นเจ้าหน้าที่ในกิจการพลเรือน (Zivildienst) ถือว่าเป็นรูปแบบของการรับราชการทหารรูปแบบหนึ่งนั้น จะสอดคล้องกับมาตรา 12 ประกอบกับมาตรา 4 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในเรื่องนี้ย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา เพราะข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยมิได้ยื่นเรื่องเพื่อปฏิเสธการเป็นทหารและมิได้ยื่นเรื่องเพื่อขอทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือในกิจการพลเรือน คดีนี้จึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

<sup>59</sup>BVerfGE 77, 364 (368)

#### 4.2.5. การระงับคดีไว้ชั่วคราว (Aussetzung)

หากเข้าเงื่อนไขต่าง ๆ ตามมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ เรื่องนี้เป็นเงื่อนไขบังคับให้มีการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ก่อน วิธีพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ ไม่มีการบัญญัติให้มีการระงับคดีอื่นเนื่องจากเหตุผลที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการวินิจฉัยขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 100 วรรค 1 จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมให้กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลต่าง ๆ มีความสมบูรณ์ และถือว่าเป็นพื้นฐานในทางกฎหมายที่ทำให้ศาลมีอำนาจในการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้

การยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งการระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั่วคราวของศาลนั้นไม่อาจจะกระทำได้ ตามมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 80 วรรค 1<sup>60</sup> ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กรณีนี้มีผลทำให้ศาลที่เห็นว่ากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณานั้นขัดกับรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องให้ศาลสูงกว่าพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อน เพราะการพิจารณาในเรื่องนี้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะพิจารณาว่าเรื่องที่ยื่นมานั้นอยู่ในเขตอำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลทำให้การระงับคดีชั่วคราวตามมาตรา 100 วรรค 1 เป็นกรณีพิเศษที่ไม่อยู่ภายใต้การโต้แย้ง เช่น การระงับคดีในกรณีอื่น ๆ เช่น ตามมาตรา 148, มาตรา 252 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) หรือตามมาตรา 94 มาตรา 146 วรรค 1 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ที่อาจโต้แย้งได้

ผลของการระงับคดีชั่วคราวให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในเรื่องนั้นมาบังคับใช้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาที่ได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

---

<sup>60</sup>มาตรา 81 (การยื่น-การลงมติ-กระบวนการพิจารณา)

(1) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ศาลยื่นเรื่องโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ฯลฯ



#### 4.2.6. การเข้าเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็นในคดี

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าเป็นคู่ความในคดีและการแสดงความคิดเห็นในคดี มาตรา 82 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติไว้ดังนี้  
มาตรา 82 (ผู้มีสิทธิเป็นคู่ความในคดีและผู้มีสิทธิแสดงความคิดเห็น)

“(1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 ถึงมาตรา 79<sup>61</sup> มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 77 สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในคดีได้  
ทุกขณะในระหว่างที่อยู่ในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(3) ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้โอกาสคู่ความในคดีในการแสดงข้อคิดเห็นต่อศาล  
และให้ศาลรัฐธรรมนูญเรียกบุคคลดังกล่าวมาร่วมในการพิจารณาโดยวาจา

(4) ศาลรัฐธรรมนูญอาจร้องขอไปยังศาลสูงสุดของสหพันธ์หรือศาลสูงสุด  
ของมลรัฐ เพื่อให้ศาลนั้น ๆ เสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าว และ  
ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ผู้มีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้ทราบความเห็นของ  
ศาลดังกล่าวด้วย”

---

<sup>61</sup>มาตรา 77 (การแสดงความคิดเห็นขององค์กรของสหพันธ์และองค์กรของมลรัฐที่  
เกี่ยวข้อง) ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้โอกาสแก่สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาล  
แห่งสหพันธ์ ในการแสดงความคิดเห็นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกรณีที่มีความแตกต่างทางด้าน  
ความคิดเห็นเกี่ยวกับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายสหพันธ์รัฐหรือกฎหมายมลรัฐ แล้วแต่กรณี

มาตรา 78 (การพิพากษา)

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์กับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับ  
รัฐธรรมนูญหรือกับกฎหมายของสหพันธ์ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้า  
บทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย  
ของสหพันธ์อื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ

มาตรา 79 (ผลของคำพิพากษา)

การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่า  
ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎเกณฑ์ ซึ่ง  
ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ตาม  
บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การเข้ามาเป็นคู่ความในคดีตามมาตรา 77<sup>62</sup> BVerfGG ได้กำหนดไว้เฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 82 วรรค 2 BVerfGG โดยได้บัญญัติว่า “(2) องค์กรตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 77 สามารถเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ทุกขณะในระหว่างที่อยู่ในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา...” การจะเข้ามาเป็นคู่ความในคดีของผู้มีสิทธิตามมาตรา 77 นั้น ในกรณีขององค์กรกลุ่มจะต้องมีมติจากองค์กรกลุ่มนั้นในการเข้าไปมีส่วนร่วมในคดี การแสดงเพียงความคิดเห็นเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าองค์กรนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมในคดี<sup>63</sup> การเข้ามาเป็นคู่ความในคดีมีผลทำให้บุคคลนั้นอาจเรียกร้องให้ทำการพิจารณาโดยวาจาได้ (ตามมาตรา 25 BVerfGG) และนอกจากนี้ยังมีสิทธิคัดค้านตุลาการได้ (มาตรา 19 BVerfGG)

“คู่ความ” ในคดีที่มีข้อพิพาทอยู่ในศาลไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้มีสิทธิในคดีได้ แต่ “คู่ความ” ในคดีมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ (มาตรา 82 วรรค 3 BVerfGG) ดังนั้น คู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทจึงไม่อาจจะเรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีโดยวาจาได้<sup>64</sup> และไม่มีสิทธิที่จะทำการคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>65</sup> นอกจากนี้ ยังไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายใดๆ อันเกิดจากกระบวนการพิจารณาเรื่องดังกล่าว<sup>66</sup> ในกรณีนี้ได้มีการพิพากษาวิจารณ์กันว่า การที่ไม่ให้คู่ความในคดีเป็นผู้มีสิทธิในคดีที่พิจารณาคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการละเมิดต่อ “หลักความเสมอภาค” (der Grundsatz der Waffengleichheit) อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่า คู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทอยู่ในศาลนั้นไม่มีอิทธิพลใดๆ ต่อการวินิจฉัยของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามมาตรา 82 วรรค 4 BVerfGG ประกอบกับข้อ 22 ของระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ (GO-BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้ดุลพินิจเพื่อให้ศาลสูงสุดของสหพันธ์หรือศาลสูงสุดของมลรัฐแสดงความเห็นและการดำเนินการในทางปฏิบัติ

<sup>62</sup> รายละเอียดโปรดดูเชิงอรรถที่ 61

<sup>63</sup> Benda/Klein, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, หน้า. 341

<sup>64</sup> BVerfGE 2, 213 (217); 3, 45 (49)

<sup>65</sup> BVerfGE 42, 90 (91); 72, 51 (59)

<sup>66</sup> BVerfGE 20, 350 (351); 36, 101

เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นได้ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจขอให้บุคคลอื่น ๆ แสดงความคิดเห็นในเรื่องนั้น ๆ ได้ เช่น สมาคมวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ศาลรัฐธรรมนูญขอให้แสดงความคิดเห็นนั้นไม่มีหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะต้องให้ข้อคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.7. อำนาจในการตรวจสอบและอำนาจในการวินิจฉัย (Prüfunges- und Entscheidungsbefugnis)

##### (1) อำนาจในการกำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันอยู่กับคดีในศาลเดิม ถ้าคดีในศาลเดิมเป็นอันยุติลง เช่น มีการถอนฟ้องจากโจทก์ในคดีหรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของคดีนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ย่อมมีผลทำให้การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเรื่องนั้นไม่อาจกระทำได้อีกต่อไป ศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลนั้นสามารถที่จะขอถอนเรื่องที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ แต่ประเด็นที่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่คือ หากศาลที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาศาลนั้นมีความแน่ใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาผลของปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นควรให้ศาลที่เสนอเรื่องอาจถอนเรื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีเงื่อนไขในการพิจารณาในเนื้อหาของคดี (Sachentscheidungs-voraussetzung) อีกต่อไป นอกจากนี้ ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป

##### (2) การยื่นเรื่องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข

ตามมาตรา 81 BVerfGG ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย (die Rechtsfrage) เท่านั้น แต่มิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเงื่อนไขในการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ ถ้าการเสนอเรื่องมายัง

ศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การเสนอเรื่องนั้นก็เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับไว้พิจารณา

ประเด็นที่เป็นปัญหายุ่งยากในเรื่องขอบเขตของการตรวจสอบเงื่อนไขในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยเฉพาะการตรวจสอบความจำเป็นหรือความสำคัญที่จะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในทางปฏิบัติแล้วจะเชื่อมโยงกับมาตรา 24 BVerfGG ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลอาจปฏิเสธคำร้องที่ขาดเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจนในเบื้องต้นได้ การปฏิเสธนั้นจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์” ซึ่งบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่นำไปใช้กับคดีทุกประเภท ซึ่งรวมทั้งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมด้วย ในกรณีศาลปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลสั้นลง เพราะศาลไม่จำเป็นต้องให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดียื่นความเห็นมายังศาล

#### 4.2.8. การตรวจสอบในทางเนื้อหาโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Sachprüfung durch das BVerfG)

ถ้าการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเป็นไปตามเงื่อนไขวิธีพิจารณาแล้ว กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบว่า ความเห็นของศาลที่เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาของศาลนั้นขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่าเป็นการถูกต้องหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันตามความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

(1) ความไม่ผูกพันต่อการตีความบทบัญญัติที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สำหรับการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ประการแรกศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลได้ยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยทั่วไปแล้ว การตีความบทกฎหมายธรรมดานั้นในขั้นต้นเป็นอำนาจของศาลทั่วไป แต่การตรวจสอบเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลเป็นการผูกพันโดยทั่วไปนั้นท้ายที่สุดแล้วเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องรวมถึงการตีความกฎหมายธรรมดาด้วย

โดยแท้จริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกจำกัดเฉพาะกับการตีความในระดับของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ตามมาตรา 82 (1) BVerfGG ได้ลดความสำคัญของการตีความโดยศาลทั่วไปลง แต่ในขณะที่เดียวกันก็แสดงให้เห็นว่าการตีความดังกล่าวนั้นไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ กรณีเป็นการสอดคล้องกันอย่างยิ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญยอมรับการตีความของศาลในขอบเขตของการตรวจสอบเงื่อนไขของการเสนอเรื่อง แต่ในขอบเขตของการตรวจสอบในทางเนื้อหาแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นแตกต่างไปจากศาลที่ได้เสนอเรื่องมา

(2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ตรวจสอบซึ่งได้เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ในการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลจะต้องมีความมั่นใจว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่า โดยการเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่า การเทียบกับกฎหมายที่มีฐานะสูงกว่าเป็นการแสดงนัยยะของการเลือกและการตีความหลักเกณฑ์ที่นำมาเทียบเพื่อใช้ในการตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันตามความเห็นของศาลที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งของรัฐธรรมนูญเพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยโต้แย้งหลักเกณฑ์นั้น แม้ศาลที่เสนอเรื่องจะมีได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาก็ตาม ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบกฎหมายของมลรัฐ เกณฑ์ในการพิจารณาความชอบของกฎหมายมลรัฐคือกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งหมด ซึ่งในกรณีนี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะหยิบยกกฎหมายใดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายระดับสหพันธรัฐคือรัฐธรรมนูญและหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อวัตถุประสงค์ที่ศาลเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ

ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันต่อวัตถุประสงค์ที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาประการสำคัญในการทำหน้าที่ในการตรวจสอบของศาลในความหมายอย่างแคบหรืออย่างกว้างนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของความจำเป็นหรือความสำคัญในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดุลพินิจอิสระของศาลรัฐธรรมนูญ

อีกประการหนึ่งเป็นไปตามมาตรา 78 BVerfGG ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์รัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐอื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์อื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยในคดีเดียวกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ”

#### 4.2.9. คำโครในการตรวจสอบในการรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 100 วรรค 1 GG

โดยสรุปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเรียงลำดับดังนี้

- (1) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว (มาตรา 100 วรรค 1 GG, มาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG)
- (2) ผู้มีสิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ศาล)
- (3) วัตถุประสงค์ : กฎหมายในทางรูปแบบที่ออกภายหลังจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีผลบังคับใช้ (die formelle, nachkonstitutionelle Gesetze)
- (4) ความแน่ใจของศาลว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในฐานะที่สูงกว่า
- (5) ความจำเป็นหรือความสำคัญที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยของบทบัญญัติของกฎหมายที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
- (6) การมีมติของศาลเพื่อให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ
- (7) ผู้มีสิทธิในคดีและผู้มีสิทธิแสดงความเห็นในคดี

#### 4.3 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส<sup>67</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 นั้น หากพิจารณาทางวิชาการอาจมีได้มีลักษณะเป็น

<sup>67</sup>โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน รายงานวิจัยเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส โดย ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มกราคม 2548.

องค์กรอย่างศาลโดยแท้ แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำเฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น คือ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการออกเสียงเลือกตั้งและเกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี

#### 4.3.1 การควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมของฝรั่งเศสนั้น เน้นหนักไปในทางควบคุม “ร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้ (le contrôle a priori) เป็นสำคัญ ซึ่งคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน<sup>68</sup>

<sup>68</sup>มาตรา 262 บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสองของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามมาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61 ความว่า “ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ส่ง

แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

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

(3) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(4) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป”



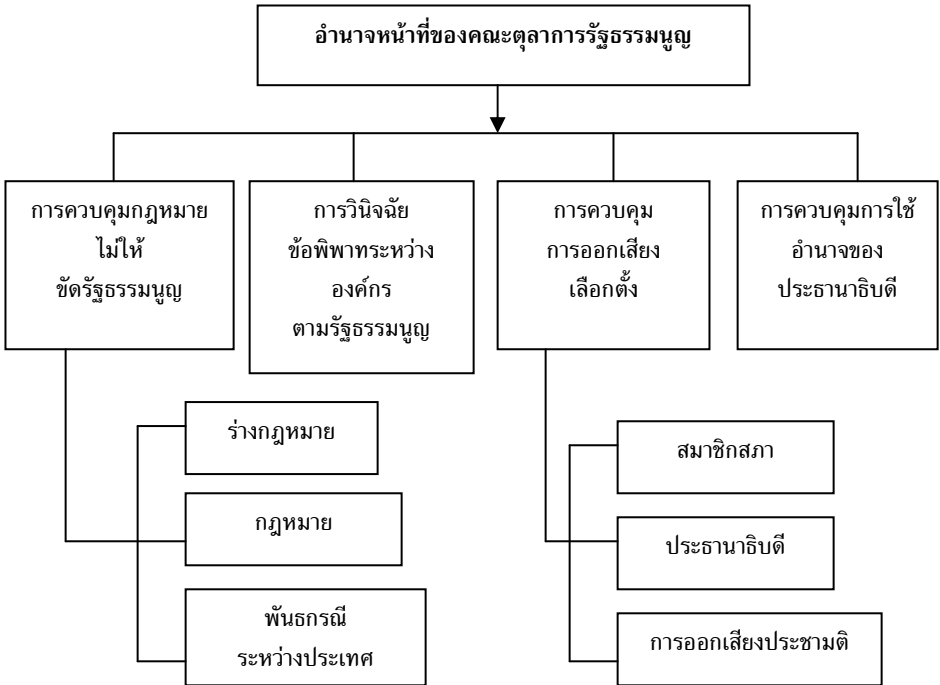
ร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดี แห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยอม ทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

## แผนภาพ แสดงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส



ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น คำว่า “รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” (loi organique) เริ่มใช้เป็นครั้งแรกในมาตรา 115 ของรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1848 ในมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการออกรัฐบัญญัติพิเศษ (une loi spéciale) เพื่อกำหนดกรณีที่จะตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งต่อมารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1848 ได้บัญญัติให้ออกรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ 10 กรณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้ คือ ระบบการเลือกตั้ง สภาแห่งรัฐ องค์กรศาลยุติธรรม องค์กรปกครองท้องถิ่นระดับจังหวัดและเทศบาล การศึกษา และกฎอัยการศึก

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1875 และรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 ก็ได้มีการกล่าวถึงกฎหมายพิเศษ (des lois particulières) ที่คล้ายกับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิกสภาเศรษฐกิจ ศาลอาญาสูงสุดสำหรับนักการเมืองระดับสูง สหภาพของฝรั่งเศส และระบบการปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น แม้จะได้อ้างว่าเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่กระบวนการจัดทำและสถานะก็มิได้แตกต่างจากรัฐบัญญัติธรรมดาแต่ประการใด

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958 ได้นำคำว่า “loi organique” มาใช้อีกครั้งหนึ่ง โดยมีกระบวนการจัดทำและขอบเขตของเนื้อหาที่แตกต่างไปจากรัฐบัญญัติธรรมดา

ตารางที่ 2 แสดงจำนวนรัฐบัญญัติตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958-1988

ระยะเวลา	จำนวนรัฐบัญญัติธรรมดา	จำนวนรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ค.ศ. 1958-1962	320	8
ค.ศ. 1963-1967	461	4
ค.ศ. 1968-1968	92	2
ค.ศ. 1969-1972	526	5
ค.ศ. 1973-1977	638	15
ค.ศ. 1978-1980	273	4
ค.ศ. 1981-1985	528	8
ค.ศ. 1986-1988	178	9

กระบวนการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอาจดำเนินการได้ใน 2 กรณีด้วยกัน

## กรณีแรกคือ กระบวนการตามมาตรา 46

มาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันบัญญัติว่า

“รัฐบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องผ่านการลงมติและแก้ไขเพิ่มเติมภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

การลงมติในร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภาแรกจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่มีการยื่นร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ให้นำกระบวนการมาตรา 45 มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สภาทั้งสองมีความเห็นแตกต่างกัน ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติในร่างดังกล่าวด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะได้รับการประกาศใช้ได้ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การตราและแก้ไขรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะพิเศษ คือ

1) ในการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สภาที่ได้รับร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวอาจเป็นสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาก็ได้ เพราะประเทศฝรั่งเศสไม่ได้บังคับว่าร่างรัฐบัญญัติจะต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนดังเช่นในประเทศไทย และจะพิจารณาร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทันทีไม่ได้ แต่จะต้องทิ้งระยะไว้ 15 วันนับแต่มีการยื่นร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เหตุผลสำคัญที่ให้มีการทิ้งระยะเวลาดังกล่าวไว้ก็เพื่อให้มีการไตร่ตรองนานกว่ารัฐบัญญัติธรรมดา ในขณะที่รัฐบัญญัติธรรมดา รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีการทิ้งระยะเวลาดังกล่าวไว้

2) ในการตรารัฐบัญญัติธรรมดานั้น มาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ร่างรัฐบัญญัติทั้งหลายจะต้องได้รับการพิจารณาจากสภาทั้งสอง จนบรรลุเนื้อหาเดียวกัน

ในกรณีที่สภาทั้งสองมีความเห็นแตกต่างกันหลังจากได้ผ่านการพิจารณาสองวาระของแต่ละสภาแล้ว หรือเมื่อรัฐบาลประกาศว่าเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งแต่ละสภาจะพิจารณาเพียงวาระเดียว นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเรียกประชุมคณะกรรมาธิการร่วมกัน

ซึ่งคณะกรรมการการชุดนี้จะทำหน้าที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่

เมื่อคณะกรรมการร่วมกันจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้รัฐบาลเสนอร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สภาทั้งสองรับรอง การแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาล

ถ้าคณะกรรมการร่วมไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ หรือร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการรับรองตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน หลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พิจารณาครั้งใหม่ รัฐบาลสามารถร้องขอต่อสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้พิจารณาเป็นครั้งสุดท้ายได้ ในกรณีนี้สภาผู้แทนราษฎรจะพิจารณาได้แต่เฉพาะร่างที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่วมกันหรือร่างซึ่งผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นครั้งสุดท้ายที่อาจแก้ไขโดยวุฒิสภา”

จะเห็นได้ว่ากรณีร่างรัฐธรรมนูญตีธรรมดา ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีความเห็นแตกต่างกัน สภาผู้แทนราษฎรสามารถลงมติยืนยันครั้งสุดท้ายด้วยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา ในขณะที่ถ้าเป็นร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องได้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร

3) ร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวุฒิสภานั้น ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรจะอาศัยการยืนยันครั้งสุดท้ายไม่ได้ ไม่ว่าจะด้วยคะแนนเสียงเท่าใดก็ตาม นั่นก็หมายความว่า ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขการแก้ไขที่เกี่ยวกับวุฒิสภาจะกระทำไม่ได้เลย

4) ก่อนที่ร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญจะประกาศใช้ จะต้องผ่านการตรวจสอบจากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก่อนเสมอว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญธรรมดาจะไม่ผ่านกระบวนการนี้

จากการที่รัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการตราและแก้ไขแตกต่างจากรัฐบัญญัติธรรมดาตั้งกล่าวข้างต้น จึงมีการยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญที่มีสถานะสูงกว่ารัฐธรรมนูญตีธรรมดา แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสหลายครั้งในการวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญตีธรรมดาจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้

### กรณีที่สอง คือ กระบวนการลงประชามติ ตามมาตรา 11

มาตรา 11 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐบาลระหว่างสมัยประชุมหรือตามข้อเสนอร่วมกันของสภาทั้งสองมีอำนาจนำร่างรัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์การทางอำนาจมหาชน (l'organisation des pouvoirs publics) ให้ประชาชนลงมติได้ ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์การทางอำนาจมหาชนจึงอาจนำไปให้ประชาชนลงประชามติได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการปกติตามมาตรา 46

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันนั้น การตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกระทำได้หลายกรณี คือ

- 1) การเลือกตั้งประธานาธิบดี ตามมาตรา 6
  - 2) การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและทหารระดับสูง ตามมาตรา 13
  - 3) การขัดกันระหว่างการเป็นสมาชิกสภากับการเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 23
  - 4) องค์ประกอบและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 25
  - 5) องค์ประกอบและระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของวุฒิสมาชิก ตามมาตรา 25
  - 6) คำตอบแทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิก ตามมาตรา 25
  - 7) การที่สมาชิกรัฐสภามอบอำนาจให้ผู้อื่นลงคะแนนเสียงในกรณีพิเศษ ตามมาตรา 27
  - 8) กฎหมายวิธีกรงงบประมาณ ตามมาตรา 34 และมาตรา 47
  - 9) ขอบเขตของรัฐบัญญัติ ตามมาตรา 34
  - 10) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 57 และมาตรา 63
  - 11) สถานะของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ตามมาตรา 64
  - 12) องค์ประกอบและการดำเนินงานของ ก.ต. และการอภัยโทษตามมาตรา 64
  - 13) ศาลอาญาสูงสุดสำหรับนักการเมืองระดับสูง ตามมาตรา 67
  - 14) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ตามมาตรา 71
- ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน คือ

ก. เนื้อหาที่เกี่ยวกับการดำเนินงาน (le fonctionnement) ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และสถานะ (statut) ขององค์กรเหล่านั้น

1) ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นมี 9 กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติโดยตรงถึงการดำเนินงานหรือองค์ประกอบ (la composition) ของสถาบันต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ สมาชิกแทนราษฎรและวุฒิสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ศาลอาญาสูงสุด สำหรับนักการเมืองระดับสูง สมาชิกวิชาชีพและสังคม และสถาบันต่างๆ ของประชาคม นอกจากนี้ยังมีอีก 5 มาตราที่กล่าวถึงกระบวนการหรือวิธีพิจารณา (les procédures) ในบางองค์กรด้วย ซึ่งได้แก่ มาตรา 27, 34, 47, 64 และ 67 บทบัญญัติทั้ง 14 กรณีดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงนิยามดั้งเดิมของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่หมายถึงรัฐบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์การหรือการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (les lois qui concernent l'organisation ou le fonctionnement des pouvoirs publics)

2) ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก มาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของผู้พิพากษา (porte statut des magistrats) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโยกย้าย การกำหนดอายุเกษียณ การแต่งตั้งผู้พิพากษา ฯลฯ ล้วนต้องตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น มีข้อสังเกตว่ามาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันได้บัญญัติให้มีการตรารัฐบัญญัติธรรมดาที่เกี่ยวกับสถานะของผู้พิพากษา (statut des magistrats) ด้วย ทำให้เกิดความสับสนว่าสถานะของผู้พิพากษาต้องตราเป็นกฎหมายธรรมดาหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ในเรื่องนี้คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตรงกัน นั่นก็คือ จะต้องทำเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับคำอธิบายเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ Pierre le Mire แห่งมหาวิทยาลัย Reims ได้อธิบายว่าน่าจะเป็นเพราะการร่างรัฐธรรมนูญที่มีได้กระทำอย่างรอบคอบนั่นเอง จึงเกิดการซ้ำซ้อนกันขึ้น

**กรณีที่สอง** จะเกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม (les incompatibilités) ของ คณะรัฐมนตรี (มาตรา 23) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (มาตรา 25) และ สมาชิกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 57) สำหรับมาตรา 23 นั้น รัฐธรรมนูญจะ บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญเลย ส่วนรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะกำหนดเงื่อนไขการเข้าแทนที่ของบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 23 ไว้ มาตรา 25 และมาตรา 57 จะต่างจากมาตรา 23 ตรงที่มาตราทั้งสองจะกำหนด ลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และสมาชิกคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญไว้บางส่วน และให้มีการออกรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด ลักษณะต้องห้ามไว้เพิ่มเติม

**ข. เนื้อหาเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการใช้รัฐธรรมนูญ (étend le champ d'application de la constitution)** แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1) มาตรา 13 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้มีการตรารัฐบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดเพิ่มเติมว่าตำแหน่งข้าราชการพลเรือนและทหาร ระดับสูงใดบ้างจะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี รวมตลอดถึงเงื่อนไขที่ ประธานาธิบดีจะมอบอำนาจในการแต่งตั้งของตนให้แก่บุคคลอื่น มาตรานี้ก่อให้เกิด ปัญหากับมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 13 นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและทหาร” ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1958 ซึ่งออกตามความในมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะกำหนดเพิ่มเติมว่าตำแหน่งข้าราชการใดที่จะต้องนำเข้าสู่ การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังอนุญาต ให้รัฐบาลออกกฎหมายลำดับรอง (un décret en Conseil des ministres) เพื่อกำหนด บัญชีรายชื่อตำแหน่งข้าราชการที่จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีอีกด้วย นอกจากนี้ มาตรา 3 ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันยังบัญญัติว่า การแต่งตั้งข้าราชการตำแหน่งอื่น ๆ นอกจากนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ ประธานาธิบดีสามารถมอบอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรี บทบัญญัติ ดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้มาตรา 21 ไม่มีที่ใช้อีกต่อไป การตรารัฐบัญญัติประกอบ



รัฐธรรมนูญนี้จึงมิใช่การขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญอีก แต่มีผลถึงขนาดจำกัดการใช้รัฐธรรมนูญเลยทีเดียว

2) มาตรา 34 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กล่าวถึงกรณีที่จะตราเป็นรัฐบัญญัติธรรมดาไว้หลายกรณีด้วยกัน โดยวรรคท้ายของมาตราเดียวกันนี้บัญญัติว่า “บทบัญญัติของมาตรา 34 นี้ อาจได้รับการขยายรายละเอียด (précisées) และเพิ่มเติม (complétées) โดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุผลเดียวกันกับข้อ 1)

การขยายรายละเอียดและเพิ่มเติมของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลกระทบต่อขอบเขตของรัฐบัญญัติธรรมดาได้ บทบัญญัติในเรื่องรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของมาตรา 34 นี้ ยังมีผลกระทบต่อ “ความสำคัญ” ของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย เพราะโดยปกติรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องตราขึ้นในเวลาใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญต่างๆ ดำเนินงานไปได้โดยเร็ว ดังจะเห็นได้จากการที่มาตรา 92 ในส่วนของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐบาลสามารถออกข้อกำหนดไปพลางก่อนได้ ในเรื่องรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมาตรา 34 วรรคท้ายกำหนดให้มีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อขยายรายละเอียดและเพิ่มเติมรัฐบัญญัติธรรมดา รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงไม่ได้มีลักษณะบังคับ จะตราหรือไม่ตราก็ไม่มีผลกระทบต่อการทำงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงกรณีที่ต้องมีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้นั้น ส่งผลกระทบต่อสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นรัฐบัญญัติธรรมดาไม่ได้

(2) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้

(3) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกินกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้

การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติให้มี  
รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีสถานะสูงกว่ารัฐบัญญัติธรรมดาแต่ต่ำกว่า  
รัฐธรรมนูญนั้น ทำให้แก้ไขปัญหาได้ 2 ประการ

**ประการแรก** การร่างรัฐธรรมนูญสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะ  
รัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดมากนัก ส่วนรายละเอียดจะไปปรากฏอยู่ใน  
รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอีกทีหนึ่ง

**ประการที่สอง** การที่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการตรา  
และแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างจากรัฐบัญญัติธรรมดานั้น เป็นการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจ  
ทางการเมืองในขณะใดขณะหนึ่งบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไข  
รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องของตน

สำหรับการควบคุม “กฎหมาย” ที่ได้ประกาศใช้แล้ว (le contrôle a  
posteriori) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากกรณีของประเทศอื่น ๆ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจในการตรา  
กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>69</sup> โดยมาตรา 34 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน  
บัญญัติให้รัฐสภาตรากฎหมายได้เฉพาะกรณีที่

“รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนใน  
การใช้เสรีภาพรวมตลอดถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเกณฑ์แรงงานและการเกณฑ์  
ทรัพย์สินในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบ  
กฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสนาหา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการ  
กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม  
การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

<sup>69</sup>Simon – Louis FORMERY, *La Constitution Commentée Article par Article* (Paris:  
Hachette, 1994), p.77.

– ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา  
รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
- การจัดตั้งองค์การมหาชนประเภทต่าง ๆ ขึ้นใหม่
- หลักประกันชั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร
- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของ

วิสาหกิจภาครัฐไปเป็นของเอกชน”

นอกจากนี้มาตรา 34 วรรค 3, 4, 5 และ 6 ยังบัญญัติให้มี “รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

– การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ  
– การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครอง  
ส่วนท้องถิ่น

– การศึกษา  
– ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิและข้อผูกพันตามกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์

– ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงานและการ  
ประกันสังคม

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตาม  
เงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคมกำหนด  
เงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ กำหนด  
เป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมายประกอบ  
รัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติเกี่ยวกับการวางแผนกำหนดเป้าหมายของกิจกรรมทาง  
เศรษฐกิจและสังคมของรัฐ”

ขอบเขตการตรวจกฎหมายของรัฐสภาจึงจำกัดเฉพาะในกรณีมาตรา 34 เท่านั้น ส่วนนอกเหนือจากนั้นอยู่ในขอบเขตที่ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 37 ที่บัญญัติว่า

“เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตของการตราบัญญัติ ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจการตรวจกฎหมายของฝ่ายบริหาร

รัฐบัญญัติซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรวจกฎหมายของฝ่ายบริหารอาจจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ใช้บังคับภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐสภาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นกำหนดหลักเกณฑ์ที่อยู่ในอำนาจการตรวจกฎหมายของฝ่ายบริหารตามความในวรรคก่อน”

โดยสรุปฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมาย (règlement) อยู่ 2 ประเภท ประเภทแรก ได้แก่ กฎหมายซึ่งมาขยายความกฎหมายของรัฐสภา (loi) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และประเภทที่สอง ได้แก่ กฎหมายซึ่งฝ่ายบริหารตราขึ้นนอกเหนือไปจากมาตรา 34

การควบคุม “กฎหมาย” มิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสจึงแตกต่างจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้เนื่องจากตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ซึ่งทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ (une juridiction)<sup>70</sup> จะพิจารณาแต่เฉพาะประเด็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายนอกขอบอำนาจของตนตามที่มาตรา 34 ให้ไว้หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโดยขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 34 นั่นเอง

โดยหลักแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ควบคุมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว<sup>71</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาว่าปัญหาว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาที่สามารถโต้แย้งในตุลาการรัฐธรรมนูญได้<sup>72</sup> หรือ

<sup>70</sup>François LUCHAIRE, op. cit., p. 56.

<sup>71</sup>คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1959, 16 มิถุนายน 1959, 26 มิถุนายน 1959, 15 มกราคม 1960 และ 27 กรกฎาคม 1978.

<sup>72</sup>คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 15 มกราคม 1960.

“ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมาย สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”<sup>73</sup> และชัดเจนที่สุดในคำพิพากษา ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1978 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่า “ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายเหล่านี้ไม่สามารถตั้งเป็นประเด็นต่อตุลาการรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าจะเป็น วิธีการต่อสู้ป้องกันในศาลธรรมดา (par voie d’exception) เพราะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะในกรณีที่มาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ให้สามารถ ตรวจสอบกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะกรณีก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้<sup>74</sup>

แม้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะจำกัดอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัด รัฐธรรมนูญของตนเองก็ตาม แต่การควบคุมมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเข้าไปใน ขอบเขตของฝ่ายบริหารตามมาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้<sup>75</sup>

อย่างไรก็ตามมาตรา 37 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึง กระบวนการตรวจสอบของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ดังนั้นจึงต้องพิจารณา จากพระราชกำหนด ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยหมวด 3 ของกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 24 – 26 บัญญัติถึงการควบคุมบทบัญญัติในรูปแบบนิติบัญญัติไว้

มาตรา 24 บัญญัติให้เฉพาะนายกรัฐมนตรีเท่านั้นที่มีอำนาจส่งเรื่องให้ ตุลาการพิจารณา รัฐมนตรีอื่นๆ ไม่มีอำนาจแต่ประการใด ซึ่งทำให้มีความเป็นเอกภาพ โดยกฎหมายที่นายกรัฐมนตรีส่งให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะไม่มีผู้คอย ปกป้อง เพราะในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เรียกฝ่ายนิติบัญญัติมาชี้แจง แต่ประการใด<sup>76</sup> นายกรัฐมนตรีไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขเวลาใดๆ เพราะไม่มีกฎหมาย กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเมื่อไหร่

<sup>73</sup> คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1969.

<sup>74</sup> François LUCHAIRE, op.cit., p.146.

<sup>75</sup> คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 8 กันยายน 1961, 30 มกราคม 1968 และ 3 พฤศจิกายน 1977.

<sup>76</sup> François LUCHAIRE, op.cit., p.150.

ในทางปฏิบัติกลับพบว่าในบางกรณีนายกรัฐมนตรีส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาซ้ำมาก เช่น พระราชกำหนดหลายฉบับในปี ค.ศ. 1959 ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อปี ค.ศ. 1975<sup>77</sup> อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายที่ประกาศใช้ไม่เกิน 1 ปี เป็นจำนวนมากที่ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาเช่นกัน<sup>78</sup> แต่กฎหมายว่าด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 25) กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 1 เดือนและอาจลดเหลือ 8 วันในกรณีที่รัฐบาลประกาศว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน

เมื่อได้รับเรื่องจากนายกรัฐมนตรี ตุลาการรัฐธรรมนูญจะมอบเรื่องให้พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (le rapporteur) จัดทำรายงานอย่างอิสระขึ้น โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนจะพิจารณารายละเอียดของเอกสารที่สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (le Secrétariat Général du Gouvernement) ส่งมาให้ แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้รัฐบาลติดต่อสื่อสารกับตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นประจำสม่ำเสมอก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลก็จะแจ้งถึงรายละเอียดของกฎหมาย (décret) ที่รัฐบาลจะตราขึ้นแทนกฎหมายของรัฐสภา (loi) ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้พิจารณารายงานของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภานั้นอยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนและจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐสภาอยู่ในขอบเขตฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว กฎหมายนั้นก็จะมิลบบังคับต่อไปและอาจถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้ก็แต่โดยกฎหมายของรัฐสภาด้วยตนเองเท่านั้น<sup>79</sup> แต่ในกรณีที่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาดังกล่าวอยู่ในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้ใช้อีกต่อไป (déclassé) และจะแก้ไขได้ก็แต่โดยรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ (le décret en Conseil d'Etat)

<sup>77</sup> คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1975

<sup>78</sup> คำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 1977 และ 16 พฤศจิกายน 1977.

<sup>79</sup> François LUCHAIRE, op.cit., p.165.

นอกเหนือจากการควบคุมร่างรัฐบัญญัติ ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น คือการควบคุมพันธกรณีระหว่างประเทศร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ถูกร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิใช่แก้ไขร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องผ่านการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ หมายความว่ารวมถึงสนธิสัญญา (traités) และข้อตกลง (accord) ระหว่างประเทศด้วย ซึ่งตามมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญผู้มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกจำนวน 60 คน ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่าร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นมีบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือให้ประเทศคู่สัญญาทบทวนร่างพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเสียก่อน รัฐสภาจึงสามารถให้การภาคยานุวัติแก่ร่างพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวได้

#### 4.3.2 การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่ได้มีนิยามหรือเอ่ยถึงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี ค.ศ. 1958 โดยตรง อย่างไรก็ตามในมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญก็ได้กล่าวถึงสถาบันแห่งอำนาจมหาชน (l'organisation des pouvoirs publics) ไว้<sup>80</sup> เช่นเดียวกับมาตรา 16 ที่บัญญัติถึงสถาบันแห่ง “อำนาจ

<sup>80</sup>ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ แปลคำว่า l'organisation des pouvoirs publics. ว่า “สถาบันการเมืองแห่งรัฐ” ดู นันทวัฒน์ บรมานันท์ (แปล), รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส, งานแปลของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติอันตั้งที่ 175 (กทม.: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2541), หน้า.8. โดยเนื้อหาของมาตรา 11 บัญญัติว่า “ตามคำเสนอแนะของรัฐบาล ในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภาหรือโดยการเสนอร่วมกันของสภาทั้งสอง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีการออกเสียงแสดงประชามติต่อร่างกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบ

มหาชนตามรัฐธรรมนูญ” (Pouvoirs publics constitutionnels) ไว้<sup>81</sup> ซึ่งคำหลังเป็นคำที่มีความหมายแคบกว่าคำแรก<sup>82</sup> ที่โดยคำก็มีความหมายไม่ชัดเจน (ambigue) และกว้างมาก (large)<sup>83</sup> โดยรวมถึงกองทัพ (l’armée) และศาลปกครองทั้งหลาย (les juridictions de l’ordre administratif) ด้วย<sup>84</sup> ฯลฯ

สถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายทางด้านเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือจัดใหม่เพื่อการอนุญาตให้มีการรับรองสนธิสัญญา ซึ่งแม้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ก็จะมีผลต่อการปฏิบัติงานของสถาบันต่าง ๆ

เมื่อการออกเสียงแสดงประชามติได้จัดขึ้นตามข้อเสนอของรัฐบาล รัฐบาลจะต้องแถลงต่อสภาแต่ละสภาก่อนที่จะเปิดให้มีการอภิปราย

เมื่อผลการออกเสียงแสดงประชามติเป็นการรับรองร่างกฎหมาย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายภายในกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน”

<sup>81</sup> ผศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ แปลคำว่า pouvoirs publics constitutionnels ว่า “สถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ” เพิ่งอ้าง, หน้า. 11. โดยเนื้อหาของมาตรา 16 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน จนเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติของสถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวโดยจะต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี และประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน

ประธานาธิบดีจะต้องแถลงการณ์ใช้มาตรการฉุกเฉินดังกล่าวให้ประชาชนทราบ

มาตรการดังกล่าวจะต้องดำเนินไปในระยะเวลาจำกัดที่สุดและเป็นไปเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการของสถาบันการเมืองแห่งรัฐเป็นไปตามปกติ โดยประธานาธิบดีจะต้องปรึกษาหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้มาตรการดังกล่าว

รัฐสภาเปิดสมัยประชุมได้เอง

ระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้”

<sup>82</sup> Dominique TURPIN, op. cit., p. 128.

<sup>83</sup> Simon – Louis FORMERY, op. cit., p. 35.

<sup>84</sup> Les conclusions Henry sur CE, ASS., 2 mars 1962 : Rubin de Servens, cite RDP., 1962, p.288.



สถาบันแห่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ (หรือจะเรียกว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ) หมายถึง สถาบันหรือองค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญเอ่ยถึง ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดี รัฐบาล รัฐสภา ตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม และศาลอาญาชั้นสูง<sup>85</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ (le répartition des compétences) ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้ โดยตรงดังเช่นกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือประเทศไทย

สาเหตุที่ในประเทศฝรั่งเศส ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในเรื่องนี้โดยตรงก็เพราะว่าตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเพิ่งจะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 เท่านั้น ซึ่งถือว่าใหม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับหลายๆ ประเทศในยุโรป หรือหากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) ซึ่งก็คือก่อนประเทศฝรั่งเศสถึง 12 ปี การเป็นองค์กรใหม่จึงทำให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่อย่างจำกัด ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยก็จะพบว่า เดิมที่ตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยก็มีอำนาจหน้าที่เพียงประการเดียวเท่านั้น แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้มากขึ้นกว่าเดิม ปัจจุบันที่มีอำนาจหน้าที่ถึง 16 ประการ ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษที่แตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่น เพราะวัตถุประสงค์หลัก<sup>86</sup> ในการจัดตั้งก็เพื่อให้เป็นองค์กรในการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลและหลีกเลี่ยงการกลับไปสู่การมีอำนาจมากของรัฐสภา แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่โน้มไปทางฝ่ายรัฐบาลมากกว่า<sup>87</sup> เมื่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นนั้นจึงมิได้บัญญัติให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันหรือประเทศไทย แต่เน้นหนักในเรื่องความขัดแย้ง

<sup>85</sup>Dominique TURPIN, op.cit., p.128.

<sup>86</sup>Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Le Conseil Constitutionnel* (Paris:P.U.F., 1985), p. 3.

<sup>87</sup>Ibid, pp, 3 - 4.

ระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลเท่านั้น สาเหตุอีกประการหนึ่งอาจเป็นไปได้ว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีอยู่อย่างจำกัดมาก ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทย อีกทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นก็มีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน จึงน่าจะเข้าใจบทบาทอำนาจหน้าที่ของตนเองได้เป็นอย่างดี แตกต่างจากของประเทศไทยที่เกือบทุกองค์กรเป็นองค์กรใหม่ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอ้อม 2 ประการด้วยกันคือ<sup>88</sup>

1) การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตามมาตรา 37 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่นายกรัฐมนตรีส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 34 ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เข้ามาก้าวล่วงขอบเขตการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

2) การวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า

“ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของสมาชิกรัฐสภามิได้อยู่ในเขตอำนาจการตรารัฐบัญญัติหรือขัดกับการมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดตามความในมาตรา 38 รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ในกรณีที่เกิดความเห็นขัดแย้งกันระหว่างรัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเปิดช่องให้รัฐบาลหรือประธานสภาแล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดภายใน 8 วัน โดยเรื่องที่จะส่งได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่

<sup>88</sup>Ibid, pp. 96 – 103.

ประการแรก ร่างกฎหมาย<sup>89</sup> ของฝ่ายนิติบัญญัติมิได้อยู่ในเขตอำนาจในการตรากฎหมายของตนตามมาตรา 34 และ

ประการที่สอง ร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นแม้จะอยู่ในเขตอำนาจในการตรากฎหมายของตนก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่รัฐสภาได้อนุญาตให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้<sup>90</sup> เมื่อระยะเวลาดังกล่าวยังไม่สิ้นสุดฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่สามารถตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้

#### 4.3.3 การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้ง

##### 1. การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภา

ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่า มีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (inéligibilité) หรือไม่ และควบคุมการประกอบอาชีพอื่น (incompatibilité) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

##### 1.1 การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ

มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังนี้ คือ

<sup>89</sup>ต่างจากมาตรา 37 วรรค 2 ที่เป็นเรื่อง “กฎหมาย” ที่ประกาศใช้แล้ว ไม่ใช่ “ร่างกฎหมาย”

<sup>90</sup>มาตรา 38 รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “เพื่อการดำเนินการตามนโยบายที่กำหนดไว้ รัฐบาลอาจขออนุญาตต่อรัฐสภาตราข้อกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตราบัญญัติของสภาก็ได้

รัฐกำหนดดังกล่าวจะต้องตราโดยที่ประชุมคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้ส่งให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณาแล้ว รัฐกำหนดนี้มีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ได้ประกาศใช้ แต่จะสิ้นผลบังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอรัฐบัญญัติรับรองรัฐกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอาจให้ตรารัฐกำหนด

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติ ในกรณีที่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ”

(1) ในกรณีแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ต่อเมื่อมีการร้องโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

(2) ในกรณีที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

**1.2 การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร**

(1) การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งนั้นเป็นหน้าที่ของ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” (Préfet) ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งว่ามีสิทธิที่จะสมัครหรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยก็ต้องระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น (tribunal administratif) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่การลงทะเบียนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งห้ามผู้สมัครผู้นั้นสมัครเข้ารับเลือกตั้งได้ในกรณีขาดคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนี้อาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ไปร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมงถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้น

ถ้าผู้ขาดคุณสมบัติเข้ารับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะถ้าผู้ได้รับเลือกตั้งนั้นขาดคุณสมบัติจริง

ถ้าระยะเวลา 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งได้ล่วงพ้นไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ คือ สภาโตสภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (garde de Sceaux) หรืออัยการ (ministère public)

(2) การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้เกิดขึ้นภายหลังการเลือกตั้งผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสภาใดสภาหนึ่ง และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็จะถูกปลดออกจากตำแหน่ง

## 2. การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดี

ในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี นอกจากเกิดกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่ หรือเกิดกรณี empêchement นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 อีกด้วย

มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง” ดังนั้น หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงกว้างกว่ากรณีของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ

(1) การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร ตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน

(2) การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้ง เพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (commission nationale du contrôle de la campagne électorale) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

(3) การประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนนโดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง

และจะประกาศชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีที่มีปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่งเห็นว่ามีความผิดอันควรสงสัยก็สามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมงนับจากการประกาศผลเพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้

### 3. การควบคุมการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (référendum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ระบุไว้ว่ารัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติและยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนและวิธีการในการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติด้วย

#### 4.3.4. การควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี

1. อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

ถ้าประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวได้ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(ก) การค้นหาความจริงในกรณี empêchement ของประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเข้าไปค้นหาความจริงในเรื่องนี้ และรวมถึงการค้นหาความจริงในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุกับประธานาธิบดีหรือเจ็พหนัก ถูกลักพาตัว หรือหายสาบสูญด้วย

(ข) เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เข้าไปค้นหาความจริงในข้อ (ก) แล้วก็จะทำหน้าที่ประกาศผลขั้นเด็ดขาดว่าเกิดมีปัญหาอะไรกับประธานาธิบดี ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถสั่งให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้ หากเห็นว่าประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามปกติ

(ค) ในกรณีที่มิเหตุสุดวิสัยและไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งขึ้นภายในกำหนด อันเนื่องมาจากการครบวาระของประธานาธิบดีหรือเกิดเหตุการณ์ตามข้อ (ก) และข้อ (ข) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจเลื่อนการเลือกตั้งออกไปได้

## 2. อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีที่จะสั่งการได้อย่างอิสระทุกอย่างในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ภายในที่รุนแรงหรือเกิดการรุกรานจากภายนอก ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานตามปกติไม่สามารถกระทำต่อเนื่องได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษากับนายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังทำหน้าที่ประกาศขั้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แก่สาธารณชนด้วย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องคอยให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้

อนึ่ง คำแนะนำ(consultatif) ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้แก่ประธานาธิบดีนั้น จะไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชน จะรู้เฉพาะประธานาธิบดีเท่านั้น





---

## บทที่ 5

### การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

---

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นอกจากจะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกระบวนพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นโครงสร้างและกระบวนพิจารณาแบบ “ศาล” แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้เปลี่ยนแปลงและเพิ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มากขึ้นอีกด้วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ที่เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั่วไปรวมทั้งสิ้น 16 ประการ ได้แก่

1) การพิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

2) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 63)

3) การพิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) (มาตรา 96)

4) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

5) การพิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

6) การพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

7) การพิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการธิการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

8) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 198)

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

10) พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

11) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

12) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

13) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (มาตรา 264)

14) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

15) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ หรือไม่ (มาตรา 295)

16) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ข้างต้น ก็อาจแบ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 4 กลุ่ม<sup>1</sup> ได้แก่

(1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน<sup>๑</sup>

<sup>1</sup>ถือการแบ่งกลุ่มตามหนังสือ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นเอกสารเผยแพร่ที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น

(3) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(4) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด

หากแต่กล่าวโดยเฉพาะที่เป็นวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยนี้ ก็คือการพิจารณาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตรา 198 และ 264 ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในทุกประเทศรวมทั้งประเทศไทยต่างก็มีอำนาจในการตรวจสอบ “กฎหมาย” ลำดับพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือการกระทำอื่น ๆ ของฝ่ายปกครอง ยิ่งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายด้วยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยิ่งไม่มีอำนาจดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นอำนาจของศาลปกครอง

## 5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

### 5.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ

กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติในประเทศไทยมีหลายประเภท แต่ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งสิ้น โดยมีวิธีการและกระบวนการที่แตกต่างกันออกไปกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติในประเทศไทยมีอยู่ 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนด

#### ก. พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้โดยรัฐสภา ซึ่งผู้ที่มีอำนาจในการเสนอร่างพระราชบัญญัติได้นั้นแบ่งออกได้เป็นหลายกรณี ได้แก่

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองซึ่งสมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่ มีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง หรือในกรณีที่เป็นการร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงินต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรีเสียก่อน

2) คณะรัฐมนตรี

3) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามมาตรา 170 ของรัฐธรรมนูญ 2540

#### ข. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะเรื่องรัฐธรรมนูญได้บังคับไว้เท่านั้น จะตราขึ้นเพื่อใช้ในเรื่องอื่น ๆ ดังเช่นพระราชบัญญัติทั่วไปไม่ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญฯ บังคับให้ตราขึ้นมี 8 ฉบับ ดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

พ.ศ.2541

ส่วนกฎหมายอื่น ๆ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ออกเพื่ออธิบายขยายความเพิ่มเติมได้แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

#### ค. พระราชกำหนด

กระบวนการตราพระราชกำหนดนี้เป็นเสมือนกับช้อยกเว้นให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายในระดับเดียวกับพระราชบัญญัติได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด ดังเช่นที่ มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

- 1) เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- 2) ความปลอดภัยสาธารณะ
- 3) ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ
- 4) บังคับกักขังพิบัติสาธารณะ
- 5) และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือ

เงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดได้เช่นกันทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 220 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

แต่อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปโดยไม่ชักช้าหรือถ้าการเปิดประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว และถ้าพระราชกำหนดดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา จึงจะมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

สำหรับกระบวนการและวิธีการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับพระราชบัญญัตินั้นสามารถพิจารณาแยกไปตามลักษณะของกฎหมาย ได้ดังนี้

## 1) การตรวจสอบพระราชบัญญัติธรรมดา

พระราชบัญญัติอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น อาจถูกตรวจสอบได้ในหลายขั้นตอน ได้แก่ ในขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัติ ในขั้นตอนของการบังคับใช้พระราชบัญญัติในการตัดสินคดีความของศาล และโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กล่าวคือ

ในขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัตินั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของสภาทั้งสองรวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในทั้งสองสภา เห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หรือหากเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เห็นถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

ในขั้นตอนของการใช้กฎหมายในการพิจารณาตีความในศาลนั้น หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจในการส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อไป ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

## 2) การตรวจพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็มีลักษณะใกล้เคียงกับการตรวจสอบพระราชบัญญัติธรรมดา กล่าวคืออาจถูกตรวจสอบใน

ขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัติ ในขั้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติในการตัดสินคดีความของศาล และโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในขั้นของการร่างพระราชบัญญัตินั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของสภาทั้งสองรวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเห็นว่าพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หรือหากเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เห็นถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าว นายกรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

ในขั้นของการใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีความในศาลนั้น หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจในการส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อไป ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

### 3) การตรวจสอบพระราชกำหนด

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ แต่ก็มีผลบังคับใช้แค่เพียงชั่วคราว ท้ายที่สุดก็ต้องนำพระราชกำหนดเสนอเข้าสู่รัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบและมีผลบังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ฉะนั้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดจึงอาจทำได้ในขั้นของการนำเอาพระราชกำหนดเข้าสู่รัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ ในส่วนของการตรวจสอบในขั้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติในการตัดสินคดีความของศาล



และโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการตรวจสอบพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ในขั้นของการพิจารณาของรัฐสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และ ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

ในขั้นของการใช้กฎหมายในการพิจารณาตีความในศาลนั้น หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีอำนาจในการส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อไป ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540

### 5.1.2 ความแตกต่างระหว่าง “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” กับ “ปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้หลายมาตรา ได้แก่

**มาตรา 6** “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

**มาตรา 198** “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อม

ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

**มาตรา 264** “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว”

การบัญญัติถ้อยคำไว้อยู่หลายที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ นี้ จึงมีประเด็นที่น่าสงสัยว่ามีเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการสื่อความหมายที่แตกต่างกันหรือไม่ในการบังคับใช้ตีความในแต่ละกรณีที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ในประเด็นดังกล่าวก็มีความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อมรรักษาสัตย์ ที่ได้ให้ข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญทั้ง 3 มาตราดังกล่าวมีข้อความไม่ตรงกันที่สำคัญ คือ<sup>๒</sup>

**มาตรา 6** เขียนว่า “บทบัญญัติใดแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ (ไม่กล่าวถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

<sup>๒</sup>อมรรักษาสัตย์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและความหมายของกฎหมาย” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ. (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 254), หน้า 454-455.

มาตรา 198 เขียนว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

มาตรา 264 เขียนว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ไม่มีคำว่า กฎ หรือ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล) ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6...” (คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้กล่าวถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

ดังนั้นศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชสาสัจย์ จึงเห็นว่า

(1) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่เท่ากับการไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายกว้างขวางกว่า ตาม มาตรา 198 ที่คำนึงถึงความชอบธรรมด้วย และ

(2) ถ้าสิ่งใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ใช้บังคับต่อไปไม่ได้อยู่แล้ว โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ตามมาตรา 6 เท่านั้น

แต่ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่มีบทนิยาม หรือคำอธิบายใดในตัวบทของรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่ตำรากฎหมายไทยว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความหมายเพียงใด นอกจากจะยอมรับกันทั่วไปว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีขอบเขตกว้างขวางกว่า “ความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ซึ่งก็ไม่มีบทนิยามหรือคำอธิบายเช่นเดียวกันจึงขอพิจารณาว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ไว้เพื่อใช้ประกอบการศึกษา รัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งอาจจำเป็นต้องพิจารณาจากศัพท์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ ศัพท์ที่เกี่ยวข้องในทางสากลมีหลายคำ ดังนี้<sup>3</sup>

(1) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นภาษาอังกฤษว่า Constitutionality แต่ มักใช้ในรูปคุณศัพท์ว่า Constitutional และในรูปปฏิเสธว่า Unconstitutional โดยคำว่า Constitutional นั้น Black’s Law Dictionary อธิบายว่า หมายถึง การอาศัยรัฐธรรมนูญ เป็นที่พึ่ง รัฐธรรมนูญให้การรับรอง หรือวางหลักเกณฑ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 61 ใช้คำว่า Conformity with the Constitution ซึ่งถ้าถือตามรูปภาษาอังกฤษน่าจะหมายถึง ความสอดคล้องในทางรูปแบบ พฤติกรรม

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 458-462.

หรือในการนำมาใช้ ส่วนมาตรา 62 ใช้คำว่า “Unconstitution” ในความหมายว่า ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 วรรคสอง ใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และสนธิสัญญาทุกฉบับที่ทำขึ้นภายใต้ อำนาจของรัฐ ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ผู้พิพากษาของทุกมลรัฐ จะต้องปฏิบัติตาม” สิ่งใดในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐใดๆ ที่แย้งจะใช้บังคับ มิได้ โดยใช้คำว่า “Any thing” คือสิ่งใดโดยไม่กล่าววาทบัญญัติใด และใช้คำว่า “Contrary” ในความหมายว่าแย้งหรือสวนทางกับรัฐธรรมนูญ, ส่วนคำว่า “ใช้บังคับ มิได้” รัฐธรรมนูญสหรัฐใช้คำง่ายๆ ว่า “notwithstanding” คือยืนหยัดอยู่ต่อไปไม่ได้

ส่วนรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น 1947 ซึ่งใช้แนวคิดแบบอเมริกัน มาตรา 81 เขียนว่า “The Supreme Court is the court of last resort with power to determine the constitutionality of any law, order, regulation or official act.” ซึ่งจะเห็นได้ว่า 1) ศาลสูงสุดของญี่ปุ่นเป็นศาลฎีกาของคดีทุกประเภท, 2) มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ, 3) คลุมถึงกฎหมาย, ระเบียบ, ข้อบังคับ หรือการกระทำของทางราชการใดๆ ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 6, มาตรา 276 (อำนาจของศาลปกครอง) และมาตรา 198 (บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งเรื่องที่กฎหมาย, กฎ, ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองวินิจฉัย) รัฐธรรมนูญไทยมาตรา 6 จึงแคบเกินไป

รัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนีที่เรียกว่ากฎหมายพื้นฐาน ในมาตรา 93 และ มาตรา 94 ใช้คำว่า disagreement, compatibility, unconstitutionality ในความหมายว่าไม่สอดคล้อง, ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน, และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามลำดับ

รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 111 (1) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ดังนี้ 1) ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใด กฎหมายหนึ่งเมื่อศาลต่างๆ ได้ร้องขอมา ... (The unconstitutionality of a law...)

ไม่ได้ใช้คำว่า “บทบัญญัติ” และหมายถึงว่ากฎหมายทั้งฉบับอาจจะขัดกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ เท่าที่ตรวจพบ ไม่กล่าวถึงว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (provision of a law) บทใดบทหนึ่งจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตราใดมาตราหนึ่งอย่างที่น่ายั้งความกันอยู่ในรัฐธรรมนูญไทย

การพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐใน The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions (1999) ได้พบว่าคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของสหรัฐเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Unconstitutionality) มีหลายรูปแบบที่ระบุชื่อกฎหมาย กฎ ระเบียบ เทศบัญญัติฯ โดยไม่ระบุมาตราก็มี โดยระบุมาตราที่มีการอ้างว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยระบุมาตราก็มี ไม่ระบุมาตราแต่ระบุหลักการของรัฐธรรมนูญก็มี

การไม่ระบุมาตราน่าจะเป็นเพราะแนวคิดเรื่องความไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเป็นการวางกรอบกว้าง ๆ เพราะรัฐธรรมนูญไม่เพียงเป็นลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ แต่เป็นจิตวิญญาณ (Spirit) ของรัฐธรรมนูญที่ตั้งอยู่บนฐานปรัชญาประชาธิปไตยด้วย โดยรัฐธรรมนูญไทยเองก็ยอมรับในมาตรา 7 ซึ่งเปิดทางให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณากว้างกว่ามาตรา 6 หรืออำนาจร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 ของสมาชิกรัฐสภาและนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 262 (3) และของศาลและคู่ความตามมาตรา 264

(1) ความสอดคล้อง (กับรัฐธรรมนูญ) ในภาษาอังกฤษน่าจะตรงกับคำว่า Consistency, Compatability, Congruity, Harmony, In agreement, In accordance with.

(2) ความชอบด้วยกฎหมาย น่าจะตรงกับคำอังกฤษว่า Lawfulness, Legitimacy เช่น Legitimate child คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) ความขัดกัน ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Conflict เช่น Conflict of law คือความขัดกันแห่งกฎหมาย

(4) ความขัด ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Obstruction หรือ Bar หรือ Impediment ในความหมายว่า ขัดขวาง ฝืดเคือง ทำให้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างปกติ

(5) ความขัดแย้ง ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Incompatibility ในภาษาไทยหมายถึง ความไม่ลงรอยกัน ต้านไว้ ทานไว้

(6) การแย้ง ตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า Contradiction, Contrary, Contrast ซึ่งบอกลักษณะสวนทางไปในทางตรงกันข้าม เช่น คำให้การที่แย้งกับคำให้การของอีกฝ่ายหนึ่ง

(7) ความชอบธรรม ในพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ความถูกต้องตามหลักธรรมะ ความถูกต้องทางนิติบัญญัติ ในภาษาอังกฤษหมายถึง Just, Fairness, Legitimacy, Rightfulness, Moral.

หากกล่าวโดยสรุปความหมายของ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หมายถึง ความชอบธรรม ความถูกต้อง และความสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ ความเป็นไปในทิศทางเดียวกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ไม่ใช่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ซึ่งอนุญาตให้คู่ความโต้แย้งในศาลทั่วไปว่าหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งนั้น จะต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ (คือ กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้) ก็ให้ศาลนั้นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า คู่ความต้องระบุว่ามาตราใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดบ้าง ห้ามร้องอย่างกว้าง ๆ อยากรู้ก็ดี การที่จะต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญอาจมีการขยายความได้เมื่อพิจารณาจากมาตรา 262 (ร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) หรือมาตรา 218 - 219 (พระราชกำหนดฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) คืออาจจะดูภาพรวมของรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องเจาะจงดูทีละมาตรา

ทั้งนี้คำว่า “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” จะกว้างกว่าคำว่า “ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” มิฉะนั้น ก็คงไม่ต้องใช้หลายคำ ในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญโดยเสียงข้างมากเห็นว่า การไม่ขัดหรือไม่แย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จึงใช้บังคับต่อไปได้ตามมาตรา 6 (ดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544)

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า แม้โดยหลักกฎหมายการใช้คำสองคำต่างกัน ในกฎหมายฉบับเดียวกันน่าจะตีความว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาให้คำทั้งสองคำ มีความหมายต่างกันก็จริง แต่ในทางปฏิบัติพบว่า ผู้ร่างกฎหมายอาจใช้คำสองคำต่างกัน โดยมีความหมายเหมือนกันก็ได้ เช่น มาตรา 78 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณสุขและสาธารณสุขการ ตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น” จะเห็นได้ว่าในมาตราดังกล่าวใช้ คำ 2 คำที่แตกต่างกัน คำแรกคือคำว่า “ท้องถิ่น” และคำที่ 2 คือ “องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น” ทั้ง ๆ ที่ประสงค์ให้คำทั้งสองมีความหมายเหมือนกัน

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าคำว่า “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” กับ “ปัญหา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” เป็นคำที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้ใช้ในความหมาย เดียวกัน เพียงแต่รูปประโยคต่างกันเท่านั้น หากตีความว่าปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญครอบคลุมถึงปัญหาความชอบธรรมด้วย จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วง เข้าไปสู่ดุลยพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยความเหมาะสมชอบธรรมของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเท่ากับให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจนิติบัญญัติเองเลยทีเดียว อันทำให้หลักการ แบ่งแยกอำนาจขาดดุลยภาพไป ข้าพเจ้าจึงไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งที่จะตีความเช่นนั้น

### 5.1.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1)

ในระบอบกฎหมายไทยซึ่งได้จัดให้มีศาลอยู่ 4 ประเภท ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและศาลทหาร ในจำนวนศาลทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ได้แก่ ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม

และศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะซึ่งได้แก่ศาล 3 ประเภทที่เหลือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

ในส่วนของที่เกี่ยวกับกฎหมาย หรือกฎ ข้อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญถูกออกแบบให้มีอำนาจเฉพาะในเรื่องกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ ข้อหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ส่วนกฎอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎ กระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครองอื่นใด ต่างก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งสิ้น เหตุผลสำคัญก็เพราะว่า

ประการแรก ในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้น คำว่า “กฎหมาย” หากเป็นคำโดยทั่วไป “กฎหมาย” หมายถึง กฎหมายทั้ง 3 ลำดับชั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด) และกฎหมายลำดับรอง (พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น) แต่หากตามความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึงเฉพาะกฎหมายลำดับนิติบัญญัติเท่านั้น ไม่รวมรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับรองแต่ประการใด ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ข้อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” รัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวใช้ทั้งคำว่า “รัฐธรรมนูญ” ทั้งคำว่า “กฎหมาย” และคำว่า “กฎ หรือข้อบังคับ” ซึ่งมีนัยที่แตกต่างกัน ดังนั้นคำว่า “กฎหมาย” ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญนี้หากจะตีความว่ารวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วย ก็จะทำให้เกิดผลวิปริตไปได้อีกด้วย เช่น ในรัฐธรรมนูญหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รัฐธรรมนูญมักจะรับรองสิทธิเสรีภาพในแต่ละเรื่องไว้ แต่ก็ลงท้ายด้วยว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหากตีความ “กฎหมาย” ว่าหมายถึงกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็เท่ากับว่ายอมรับให้ฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ และมีองค์คณะเพียงองค์คณะเดียว ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรรับฟ้องกรณีที่สำคัญ ๆ เท่านั้น หากให้



ศาลรัฐธรรมนูญรับฟ้องกรณีกฎหมายลำดับรองได้ด้วย งานของศาลรัฐธรรมนูญจะมีจำนวนมากเกินไป เพราะกฎหมายลำดับรองในประเทศไทยมีจำนวนหลายหมื่นฉบับ ศาลรัฐธรรมนูญคงไม่สามารถพิจารณาได้ทั้งหมด

**ประการที่สาม** การพิจารณาว่ากฎหมายลำดับรองขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ควรเป็นอำนาจของศาลปกครอง เพราะกฎหมายลำดับรองเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ศาลปกครองถูกออกแบบให้พิจารณาการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้นความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้ของศาลปกครองจึงมีมาก

**ประการที่สี่** การแบ่งแยกภารกิจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในปัจจุบันมีความชัดเจนแล้ว

## 5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

### 5.2.1 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การพิจารณาคำว่า “กฎหมาย” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว คำว่า “กฎหมาย” ตามนัยดังกล่าวจึงหมายถึงเฉพาะกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด เท่านั้น ส่วนกฎ ระเบียบ คำสั่ง ฯลฯ นั้น มิได้ถือว่าเป็นกฎหมายตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นแต่เพียงกฎหมายลำดับรอง ซึ่งในระบบกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น

จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้น ถือเป็นกฎหมายลำดับต้นซึ่งมีแต่เพียงรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติไม่อาจขัดหรือแย้งได้ ดังนั้นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติจึงมีแต่เพียงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยนัยแห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จึงหมายถึงแต่เพียงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชกำหนดเท่านั้น

### 5.2.2 อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง

ตามหลักการลำดับชั้นแห่งกฎหมายนั้น กฎ ประกาศ หรือคำสั่งต่าง ๆ ที่ออกมาโดยฝ่ายบริหาร ถือเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งต้องออกมาโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติหรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นกฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับนิติบัญญัติมิได้ เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองจึงมีทั้งในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าความชอบด้วยกฎหมายหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิได้พิจารณาว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากแต่ต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ที่ถูกรตรวจสอบ คือตัวกฎหมายลำดับรองเอง ว่าฐานแห่งอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยอาศัยกฎหมายระดับนิติบัญญัติเป็นกฎหมายแม่บท ดังนั้นในสายตาของระบบกฎหมายมหาชนจึงถือว่ากฎหมายลำดับรองมีฐานะเป็นเพียงการกระทำทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองก็ตาม ย่อมอยู่ในเขตอำนาจในการตรวจสอบของศาลปกครองทั้งสิ้น

ดังจะเห็นได้ชัดเจนจาก มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่บัญญัติไว้ว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำอื่นใด ...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดขององค์กรหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองทั้งสิ้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือปัญหาความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เช่น

คำสั่งศาลปกครองที่ 206/2548 ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดเขตตำบลในท้องที่อำเภอปลวกแดง จังหวัดระยองว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.9/2546 ที่พิจารณาประเด็นว่า ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล เป็นข้อบังคับที่มีเนื้อหาในลักษณะสร้างภาระเกินสมควร และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

โดยสรุปอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ สามารถกระทำได้สองระยะ คือ ก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ กับ หลังจากที่กฎหมายนั้นตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

1) การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ กระบวนการนี้ คือ การควบคุมร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ในกระบวนการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือ พระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารจะนำมาบังคับใช้ กระบวนการนี้เป็นกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับนั่นเอง การควบคุมโดยกระบวนการนี้จะสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และความถูกต้องของกระบวนการตามกฎหมายว่า กฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตรา หรือเป็นไปโดยถูกต้องตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจหน้าที่เหล่านี้ มีสามกรณี ได้แก่

(ก) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262

(ข) การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

เงื่อนไขของการส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวิธีนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 219

อนึ่ง การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ สามารถควบคุมได้ เฉพาะเงื่อนไขว่า เรื่องที่ตราพระราชบัญญัตินั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หากไม่เข้าเงื่อนไขนี้ ถือว่าพระราชกำหนดนี้ไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น แต่ไม่สามารถควบคุมไปถึงว่า พระราชกำหนดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(ค) การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177

## 2) การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว

ในกรณีที่ กฎหมายนั้นได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้ เป็นกฎหมายแล้ว หากปรากฏว่ากฎหมายนั้นมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำกฎหมายนั้นเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมหลังจากที่กฎหมายตราขึ้นใช้บังคับแล้ว มีได้สองกรณี คือการควบคุมผ่านศาล กับการควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังต่อไปนี้

(ก) การควบคุมผ่านกระบวนการศาล ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 264 ได้แก่การที่บุคคลจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะต้องมิคดีเกิดขึ้นในศาลใดๆ อันได้แก่ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น เช่น

ศาลครอบครัวและเยาวชน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ ในชั้นศาลใดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ทั้งสิ้น) หรือศาลปกครอง ศาลทหาร เสียก่อน โดยคู่ความในคดีที่มีปัญหานั้นเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถร้องต่อศาลขอให้ส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม พึงระลึกว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้น ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรานี้

กฎ ระเบียบ หรือประกาศอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ ไม่ถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาได้ ตามมาตรา 264 หรือกรณีการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ตามมาตรานี้ รวมทั้งไม่มีอำนาจพิจารณากรณีที่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่นด้วย

#### (ข) การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรผู้รับเรื่องราวร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับหน่วยราชการต่าง ๆ ในกรณีที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไป โดยไม่มีอำนาจด้วย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถเสนอปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามแต่กรณี

คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องมาตามมาตรา 198 นี้ไม่ต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันในศาล หรือกรณีพิพาทเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น ก็สามารถนำคดี

ขั้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านมาตรานี้ได้ โดยเป็นดุลยพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะนำคดีขั้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

หากจะพิจารณาจากบทบัญญัติอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับแล้วก็จะพบว่านอกเหนือจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย ได้แก่

1) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 263

2) พิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น จะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือไม่ ตามมาตรา 47 วรรคสาม

ทั้งบทบัญญัติมาตรา 198 และมาตรา 264 ที่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ก็มีทั้งความเหมือนและความแตกต่างกันที่สำคัญกล่าวคือ

ประเด็น	มาตรา 198	มาตรา 264
1. ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง	ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา	ศาล หรือคู่ความในคดีเห็นความชอบด้วย
2. ประเด็นที่ให้ศาลพิจารณา	ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	รัฐธรรมนูญ
3. ขั้นตอนก่อนนำเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ	ประชาชนร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินโดยตรง	ต้องเป็นคดีที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของศาลก่อน

การพิจารณาคดีทั้งสองมาตราของศาลรัฐธรรมนูญ แม้จะมีวัตถุประสงค์เหมือนกันในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่ลักษณะของการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาก็มีความแตกต่างกันกล่าวคือ โดยมาตรา 198 นั้นไม่จำเป็นต้องมีคดีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน ขณะที่ตามมาตรา 264 จำเป็นต้องมีคดีฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งเกิดขึ้นก่อนและมีการหยิบยกประเด็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีโดยศาลหรือคู่ความขึ้นมา ดังนั้นมาตรา 198 จึงมีลักษณะของการอุดช่องว่างของมาตรา 264 ทั้งนี้ดุลพินิจของการส่งเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและศาลนั้นก็ยังมีความแตกต่างกันเนื่องจาก กรณีของศาลมีความจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ขณะที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถวินิจฉัย ได้เองจากตัวบทบัญญัตินั้น ๆ

### 5.3 ผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามกรณีมาตรา 198 ที่ผ่านมาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2542 จนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2549 ปรากฏว่า มีเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น 119 เรื่อง แบ่งเป็นเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่ดำเนินการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง จำนวน 97 เรื่อง เรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 18 เรื่อง และเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง จำนวน 4 เรื่อง โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>4</sup>

<sup>4</sup> ข้อมูลจากสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

1. เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 16 เรื่อง สรุปได้ดังนี้

(1) เรื่องร้องเรียนที่ 32/2543 กรณีระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 เพิ่มความเป็นข้อ 6 ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2543 ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และใช้ระบียบดังกล่าวสั่งให้ผู้ร้องไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126<sup>5</sup> รวมทั้งมาตรา 124 ให้นำมาตรา 105 และมาตรา 106 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>5</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540



ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 87 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสินสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7)<sup>6</sup>

มาตรา 125 บุคคลผู้มีคุณสมบัติต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 107 (5)

มาตรา 126 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

- (1) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง
- (2) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง
- (3) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง
- (4) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13) และ (14)

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

มาตรา 10 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

...

ออกกระเปียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการออกกระเปียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ นั้นได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐานเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543)

(2) เรื่องร้องเรียนที่ 126/2543 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการ

---

(7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

คัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบ ก.ต.” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26 (10) เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30<sup>7</sup> และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตราเดียวกัน จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>7</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545)

(3) เรื่องร้องเรียนที่ 79 - 82/2544 กรณีการกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถูกตัดคำสิ้นสุด ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า คำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 71-81/2544 ลงวันที่ 13 มีนาคม 2544 เรื่องคำสั่งให้มีการเลือกตั้งวุฒิสภาใหม่ กรณีการคัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเขตเลือกตั้งจังหวัดขอนแก่น เขตเลือกตั้งจังหวัดพะเยา เขตเลือกตั้งจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เขตเลือกตั้งจังหวัดระนอง เขตเลือกตั้งจังหวัดลพบุรี เขตเลือกตั้งจังหวัดศรีสะเกษ และเขตเลือกตั้งจังหวัดอุบลราชธานี มีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกตัดคำสิ้นสุดทุกคนตามคำสั่งนี้สิ้นสุดลงนับแต่วันที่มิคำสั่งนั้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยขอให้พิจารณาในประเด็นดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 96 ซึ่งบัญญัติเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพเพิ่มขึ้น จากมาตรา 133 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. การทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดก่อนครบวาระ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3. การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (4) และมาตรา 174 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 และมาตรา 95 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541<sup>8</sup> ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลง เป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจแทนศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาไว้ในเป็นการเฉพาะและชัดเจนตามมาตรา 133 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>9</sup> โดยไม่มี

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541

มาตรา 95 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถ้าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจะมีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น แต่ถ้าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาก็มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่เฉพาะแต่สมาชิกวุฒิสภาคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นก็

...

<sup>9</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 133 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลง เมื่อ

(1) ถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา

(2) ตาย

(3) ลาออก

บทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ตรากฎหมายอื่นเพิ่มเติมเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือให้องค์กรอื่นนอกจากวุฒิสภาและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาหรือวินิจฉัยให้สมาชิกวุฒิสภาพ้นจากสมาชิกภาพได้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 96<sup>10</sup> จึงเป็นบทบัญญัติที่นอกเหนือ แตกต่าง หรือเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 133

ส่วนมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>11</sup> ซึ่งคณะกรรมการอ้างถึงในคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ นั้น เห็นว่า

- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 125
- (5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 126
- (6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 127
- (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 128

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 96 ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี

(9) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา

(10) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541

มาตรา 96 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่คำสั่ง แต่ทั้งนี้ ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับแจ้งคำสั่ง

...

<sup>11</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่รับรองกิจการที่สมาชิกวุฒิสภาได้กระทำไปในหน้าที่หรือสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่จะออกจากตำแหน่งหรือก่อนที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาลิ้นสุดลงเท่านั้น มิได้หมายความว่าสามารถถอดออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 โดยให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของวุฒิสภาเพิ่มเติม หรือนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 133 ได้

นอกจากนี้ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 85/9<sup>12</sup> และมาตรา 90

---

มาตรา 97 การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541

มาตรา 85/9 ถ้าปราศจากหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต โดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำ ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง แล้วแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายกรัฐมนตรีทราบ

ให้นำความในมาตรา 85/3 มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา 90 ให้บทบัญญัติในส่วนที่ 2 เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง ส่วนที่ 3 เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ส่วนที่ 6 ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้งเฉพาะมาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 47 ส่วนที่ 7

จะบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา  
ในกรณีที่มีการกระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ก็ตาม แต่ก็ยังต้องให้ได้รับความ  
เห็นชอบจากคณะกรรมการตรวจสอบ และกระทำภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผล  
การเลือกตั้ง เพื่อให้การกระทำนั้นเป็นไปด้วยความรอบคอบและมีกำหนดเวลาที่  
แน่นอน เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจตัดสิทธิบุคคล จึงต้องเป็นไปโดยจำกัด  
และเคร่งครัด หากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 96 ใช้บังคับได้โดย  
ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วจะกลายเป็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง  
มีอำนาจวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงได้อย่างกว้างขวาง โดย  
ไม่จำกัดเวลา และไม่ต้องมีองค์กรใดช่วยกลั่นกรองตรวจสอบเพื่อความรอบคอบ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ  
สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 96 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอาศัย  
อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198  
เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541  
มาตรา 96 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว (คำวินิจฉัยที่ 12/2544 ลงวันที่ 29 มีนาคม  
2544)

---

การคะแนนเลือกตั้ง ส่วนที่ 9 การลงคะแนนเลือกตั้งสำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้ง  
และส่วนที่ 10 การดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ของหมวด 1  
การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเฉพาะกรณีของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่ง  
เขตเลือกตั้ง เว้นแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองมาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา  
ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในหมวดนี้



(4) เรื่องร้องเรียนที่ 163/2544 กรณีการกำหนดให้หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ.2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ.2505 มาตรา 12 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้หญิงมีสามีที่ได้สมรสกันตามกฎหมายต้องเปลี่ยนชื่อสกุลของหญิงนั้นมาเป็นชื่อสกุลของชายผู้เป็นสามี และเป็นการบัญญัติบังคับเฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียว ทำให้หญิงมีสามีไม่มีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกใช้ชื่อสกุลได้อย่างอิสระ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผลการพิจารณา : ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัยที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546)

(5) เรื่องร้องเรียนที่ 302/2544 กรณีมาตรา 11 มาตรา 58 และมาตรา 72 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544<sup>13</sup> มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>13</sup>พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544

มาตรา 11 ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ด้วยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 ในประเด็นต่อไปนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

1. พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 58 วรรคสี่ กรณีที่ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และมาตรา 72 (2) กรณีที่ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน เป็นการกำหนดให้ บสท. ใช้อำนาจตุลาการแทนศาล ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2. พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 11 กรณีห้ามฟ้องหรือดำเนินคดีที่ศาลปกครอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า

1. พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 58 วรรคสี่ และมาตรา 72 (2) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็น บทบัญญัติที่กำหนดให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้

---

ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่ง โดยที่ตนอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้ หรือยกย้ายทะเบียนรถหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และให้ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไปโดยเร็ว

มาตรา 72 ...

เมื่อคณะกรรมการบริหารพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับความเห็นของผู้บริหารแผนหรือผู้กำกับดูแลการบริหารแผน ให้ขออนุมัติต่อคณะกรรมการเพื่อยุติการปรับโครงสร้างกิจการ และดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่เห็นชอบด้วยตาม (1) ให้ บสท. ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันล้มละลาย และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเด็ดขาดทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน

...

หรือผู้ค้าประกัน แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และให้ศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้และผู้ค้าประกันเด็ดขาดทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน อันเป็นการจำกัดไม่ให้ศาลพิจารณาเอาความจริงก่อนที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้หรือผู้ค้าประกัน และเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเพื่อใช้แก่ บสท. โดยเฉพาะ ซึ่งมาตรา 235 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>14</sup> บัญญัติว่า จะกระทำมิได้ จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

2. พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 11 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>15</sup> บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เมื่อ บสท. เป็นหน่วยงานของรัฐ แต่มาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัท

---

<sup>14</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 235 การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้

<sup>15</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 กลับบัญญัติไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์โดยคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหาร อันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์โดยคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้ ทำให้ บสท. ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่าง บสท. กับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐอื่น จึงไม่สามารถฟ้องหรือดำเนินคดีกับ บสท. ต่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมได้ จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 และพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 58 วรรคสี่ และมาตรา 72 วรรคสอง (2) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 235 จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544)

(6) เรื่องร้องเรียนที่ 559/2544 กรณีการกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกเทศบาล ตามมาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2538 ขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมี

คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วย” ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) มีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่สัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติ เพิ่มขึ้น การบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่สัญชาติไทยด้วยกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>16</sup> จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผลการพิจารณา : ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2538 ที่กำหนด คุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทย โดยการเกิด” นั้น ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยังคงใช้บังคับต่อไปได้ แต่เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมี คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัยที่ 45/2546 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2546)

(7) เรื่องร้องเรียนที่ 626/2544 กรณีการกำหนดให้คดีที่ ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษาโอนสำนวนคดีไปให้ศาลมณฑลทหารหรือ ศาลทหารกรุงเทพพิพากษา ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ชัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4

<sup>16</sup> อ่างแล้ว

มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 236 มาตรา 249 และ  
มาตรา 264

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2468 มาตรา 19 วรรคสาม ที่บัญญัติให้คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี ตลอดจนมาตราที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดทหารบก เชียงราย และศาลมณฑลทหารบกที่ 33 ที่เกี่ยวกับการโอนสำนวนมาให้ศาลอื่นที่มีใต้นั่งพิจารณาคดี เป็นบทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 236 มาตรา 249 และมาตรา 264

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>17</sup> ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีได้เห็น ได้ยิน หรือรับทราบข้อเท็จจริง ข้อความ ข้อมูล และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง และยังมีโอกาสที่จะได้ซักถามคู่ความและพยานด้วยตนเอง ทำให้สามารถที่จะเข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีได้อย่างถ่องแท้ ซึ่งก็จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยความถูกต้องเที่ยงธรรมมากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีใต้นั่งพิจารณาคดี แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีใต้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษา อันเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

<sup>17</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 236 การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมีใต้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประกอบกับการพิจารณาตีของศาลทหารไม่อยู่ภายใต้บังคับบทเฉพาะกาลของ มาตรา 335 (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>18</sup> ดังนั้น มาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงต้องใช้ บังคับกับการพิจารณาตีของศาลทหารนับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ พิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 เป็น อันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 (คำวินิจฉัยที่ 24/2546 ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2546)

(8) เรื่องร้องเรียนที่ 697/2544 และเรื่องร้องเรียนที่ 230/2546 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการพิจารณาว่า คณะกรรมการเลือกตั้ง และ คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามลำดับ เป็นบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 (1)

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การ วินิจฉัยเรื่องดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาในเบื้องต้นว่า

---

<sup>18</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนไข ดังต่อไปนี้

...

(5) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 และมาตรา 249 วรรคสามและวรรคห้า มาใช้บังคับ กับการพิจารณาตีของศาลยุติธรรมและมีให้นำมาตรา 273 วรรคสอง มาใช้บังคับกับคณะกรรมการ ตุลาการตามมาตรา 318 แต่ทั้งนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกิน ห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นบุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ต่อมาผู้ร้องมีหนังสือโต้แย้งผลการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาความขัดแย้งในประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กับวุฒิสภา (ผู้ร้องเรียน) จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266<sup>19</sup> เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เรื่องร้องเรียนที่ 697/2544)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นคณะกรรมการที่ถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 257 (1) เมื่อปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้นก็สิ้นสุดหน้าที่การเป็นคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลตามมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างไรก็ดี การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจรับเรื่องเกี่ยวกับการกระทำตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสรรหาบุคคลต่าง ๆ ไว้พิจารณาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266<sup>20</sup> เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย (เรื่องร้องเรียนที่ 230/2546)

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น

<sup>19</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 266 ในกรณีที่มิใช่ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

<sup>20</sup>อ้างแล้ว



บุคคลที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 197 (1) หรือไม่ แต่เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยไปแล้ว แสดงว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ได้มีความสงสัยว่าตนมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยหรือไม่ กรณีจึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อไป (คำวินิจฉัยที่ 18/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546)

ส่วนกรณีการขอให้พิจารณาว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยให้มีผลเป็นคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นบุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น ปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงยังไม่เกิดขึ้นจริงและย่อมไม่อาจมีการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องในส่วนนี้ไว้พิจารณา และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำวินิจฉัยที่ 19/2546 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2546)

(9) เรื่องร้องเรียนที่ 700/2544 กรณีการกำหนดสิทธิการแปลงสัญชาติให้แก่หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทย ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2535 ขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากไม่ได้กำหนดสิทธิการแปลงสัญชาติของชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยไว้ด้วย

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่าพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 9 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีบทบัญญัติบางประการเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างชายหรือหญิง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 9<sup>21</sup> มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมายระหว่างชายและหญิงในการที่จะก่อตั้งครอบครัวและอยู่กันเป็นครอบครัว และเป็นการทำให้ชายและหญิงไม่ได้มีสิทธิเท่าเทียมกัน อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30<sup>22</sup> กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508 ให้สิทธิแก่หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทยว่า สามารถแปลงสัญชาติไทยได้โดยสามารถยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย และการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงเป็นการให้โอกาสแก่หญิงต่างด้าวซึ่งสมรสกับชายสัญชาติไทยว่าสามารถที่จะขอเปลี่ยนแปลงสัญชาติได้ แต่ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทย ดังนั้น ถ้าชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงสัญชาติไทยประสงค์ที่จะแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทย ก็จะต้องแปลงสัญชาติเป็นสัญชาติไทยโดยอาศัยพระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 10<sup>23</sup> อันเป็นการแปลงสัญชาติไทยในกรณีทั่วไป โดยชายต่างด้าวนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขในการแปลงสัญชาติให้แก่ชายต่างด้าว

<sup>21</sup>พระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508

มาตรา 9 หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทยถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดให้กฎกระทรวงการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้สัญชาติไทยให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี

<sup>22</sup>อ้างแล้ว

<sup>23</sup>พระราชบัญญัติสัญญาชาติ พ.ศ.2508

มาตรา 10 คนต่างด้าวซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนต่อไปนี้ขอแปลงสัญชาติเป็นไทยได้

- (1) บรรลุนิติภาวะแล้วตามกฎหมายไทยและกฎหมายที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ
- (2) มีความประพฤติดี
- (3) มีอาชีพเป็นหลักฐาน

(4) มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไทยต่อเนื่องมาจนถึงวันที่ยื่นคำขอแปลงสัญชาติเป็นไปเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

- (5) มีความรู้ภาษาไทยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งสมรสกับหญิงสัญชาติไทยในการขอแปลงสัญชาติไทย และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 9 ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 (คำวินิจฉัยที่ 37/2546 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2546)

(10) เรื่องร้องเรียนที่ 1267/2545 กรณีกระบวนการฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัล จำกัด (มหาชน) (TPI) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 มาตรา 90/17 และมาตรา 90/46 เป็นการรอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ขัดต่อหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 48 และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า ศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้ และมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ซึ่งได้รับการเสนอโดยฝ่ายเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่ได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยถูกจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน บทบัญญัติมาตรา 90/17 และมาตรา 90/46 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงน่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 30 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีมาตรา 90/46 ขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 วินิจฉัยไว้แล้วว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 จึงไม่มีอำนาจพิจารณาประเด็นดังกล่าวซ้ำอีก ส่วนกรณีตามมาตรา 90/17 แห่ง

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483<sup>24</sup> พิจารณาแล้ว เห็นว่า มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินให้ได้รับความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ เพื่อมิให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย และเมื่อกิจการของลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูยอมทำให้เจ้าหนี้อาจมีโอกาสได้รับชำระหนี้ แต่หากลูกหนี้ต้องล้มละลายย่อมไม่เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยล้มละลายก็เพื่อให้สถาบันทางการเงินหรือเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

#### <sup>24</sup>พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

มาตรา 90/17 ในการพิจารณาตั้งผู้ทำแผน ถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็ดี หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ในการลงมติตามมาตรานี้ ให้เจ้าหนี้ออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้

ในการประชุมเจ้าหนี้ในวรรคสามหรือวรรคสี่ ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ...

ให้มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ แม้ลูกหนี้จะตกเป็นบุคคลล้มละลายในภายหลังก็ตาม จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจ และส่งเสริมให้ธุรกิจการค้าของประเทศ ดำเนินต่อไปได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายกรณีที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟู การของลูกหนี้จะต้องเป็นกรณีที่ศาลล้มละลายยังมิได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ เด็ดขาด ซึ่งหมายถึงการที่ศาลล้มละลายยังมิได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคล ล้มละลาย ลูกหนี้จึงยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ของตน แต่กระบวนการตั้ง ผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคสอง ที่กำหนดให้หมดดีของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นนอกจากผู้ที่ ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน มิได้ให้โอกาสลูกหนี้อย่างเพียงพอในการที่จะได้มาซึ่ง ผู้ทำแผนที่มาจากการเสนอของฝ่ายลูกหนี้ เป็นผลให้ในทางปฏิบัติลูกหนี้ไม่อาจมีโอกาส เสนอแผนของลูกหนี้ให้ฝ่ายเจ้าหนี้และศาลพิจารณา และกระบวนการตั้งผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 นั้น เจ้าหนี้อย่อมมุ่งไปที่การตั้งผู้ทำแผนที่อาจจัดทำแผนในทาง เอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายจำนวนหนี้ข้างมากเป็นสำคัญ โดยไม่ให้ความสำคัญกับการ ฟื้นฟูให้กิจการของลูกหนี้อยู่รอดต่อไปได้ หรืออาจเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้จำนวนหนี้ ข้างมากใช้กระบวนการตามมาตรา 90/17 ยุติการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ และแม้บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่า จะให้ความเห็นชอบผู้ทำแผนหรือไม่ให้ความเห็นชอบด้วยก็ตาม แต่เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิ ที่จะพิจารณาเลือกบุคคลที่ตนเป็นฝ่ายเสนอมาให้เป็นผู้ทำแผนได้อีกครั้งหนึ่ง โดย ในชั้นนี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความเห็นชอบ หรือไม่ให้ความเห็นชอบดังที่เจ้าหนี้ลงมติเลือกในครั้งแรก บทบัญญัติดังกล่าวจึง กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการ ประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตาม มาตรา 48 และมาตรา 50 ประกอบมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>25</sup> จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

<sup>25</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “...แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน...” ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 64/2547 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2547)

(11) เรื่องร้องเรียนที่ 536/2546 และเรื่องร้องเรียนที่ 655/2546 กรณีการกำหนดขยายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้ครอบคลุมถึงกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐชดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และชดต่อหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 50 ประกอบมาตรา 40 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 ชดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 มาตรา 50 มาตรา 57 มาตรา 87 และ มาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>26</sup>

---

มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

...

มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

...

<sup>26</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว มีความเห็น ดังนี้

1. การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 พ.ศ.2546 กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม ซึ่งโดยหลักการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว เป็นภาษีที่มีขึ้นเพื่อควบคุมพฤติกรรมกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่จำเป็นไม่พึงประสงค์ และก่อภาระแก่สังคมหรือประเทศชาติอย่างใดอย่างหนึ่ง การกำหนดให้

---

ให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

...

มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

...

มาตรา 57 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

...

มาตรา 87 รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดชั้นตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุขโลก

...

มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้งบร่างนี้

...

(2) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าจะอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา จะสิ้นสุด

...

มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาษีในอัตราไม่เกินร้อยละ 50 ของมูลค่า และมีการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมือร่วม (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 มกราคม พ.ศ.2546 ยอมให้เอกชนผู้ร่วมกิจการหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ได้รับบริการหรือสิทธิพิเศษนั้น จึงอาจขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพราะรัฐสามารถใช้กลไกทางภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน

2. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังเป็นการแทรกแซงอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 40 วรรคสอง และมาตรา 335 (2) กล่าวคือ แม้กระทรวงการคลังจะมีอำนาจหน้าที่กำหนดประเภทบริการและพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อควบคุมพฤติกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการใดที่ฟุ่มเฟือย ตามหลักการของภาษีสรรพสามิต หรือเพื่อรักษาความมั่นคงอย่างหนึ่งอย่างใด ตามนโยบายของรัฐบาลโดยทั่วไป แต่โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การออกพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต และกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต โดยกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นวัตถุประสงค์การจัดเก็บ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังใช้ดุลพินิจปรับเปลี่ยนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตได้ ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 จึงอาจเป็นการแทรกแซงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอันเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งอาจจะขัดต่อมาตรา 40



แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้นำส่วนที่จ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม ไปหักลดส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้หน่วยงานของรัฐตามสัญญาความร่วมมือการงาน (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 ยอมให้เอกชนผู้ร่วมการงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ บมจ. ทศท คอร์ปอเรชั่น หรือ กสท. ได้) ทำให้การเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนการที่รัฐให้บริการหรือสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดจากผู้ให้บริการหรือสิทธิพิเศษนั้น กล่าวคือ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานโดยปริยาย กอปรกับการจ่ายภาษีสรรพสามิตจะมีผลกระทบต่อ “ต้นทุน” และจะกระทบต่อการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทน หรือค่าบริการการใช้กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของ กทช. ตามกฎหมาย และเป็นกลไกที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระผู้มีอำนาจหน้าที่ที่แท้จริง เพราะเมื่อ กทช. เข้ามาปฏิบัติหน้าที่อาจติดขัด ไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขในส่วนสำคัญได้ ไม่สามารถปรับปรุงกฎเกณฑ์ให้ครบรายใหม่เพื่อส่งเสริมการแข่งขันได้เต็มที่ เพราะรัฐบาลย่อมจะอ้างได้ว่า เป็นการเก็บภาษีสรรพสามิตตามกฎหมายภาษีสรรพสามิต การปรับเพิ่มหรือลดอัตราภาษีเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร มิใช่ กทช.

3. การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมโดยกระทรวงการคลังขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 กล่าวคือ เมื่อพิจารณาหลักการจัดเก็บภาษีจากผู้ประกอบการทุกคน ในอัตราภาษีเท่ากัน จึงถือได้ว่ามาตรการภาษีสรรพสามิตเป็นมาตรการที่สร้างความเป็นธรรมทางด้านภาษีให้แก่ผู้ประกอบการทั้งระบบ แต่การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามนัยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ น่าจะไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากผู้ประกอบการทุกคนในอัตราเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่ควรจะต้องคำนึงถึงการมีโอกาสในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตลอดจน

ความสามารถที่จะแข่งขันโดยเสรีบนฐานเดียวกันด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544<sup>27</sup> ซึ่งกำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่เสียภาษีสรรพสามิตในอัตราเดียวกับผู้ประกอบการรายเดิม ทั้งที่ผู้ประกอบการรายเดิมได้สิทธิพิเศษจากสัญญาร่วมการงาน รวมทั้งมีฐานลูกค้า และพัฒนาเครื่องหมายการค้าและบริการของตน จึงทำให้ต้นทุนการให้บริการต่อหน่วยของผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีฐานลูกค้าเล็กกว่าในระยะเริ่มต้นนั้นสูงกว่าต้นทุนของผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการมาแต่เดิม การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงส่งผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานที่มีผลสมบูรณ์อยู่ในปัจจุบัน ดังที่กล่าวมาข้างต้น และอาจจะขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่าง เป็นธรรม ตามมาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2547 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 มาตรา 3 เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ 12 ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ 12.01 กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง มาตรา 40 วรรคสอง ประกอบมาตรา 335 (2) และมาตรา 50 (คำวินิจฉัยที่ 32/2548 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2548)

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

มาตรา 19 ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

(12) เรื่องร้องเรียนที่ 1111/2549 และเรื่องร้องเรียนที่ 1277/2549 กรณีมติ สั่งการ ประกาศ และคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า การจัดการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 และการจัดการเลือกตั้งครั้งที่ 2 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

1. คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้ง อันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรมตามมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (35 วัน นับแต่วันยุบสภา) เนื่องจากการเอื้อประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจยุบสภา

2. คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งในคูหาลงคะแนนซึ่งได้จัดไว้ในลักษณะที่ผู้เลือกตั้งจะต้องหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนน และหันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งคนอื่น ๆ กับทั้งบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้ง ขัดต่อหลักการในเรื่องการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งซึ่งจะต้องดำเนินการโดยใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ตามมาตรา 104 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3. จากการสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งตั้งขึ้นว่า พรรคการเมืองขนาดใหญ่ที่ส่งผู้สมัครในทุกเขตทั่วประเทศว่าจ้างให้ผู้สมัครจากพรรคการเมืองขนาดเล็กหลายพรรคส่งผู้สมัครเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งตามที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่กำหนด เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียวในหลายเขตเลือกตั้ง เป็นเหตุให้การเลือกตั้งดังกล่าวละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 108

ที่กำหนดว่า พรรคการเมืองจะส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้เพียงคนเดียวในเขตเลือกตั้งหนึ่ง ๆ อีกด้วย

4. คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติ สั่งการ ออกประกาศ และออกคำสั่งในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวนสอบสวนเพื่อวินิจฉัยข้อปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตลอดจนการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งโดยไม่มีการประชุมปรึกษาหารือหรือมิได้มีการปรึกษาหารือกันโดยกรรมการการเลือกตั้งครบถ้วนตามจำนวนที่มีอยู่ ขัดแย้งกับลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรกลุ่มตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 136 กำหนดลักษณะขององค์การที่ดำเนินการในเรื่องการเลือกตั้งเช่นนี้ไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น การจัดการเลือกตั้งทั่วไปดังกล่าว จึงมิใช่การเลือกตั้งที่แท้จริงตามความหมายของการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญดังเช่นที่เคยใช้ดุลยพินิจดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมาแล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 136 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มีหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง โดยเฉพาะการพิจารณาประกาศรับรองผลการเลือกตั้งตามนัยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541<sup>28</sup> จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตาม

<sup>28</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญมิใช่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางบริหารหรือทางปกครอง ดังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 อย่างไรก็ดี มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดให้มีการเลือกตั้งตามคำร้องเรียน เช่น การจัดคูหาลงคะแนน การออกประกาศกำหนดการ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม มีลักษณะเป็น “กฎ” ตามนัยมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจากมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการจัดการเลือกตั้งทั่วประเทศ จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลตามคำร้องเรียนแล้ว เห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบันของคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเด็นต่างๆ ตามคำร้องเรียน มิได้เป็นไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเพิกถอนการเลือกตั้งดังกล่าว เพื่อจะได้จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ต่อไป

**ผลการพิจารณา :** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดวันเลือกตั้งตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 เฉพาะมาตรา 4 ตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 1 ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ตลอดจนการ

---

(1) ควบคุมและดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติตามกฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(2) ออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

ดำเนินการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งดังกล่าว และการดำเนินการของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับมติในการจัดคูหาเลือกตั้งตามเหตุแห่งคำร้องข้อ 2 ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลของการเลือกตั้งที่ไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง จึงเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 104 วรรคสาม และมาตรา 144 มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง คือ ตั้งแต่ การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียง การนับคะแนนเสียง การประกาศผลการเลือกตั้ง (คำวินิจฉัยที่ 9/2549)

**2. เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง**

เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง จำนวน 4 เรื่อง สรุปได้ ดังนี้

(1) เรื่องร้องเรียนที่ 571/2544 กรณีคำสั่งทางปกครองของ ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ ที่สั่งไม่ให้บุคคลสิ้นสุดสมาชิกภาพจากการเป็นสมาชิกสภา เทศบาลเมืองสุรินทร์ โดยไม่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2541 เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กรณีวินิจฉัยว่า สมาชิกสภา เทศบาลเมืองสุรินทร์ ไม่สิ้นสุดจากการเป็นสมาชิกภาพเทศบาลเมืองสุรินทร์ โดยไม่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2541

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า การกระทำดังกล่าว มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผลการพิจารณา : ศาลปกครองพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากผู้ฟ้องได้ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว และนำเรื่องไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ทำให้เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล ซึ่งมาตรา 24 (2) แห่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 บัญญัติไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาับเรื่องลักษณะนี้ไว้พิจารณา<sup>29</sup> และเป็นเหตุให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจฟ้องคดีดังกล่าว

(2) เรื่องร้องเรียนที่ 1133/2545 กรณีการดำเนินการตามโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมิได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมและจัดทำประชาพิจารณ์ก่อนดำเนินการโครงการ

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนเรื่องการกระทำและกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย รวม 2 ประเด็น คือ การดำเนินโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย ก่อนที่จะมีการจัดทำประชาพิจารณ์และการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการดำเนินโครงการโดยอาศัยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ซึ่งขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชนท้องถิ่นเดิมและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว มีความเห็น ดังนี้

---

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 มาตรา 24 เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาวินิจฉัยว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา

...

(2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว

....

ประเด็นที่ 1 การดำเนินการโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซียที่ดำเนินการไปก่อนที่จะมีการจัดทำประชามติและการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นการกระทำที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ใช้ทรัพยากรสาธารณะ มีการร่วมลงทุนหรือการอนุญาตให้ลงทุนโดยรัฐวิสาหกิจ และเป็นโครงการที่สร้างผลกระทบต่อสาธารณะในวงกว้าง จึงถือเป็นโครงการของภาครัฐที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) ดำเนินการโครงการดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 14 กันยายน 2542 โดย ปตท. และเปโตรนาส ได้จัดตั้งบริษัทร่วมทุน คือ บริษัท ทรานส์ไทย-มาเลเซีย (ประเทศไทย) จำกัด เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2543 อันเป็นการดำเนินการภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ (วันที่ 11 ตุลาคม 2540) และเป็น การดำเนินโครงการก่อนที่จะดำเนินการกระบวนการศึกษาและประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้แล้วเสร็จ รวมทั้งยังมิได้จัดให้มีการรับฟังความเห็นของประชาชนโดยการทำประชามติ

ส่วนการจัดทำประชามติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2543 และวันที่ 21 ตุลาคม 2543 ก็เป็นการจัดประชามติภายหลัง และกระทำโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชามติ พ.ศ. 2538 ซึ่งเป็นการจัดทำประชามติโดยรัฐบาลเพียงฝ่ายเดียว และไม่มีขั้นตอนที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมไว้ในแต่ละขั้นตอนแต่อย่างใด จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ 2 การดำเนินโครงการก่อสร้างและโรงแยกก๊าซธรรมชาติ ไทย-มาเลเซียโดยอาศัยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เป็นการกระทำที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 46 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 290 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



พุทธศักราช 2540<sup>30</sup> เป็นบทบัญญัติที่รับรองการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชน ท้องถิ่นเดิม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 47 มาตรา 48 และ

---

<sup>30</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีต ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการ จัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและ ยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิด อันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง ใต้ห้องค้การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบัน อุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

...

มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมี อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอก เขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจ มีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

มาตรา 49<sup>31</sup> ประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535

มาตรา 47 ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะเวลาการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

สำหรับโครงการหรือกิจการของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 46 ซึ่งไม่จำเป็นต้องเสนอขอรับความเห็นชอบคณะรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้นจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอขอความเห็นชอบก่อนที่จะดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 49

มาตรา 48 ในกรณีที่โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 เป็นโครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ ให้บุคคลผู้ขออนุญาตเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น และต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ในการเสนอรายงานดังกล่าวอาจจัดทำเป็นรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 46 วรรคสองก็ได้

ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายหรือการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 49 จากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม

ให้สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมตรวจสอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและเอกสารที่เกี่ยวข้องที่เสนอมาน หากเห็นว่ารายงานที่เสนอมามีได้จัดทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 วรรคสอง หรือมีเอกสารข้อมูลไม่ครบถ้วน ให้สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมแจ้งให้บุคคลผู้ขออนุญาตที่เสนอรายงานทราบภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับการเสนอรายงานนั้น

ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 และฉบับที่ 3 (พ.ศ.2539) ลงวันที่ 22 มกราคม 2539 ประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง

ในกรณีที่สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมพิจารณาแล้วเห็นว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเอกสารที่เกี่ยวข้องที่เสนอมายังถูกต้องและมีข้อมูลครบถ้วน หรือได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วนตามวรรคสามแล้ว ให้สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมพิจารณาเสนอความเห็นเบื้องต้นเกี่ยวกับรายงานดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับการเสนอรายงานนั้น เพื่อนำเสนอให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาต่อไป

การแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนด ซึ่งจะต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และจะต้องมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นหรือผู้แทนร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย

มาตรา 49 การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา 48 ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ถ้าคณะกรรมการผู้ชำนาญการมิได้พิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบ หรือในกรณีที่ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตได้

ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบ ให้เจ้าหน้าที่รื้อการสั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตไว้ก่อนจนกว่าบุคคลดังกล่าวจะเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการสั่งให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำใหม่ทั้งฉบับ ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด

เมื่อบุคคลดังกล่าวได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือได้จัดทำใหม่ทั้งฉบับแล้ว ให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการเสนอรายงานดังกล่าว แต่ถ้าคณะกรรมการผู้ชำนาญการมิได้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการเห็นชอบ และให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวสั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตได้

ในกรณีที่เห็นเป็นการสมควร รัฐมนตรีจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาที่กำหนดให้โครงการหรือกิจการตามประเภทและขนาดที่ประกาศกำหนดตามมาตรา 46 ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในการขอต่ออายุใบอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามวิธีการเช่นเดียวกับการขออนุญาตด้วยก็ได้

กำหนดประเภทและขนาดโครงการหรือกิจกรรมของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 และฉบับที่ 3 (พ.ศ.2539) ลงวันที่ 22 มกราคม 2539 รวมทั้งประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 14 (พ.ศ.2540) เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มกราคม 2540 ปราบกฏว่า กฎหมายและประกาศดังกล่าวมิได้กำหนดลักษณะงานตามโครงการให้ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและขั้นตอนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** สำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องคืนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นการขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 197 (1) ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งการขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว นั้น เป็นไปตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (คำวินิจฉัยที่ 9/2547 ลงวันที่ 20 เมษายน 2547)

(3) **เรื่องร้องเรียนที่ 1264/2545** กรณีประกาศกำหนดคุณสมบัติสินทรัพย์ด้วยคุณภาพที่จะโอนมายังบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ตามมาตรา 30 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 และขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

**ข้อเท็จจริง :** ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียน ขอให้ตีความวินิจฉัยว่า ข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) ที่ประกาศกำหนดคุณสมบัติทรัพย์สินโดยคุณภาพที่จะโอนมายัง บสท. ที่มีลักษณะ “ลูกหนี้ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา หรือลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือเด็ดขาด” ไม่เข้าข่ายที่ต้องโอนมายัง บสท. เป็นข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ ที่ประกาศโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของ บสท. ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2544 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 48

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อกำหนด หรือหลักเกณฑ์ที่ประกาศโดยไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของ บสท. ตามพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้ให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว และสามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินของลูกหนี้ตามพระราชกำหนดนี้ต้องโอนหนี้โดยคุณภาพมาให้ บสท. บริหารจัดการชำระหนี้ ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น สิทธิของลูกหนี้ในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครองทั้งนี้เป็นไปตามที่พระราชกำหนดนี้บัญญัติ กล่าวคือ การโอนสินทรัพย์โดยคุณภาพให้แก่ บสท. เป็นกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ และลูกหนี้ได้ตกลงแก้ไข ปัญหาการชำระหนี้ร่วมกัน เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีต้องถูกบังคับคดีจนกว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถดำเนินการแก้ไขหนี้ได้ ซึ่งลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของหลักทรัพย์ที่ตนนำมาค้ำประกันหรือบุคคลอื่นใดซึ่งจำนองหรือจำนำไว้เพื่อประกันหนี้โอนชำระหนี้บางส่วนโดยการประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข เรื่องการตราคทาทรัพย์สินโอนชำระหนี้ที่ บสท. กำหนดไว้ได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่กำหนดยกเว้นให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้โดยคุณภาพของสถาบันการเงิน ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2543 ซึ่งศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว แต่คดียังไม่ถึงที่สุดเพราะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา และศาลเหล่านี้ยังมีได้มีคำพิพากษาและ บสท. ไม่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นอย่างอื่น เป็นลูกหนี้โดยคุณภาพ

ที่อยู่ในข่ายยกเว้นไม่ต้องถูกโอนมาที่ บสท. จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัญญัติโดยเท่าเทียมกันตามมาตรา 30 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผลการพิจารณา : ศาลปกครองกลางมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 บัญญัติความไว้ว่า ไม่ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ต่อคุณภาพของ บสท. ตามพระราชกำหนดนี้ ละการออกกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ต่อคุณภาพตามพระราชกำหนดนี้

(4) เรื่องร้องเรียนที่ 931/2546 กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้อง (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) ในการปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภอลาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ศุกร์ที่ 20 ธันวาคม 2545 เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44

ข้อเท็จจริง : ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตลอดจนผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องว่า การปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย ณ บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภอลาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันศุกร์ที่ 20 ธันวาคม 2545 เป็นการดำเนินการสลายการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มิได้เป็นแต่เพียงความบกพร่องในหน้าที่ หรือขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2545 เท่านั้น แต่ยังเป็นการกระทำการโดยปราศจากอำนาจโดยชอบด้วย

กฎหมายและละเมิดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44 ได้บัญญัติรับรองไว้

ในเบื้องต้นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาว่า การกระทำอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งผู้ชุมนุมคัดค้านฯ เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดสงขลา<sup>32</sup> กับเรื่องร้องเรียนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารับไว้พิจารณาตามอำนาจหน้าที่ เป็นเรื่องที่มีประเด็นในการพิจารณาเป็นประเด็นเดียวกัน อันเป็นการต้องห้ามมิให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารับไว้พิจารณาตามมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 หรือไม่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวมิใช่เรื่องร้องเรียนที่ต้องห้ามรับไว้พิจารณาตามมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 เนื่องจากประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารับไว้พิจารณา ได้แก่

---

<sup>32</sup>วันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ชาวบ้านซึ่งอาศัยอยู่ในท้องที่ตำบลลิ้มชัน และตำบลสะกอม อำเภोजะนะ จังหวัดสงขลา และเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนเพื่อสาธารณประโยชน์ จำนวนรวมกัน 25 คน เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และข้าราชการในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวม 38 คน เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดสงขลา เกี่ยวกับกรณีปฏิบัติหน้าที่ปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย ณ บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันศุกร์ที่ 20 ธันวาคม 2545 ในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปใช้กำลังประทุรร้าย กระทำการให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง โดยมีอาวุธ โดยมีผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า หรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการในการกระทำความผิดนั้น หรือเป็นผู้ร่วมกระทำการ ร่วมกันทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย ร่วมกันก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลจังหวัดสงขลาได้มีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณารวม 3 ข้อหา คือ เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติและละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157) ร่วมกันทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295) และร่วมกันก่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมศาสนิกชนเวลาประชุมกัน นมัสการ หรือกระทำพิธีกรรมตามศาสนาโดยชอบด้วยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 207) ปรากฏเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1818/2546 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2546

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกร้องเรียนในคดีนี้ขัดหรือแย้งกับมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเรียนมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>33</sup> เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมตามที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวยังมีได้ตราขึ้นใช้บังคับ จะมีข้อจำกัดเฉพาะแต่การดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้กำลังสลายการชุมนุม จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองไว้มีอยู่จริงหรือไม่เพียงใด และการปฏิบัติต่อสิทธิดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีขอบเขตเพียงใด การกระทำของผู้ถูกร้องเรียนทั้งสามในฐานะผู้รับผิดชอบโดยตรงในกรณีการชุมนุมประท้วงดังกล่าว ที่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของกฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งผู้ออกคำสั่งให้มีการใช้กำลังดังกล่าวย่อมเป็นผู้รับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ปฏิบัติแม้ว่าจะได้สั่งการเนื่องจากได้รับรายงานข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องก็ตาม

<sup>33</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก



สำหรับข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า แม้การชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซ ไทย-มาเลเซีย ณ บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันศุกร์ที่ 20 ธันวาคม 2545 ซึ่งมีการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับชาวบ้านที่มาร่วมชุมนุมได้ผ่านพ้นไปแล้ว และการขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองดังกล่าวไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นผลให้มีการเพิกถอนก็ไม้อาจกระทำได้ และไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ผ่านพ้นมาแล้วนั้นได้ แต่เพื่อแสดงความเป็นอยู่ของเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อันเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ด้รับรองไว้อย่างชัดเจน และเพื่อให้มีการเคารพในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวของประชาชน ให้สามารถปรากฏเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนมากขึ้น รวมทั้งมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรงต่อไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

**ผลการพิจารณา :** ศาลปกครองสงขลามีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง และจำหน่ายคดีออกจากสารบบ เนื่องจากเห็นว่า เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และผลการพิจารณาเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองข้างต้น พบว่า ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในเสนอเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 ต่างก็ใช้การพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบ” ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคล เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่า เรื่องที่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่องที่

อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลใด หรือเป็นเรื่องที่อยู่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนหรือไม่ โดยอาจสรุปได้ ดังนี้

(1) กรณีบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามมาตรา 218 และมาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย

(2) กรณีกฎหมายซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบ เป็นต้น รวมถึงการกระทำของบุคคลใดตามความใน มาตรา 197 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้แก่ ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย

เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่า

“คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ”

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การพิจารณา รับเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจาก “วัตถุประสงค์การตรวจสอบ” ซึ่งในที่นี้ ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าเป็น “กฎ” ตามนัยแห่งมาตรา 198 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ พิจารณาถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎดังกล่าวด้วย ซึ่งในที่นี้ ได้แก่ คณะกรรมการ การเลือกตั้ง โดยเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เท่านั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน บังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่ง ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของ ศาลปกครอง แต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup>

อย่างไรก็ดี แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นจะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางว่าเป็นการตีความขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยปริยาย<sup>35</sup> แต่โดยที่มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติรับรองว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบกับยังไม่ปรากฏว่า มีคำวินิจฉัยอื่นของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการกลับคำวินิจฉัยที่ 24/2543 แต่อย่างใด การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ออกโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>34</sup>ดูรายละเอียดใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

<sup>35</sup>ดู ภิรมย์พร คำปิ่นตา, “การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546)

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ยังได้วินิจฉัยไว้ว่า พระราชกฤษฎีกาที่ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 และมาตรา 221 และมติของ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อยู่ในความหมายของคำว่า “กฎ” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบ ซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ อาจเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ กล่าวคือ กรณีที่กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือกฎหมายระดับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ อันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่อยู่ใน อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ส่วนกรณีกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือกฎหมายระดับ ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ซึ่งออกโดยองค์กรที่มีใช่นายงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน บังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

---

## บทที่ 6

### ปัญหาและแนวทางแก้ไข

#### การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

##### (ตามมาตรา 198 และมาตรา 264)

---

#### 6.1 ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ในมาตรา 197 และมาตรา 198 จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่ “หลัก” ในการรับเรื่องร้องเรียน ที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองจากประชาชน (มาตรา 197) และดำเนินการตามคำร้องเรียนเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนหาข้อเท็จจริง พิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย ความเป็นธรรม และความเหมาะสม ไปจนถึงไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาท และเสนอคำแนะนำต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ส่วนกรณี que เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนแล้ว ปรากฏว่า เรื่องร้องเรียนดังกล่าวไม่สามารถไกล่เกลี่ย หรือแก้ไขได้ เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกร้องเรียนนั้น เป็นการกระทำตามที่กฎหมายกำหนด แต่ตบตบกฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอีก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ตามที่มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้

ด้วยเหตุนี้เอง อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงต้องถือเป็น “ช้อยกเว้น”

จากอำนาจหน้าที่หลัก คือ การรับเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และจากนัยดังกล่าว ส่งผลให้คำว่า “เห็นว่า” ตามบทบัญญัติมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 จึงต้องหมายความถึง กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองแล้ว และเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียน มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถยับยั้งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาพิจารณาโดยไม่มีคำร้องเรียนได้นั้นเอง นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่ผู้ร้องเรียนยับยั้งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่เห็นว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยที่มิได้รับความเดือดร้อนหรือพบเห็นเหตุการณ์ที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการยับยั้งตัวบทกฎหมายซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากขึ้นมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา อันจะก่อให้เกิดปัญหาแก่การดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

อย่างไรก็ดี การ “เห็นว่า” บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่จำเป็นจะต้องมาจากคำร้องเรียนเพียงคำร้องเรียนเดียว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจจะรวบรวมจากปัญหาที่ได้รับการร้องเรียนหลายเรื่องมาประมวลก็ได้ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้เองที่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถแก้ไขปัญหาในเชิงระบบได้ และมีความแตกต่างจากศาลที่ดำเนินการได้เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี

อนึ่ง สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งจะเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น เนื่องจากมาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี” ดังนั้น ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะส่งเรื่องใดไปศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง จึงต้องเป็นไปตามวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546 และวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาจากเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและผลการพิจารณาเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในบทที่ 5 แล้ว จะเห็นว่า การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังไม่สามารถดำเนินการได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กระบวนการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครองไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งก่อนจะพิจารณาปัญหาดังกล่าว จะขอกล่าวถึงระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองไว้พอสังเขป ดังนี้

## 1. ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

### 1.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากมาตรา 269 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดย “มติเอกฉันท์” ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นเหตุให้ระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ

ศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546<sup>1</sup> เป็นระบบวิธีพิจารณาที่ง่าย ไม่ซับซ้อน เพื่อให้มีความยืดหยุ่น และสามารถครอบคลุมการพิจารณาคดีได้ทุกประเภทตามที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

## 1.2 ศาลปกครอง

ส่วนวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 นั้น เป็นระบบวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนและรัดกุมเช่นเดียวกับการพิจารณาของศาลทั่วไป กล่าวคือ จะต้องมีความสองฝ่าย และคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะต้องอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 และมาตรา 11 และศาลปกครองสามารถออกคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542<sup>2</sup>

<sup>1</sup> เดิมศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง



เมื่อพิจารณาระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับและพิจารณา “เรื่อง” ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอได้แทบทุกกรณี ในขณะที่ระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง กลับไม่เปิดช่องให้ศาลปกครองรับ

---

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

...

มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

มาตรา 72 ในการพิจารณาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

...

“เรื่อง” ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอพร้อมความเห็น โดยเฉพาะมาตรา 9 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ทั้งนี้ เนื่องจากไม่ได้บัญญัติรองรับการพิจารณาเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากการพิจารณาคดีปกครองโดยทั่วไปนั่นเอง

## 2. ความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

นอกจากระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะมีลักษณะแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นแล้ว ลักษณะองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็มีความแตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ แม้จะเรียกว่า “ศาล” แต่จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกลับทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีทั้งลักษณะที่เป็นทั้งองค์กรตุลาการและองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความเห็น อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติภารกิจได้หลากหลายกว่าศาลปกครอง

ส่วนศาลปกครอง ถือเป็นองค์กรตุลาการโดยแท้ ทั้งนี้ พิจารณาจากเงื่อนไขที่สำคัญ 4 ประการของความเป็นองค์กรตุลาการ คือ

- (1) มีเรื่องเสนอเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง หมายความว่า ต้องเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทเพื่อเสนอสู่การวินิจฉัย มิใช่เรื่องการขอความเห็น
- (2) ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยต้องเป็นกลาง และมีหลักประกันความเป็นอิสระ
- (3) ระบบวิธีพิจารณาต้องเป็นระบบฟังความสองฝ่าย และเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดี
- (4) ต้องทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยให้เหตุผลทางกฎหมาย และคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี

ดังนั้น ศาลปกครองจึงมีข้อจำกัดในการพิจารณาและพิพากษาคดีตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เฉพาะกรณีที่มีข้อพิพาทที่เป็นคดีปกครองตามเขตอำนาจของศาลปกครอง ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพิ่มเติมในลักษณะของการให้ความเห็น กล่าวคือมีคดีบางประเภทที่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของการตรากฎหมายในขั้นตอนการพิจารณาที่ยังเป็นร่างกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทที่เป็นการกระทบสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในคดีนั้น ๆ ก่อนก็ได้

## 6.2 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 198

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง จำนวน 2 เรื่อง คือ

(1) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตลอดจนผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องกรณีปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย ณ บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2545 เป็นการกระทำที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 44 (เรื่องร้องเรียนที่ 931/2546)

การดำเนินการ ศาลปกครองรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา แต่เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (คดีหมายเลขดำที่ 418/2546) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงทำหนังสือแจ้งต่อศาลปกครองว่า การส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลปกครองวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ศาลปกครองพิจารณา วินิจฉัย และเป็นคนละกรณีกับการพิจารณาคดีปกครอง

จากข้อเท็จจริงข้างต้น จะเห็นได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตลอดจนผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้อง กรณีปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย-มาเลเซีย ณ บริเวณถนนหน้าโรงแรม เจ บี อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2545 เป็นกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง แต่ศาลปกครองกลับเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทาง

อาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งทำให้บทบัญญัติ มาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในกรณี ดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากเขตอำนาจของศาลปกครองและผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาไม่สอดคล้องกัน

(2) การดำเนินโครงการท่อก๊าซและโรงงานแยกก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย ก่อนที่จะมีการทำประชาพิจารณ์และการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมถึงขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (เรื่องร้องเรียนที่ 1133/2545)

การดำเนินการ สำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ สภาเสนอพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองคืนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง

จากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “...ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐ สภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณา วินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” ดังนั้น การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครองจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะและระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ความเป็นไปได้ของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการที่จะเข้าเป็น “คู่ความ” ในคดีของศาลปกครอง ควรมีขอบเขต แคไหน เพียงใด เช่น ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่อง พร้อมความเห็นต่อศาลปกครองแล้ว ต่อมาผู้เสียหายมาฟ้องคดีเอง จะเป็นการฟ้องซ้ำ หรือไม่ หรือหากผู้เสียหายจะขอถอนฟ้อง เรื่องที่ตนเป็นผู้เสียหายในกรณีที่ผู้ตรวจการ

แผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองจะถอนฟ้องได้หรือไม่ เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 198 ไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ดังนี้

(1) พิจารณาว่าเรื่องที่จะเสนอต่อศาลปกครองเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ภายใต้กรอบอำนาจของศาลปกครองหรือไม่

(2) หากเป็นเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว ให้พิจารณาต่อไปว่า เรื่องเหล่านั้น เป็นเรื่องที่ประชาชนหรือผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองได้เองหรือไม่

(3) หากเป็นเรื่องที่ประชาชนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ควรเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 198 แต่ควรแนะนำให้ผู้ร้องหรือประชาชนเสนอฟ้องคดีต่อศาลปกครองเอง ทั้งนี้ เพราะความแตกต่างระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองอีกประการหนึ่ง คือ ศาลปกครองเป็นศาลที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้เฉพาะองค์กรบางองค์กรเท่านั้นที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี เรื่องบางเรื่องที่อาจจะไม่มีผู้เสียหายโดยตรง หรือผู้เสียหายมีจำนวนมาก และกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็อาจรับเรื่องเหล่านี้ไว้พิจารณา เพื่อเสนอความเห็นต่อศาลปกครองได้ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองอย่างเป็นระบบ จึงเห็นควรยกเลิกอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการเสนอเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลปกครอง โดยแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 หรือ แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถรองรับมาตรการตามที่มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ เช่น ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อ

ศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ให้ความเห็น แทนการเข้าสู่ระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า กระบวนการดังกล่าวขัดกับลักษณะความเป็นองค์กรตุลาการของศาลปกครอง และค่าบังคับของความเห็นของศาลปกครองสูงสุดย่อมแตกต่างกับค่าบังคับของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

### 6.3 ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

การบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ใช้สิ่งใหม่แต่ประการใด เพราะตั้งแต่ปี พ.ศ.2489 ประเทศไทยก็ได้จัดระบบตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจควบคุมดังกล่าวแล้ว สาเหตุสำคัญที่ต้องบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ก็เพราะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไม่ว่าแต่ประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ....” การที่จะเป็นกฎหมายสูงสุดได้จริงก็ต่อเมื่อมีกลไกในการควบคุมมิให้ “บทบัญญัติของกฎหมายใด....ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.....” ด้วย

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงยังกำหนดให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันดำเนินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือบัญญัติให้การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองหรือให้บุคคลใดหรือองค์กรใด ฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ (abstract control) แต่ต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทในศาลใดศาลหนึ่งก่อนเสมอ และมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญจึงจะพิจารณาได้ (concret control) ดังจะเห็นได้จากกรณีนายเสรี สุวรรณภานนท์ ส.ส. กรุงเทพมหานครที่เสนอว่า<sup>3</sup> กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบเห็นว่ากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ให้บุคคลดังกล่าวยื่นขอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ข้อเสนอดังกล่าวมิได้รับการพิจารณา

<sup>3</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, ถกรัฐธรรมนูญ 2540 (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2540), หน้า 392

โดยมาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

บทบัญญัติดังกล่าว แม้จะเดินตามแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังกล่าวข้างต้น แต่ก็มีรายละเอียดที่แตกต่างไปจากเดิมหลายประการได้แก่

1) กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายต้องด้วยบัญญัติมาตรา 6<sup>4</sup> คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะส่งหรือไม่ส่งก็ได้ แต่บังคับว่าศาลต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเสมอ ซึ่งจะต่างกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่หากเป็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นมิได้ถูกศาลส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยอัตโนมัติ แต่ต้องเป็นกรณีที่ “คู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามิได้เหตุผลอันสมควร” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

2) เนื่องจากวรรคแรกของมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ศาลส่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้นดังกล่าว ดังนั้นมาตรา 264 วรรคสองจึงต้องวางกลไกขึ้นเพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีภาระหน้าที่หนักเกินไป เพราะเป็นไปได้ว่าคู่ความอาจใช้กระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นเครื่องถ่วงมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว ดังนั้น “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

---

<sup>4</sup>มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ในกรณีนี้จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 264 ซึ่งได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วอาจสรุปเป็นข้อสังเกตได้ดังนี้

**ประการแรก** มีข้อสังเกตที่น่าสนใจจากคำวินิจฉัยดังกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่าบทบัญญัติของมาตรา 264 “ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้”<sup>5</sup> ซึ่งนับว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ ที่หากเป็นกรณีการควบคุมแบบรูปธรรม (concrete control หรือ le contrôle par voie d’exception) ซึ่งจะต้องมีคดีพิพาทแล้ว ประเทศต่างๆ ก็มักจะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา<sup>6</sup>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 นี้ ทำให้มาตรา 28 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” มีความชัดเจนขึ้น ซึ่งโดยปริยายเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2 ที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เพียงใดนั้น จะต้องเป็นไปตามหมวด 8 ที่ว่าด้วยศาล โดยบทบัญญัติของมาตรา 28 วรรค 2 มิได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรค 2 ต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของมาตรา 264 คือ เป็นสิทธิที่จะได้แย้งในศาลธรรมดาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีสิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาล

**ประการที่สอง** ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ให้เห็นว่า คำว่า “ศาล” ในที่นี้หมายถึงศาลใดก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นศาลจังหวัด (คำวินิจฉัยที่ 8/2541, 9/2541, 11/2541) ศาลแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) และไม่ได้จำกัดเฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้น เพราะแม้แต่ศาลฎีกา (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>5</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541

<sup>6</sup> Pierre PACTET, Institutions politiques Droit Comstitutionnel (Paris: Masson, 1978), p.43



พิจารณาได้เช่นกัน แม้ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้รับเรื่องจากศาลอื่น ๆ แต่ก็เป็นที่แน่ชัดว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเดินตามแนวทางของประเทศส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน หรือเบลเยียม คือไม่ว่าจะเป็น ศาลประเภทใดหรือชั้นใดก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ดังนั้นหาก ศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษทั้งหลาย ศาลปกครอง (ทั้ง 3 ชั้น) และศาลทหารส่งเรื่อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญ ในอนาคต ก็เป็นที่เชื่อได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาเช่นกัน

**ประการที่สาม** คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ตัดสินไว้ในมาตรา 264 นั้น อาจแยกได้เป็น 5 กลุ่มด้วยกัน คือ กลุ่มแรกศาลรัฐธรรมนูญไม่รับไว้พิจารณา เพราะผู้ร้องไม่มีอำนาจร้อง (คำวินิจฉัยที่ 5/2541) กลุ่มที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่รับไว้พิจารณาเพราะคำร้องของผู้ร้องไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) กลุ่มที่สาม บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจ ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 38-40/2542, 41/2542 และ 42-43/2542) กลุ่มที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัย 9/2541, 12/2541 16/2541 และ 44/2542) และกลุ่มที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 25/2547)

**ประการที่สี่** ศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “กฎหมาย” ในมาตรา 264 อย่างแคบ คือหมายเฉพาะพระราชบัญญัติเท่านั้นโดยไม่หมายรวมถึง กฎหรือข้อบังคับ ซึ่งกล่าวถึงในมาตรา 6<sup>7</sup> แต่ประการใด ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.2495 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิก สภาเทศบาล พ.ศ.2482 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พระราชบัญญัติควบคุมการเช่านา พ.ศ.2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (คำวินิจฉัยที่ 16/2541) โดยศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะ วินิจฉัย “การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา” และ “คำสั่งศาล” ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “การที่ศาลพิพากษาคดีโดยไม่ฟังคำโต้แย้งของจำเลย”

<sup>7</sup>มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติเป็นอันใช้บังคับมิได้”

(คำวินิจฉัยที่ 8/2541) หรือ “คำพิพากษาลงลายมือชื่อไม่ครบองค์คณะ” (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) และวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยมิใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264 (คำวินิจฉัยที่ 4/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542, 35-40/2542 41/2542 และ 42-43/2542) การตีความดังกล่าวข้างต้นนับว่าสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ เพราะหากเป็นกรณีที่มีใช้ “กฎหมาย” ขัดรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีกฎหรือข้อบังคับหรือการดำเนินการอื่นใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง<sup>8</sup> ที่จะพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะมิใช่เรื่องใดที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องเป็นเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญเสมอไป<sup>9</sup> ดังนั้น หากกรณีใดมิใช่กรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว<sup>10</sup>

**ประการที่ห้า** ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะประกาศใช้นั้นสามารถถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะตราขึ้นในปี พ.ศ.2482 หรือ พ.ศ.2495 (คำวินิจฉัยที่ 9/2541) พ.ศ.2517 (คำวินิจฉัยที่ 11/2541) หรือ พ.ศ.2539 (คำวินิจฉัยที่ 12/2541) แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะยังไม่มีโอกาสพิจารณา “กฎหมาย” ที่ได้ตราขึ้นภายหลังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่า หากมีกรณีเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรจะตรวจสอบด้วยเช่นกัน

แนวทางของประเทศไทยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้น “ก่อน” หรือ “หลัง” รัฐธรรมนูญประกาศใช้แต่เพียงผู้เดียว นับว่าแตกต่างไปจากกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและฝรั่งเศสที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะกฎหมายที่ได้ตราขึ้นในภายหลังเท่านั้น นอกจากนี้ยังแตกต่างไปจากกรณีของประเทศ

<sup>8</sup>Francine BATAILLER, Le Conseil d'Etat Juge Constitutionnel, (Paris: L.G.D.J.,1996), pp.208-209.

<sup>9</sup>Louis FAVOREU et Loïc Philip, Le Conseil Constitutionnel, (Paris: P. U. F. 1985), pp. 35-36.

<sup>10</sup>Ibid, p. 40.

สเปนเพราะในประเทศนั้นมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณา แต่ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการพิจารณาด้วย

ประการสุดท้าย ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ” หมายถึงการที่ศาลส่งให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยธุรการของศาลเพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลจะไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง (คำวินิจฉัยที่ 8/2541 ,9/2541, 11/2541 และ 16/2541) จะมีก็แต่คำวินิจฉัยที่ 12/2541 เท่านั้นที่ศาลแพ่ง “ส่งคำร้องพร้อมทั้งความเห็น ข้อโต้แย้ง สำเนาฟ้อง คำสั่งและคำพิพากษาของศาลมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ” จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ค่อนข้างเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวก็แตกต่างไปจากกรณีของประเทศเยอรมันที่ให้ศาลสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านฝ่ายบริหารของศาล

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในเรื่องนี้มีคุณภาพมาก สอดคล้องกับทฤษฎีและแนวทางของต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นอีกหลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีโอกาสในการวินิจฉัยและอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตได้จึงจำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นนี้เสียก่อน

#### 6.4 ข้อเสนอแนะในการแก้ไขการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

ประการแรก ความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของ มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเป็นบทกฎหมายที่ผ่านกระบวนการร่างโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) พระราชบัญญัติ (เหตุผลเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

(3) พระราชกำหนด เฉพาะพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาแล้วเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดที่มีผลบังคับใช้และ

อยู่ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

(4) ประกาศคณะปฏิวัติ เฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ เพราะการออกประกาศคณะปฏิวัติที่ดี หรือประกาศของคณะปฏิรูปก็ดี มิได้ออกโดยองค์กฤษฎีกาตามปกติ ดังนั้นจึงมีอรรถาธิบายหลักในการพิจารณาในทางองค์กฤษฎีกาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือว่าคณะปฏิวัติที่ดีหรือคณะปฏิรูปที่ประกาศอันมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้นได้ทำหน้าที่ในลักษณะของอำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายบังคับใช้ในสังคม

ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายของมาตรา 264

(1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ มิได้มุ่งหมายที่จะให้ตรวจสอบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ขัดแย้งกันหรือไม่

(2) พระราชกำหนดก่อนการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภา เพราะตามมาตรา 218 ได้จำกัดเงื่อนไขในการตรวจสอบไว้เฉพาะเรื่องเงื่อนไขการออกพระราชกำหนดเท่านั้นและจำกัดองค์การที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าว เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

(3) พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาฝ่ายบริหารมิใช่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 230 วรรค 2 ที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรค 2 นั้น ถือว่าเป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติก็ตาม

(4) ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

(5) กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

**ประการที่สอง** มาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมายหรือสามารถพิจารณาตรวจสอบ “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายได้ด้วย ข้อพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจแต่เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น<sup>11</sup> โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

(1) หากพิจารณาเฉพาะมาตรา 264 ที่บัญญัติถึง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้นไม่รวมถึง “รูปแบบ” หรือ “กระบวนการ” แต่ประการใด

(2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ(3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด “มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” หรือ “ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ก็จะทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง “เนื้อหา” และ “กระบวนการ” ในขณะที่มาตรา 264 ไม่กล่าวถึง “กระบวนการ” แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้แต่เฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น

**ประการที่สาม** ในกรณีที่ศาลหรือ คู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาล “แน่ใจ” ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือเพียงแต่ศาล “สงสัย” ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

ในเรื่องนี้คณะผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยควรยึดแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมากกว่าของประเทศเบลเยียม อิตาลีและสเปน<sup>12</sup> คือศาลต้อง “แน่ใจ” เท่านั้นจึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ด้วยเหตุผลว่า

(1) มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง “ศาล” (เห็นเอง) และ “คู่ความ” โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิใช่กรณีให้

<sup>11</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ป.1 ล.2 (พ.ค.-ส.ค.2542), หน้า 80.

<sup>12</sup>ดูบทที่ 4 งานวิจัยนี้

แต่เฉพาะ “ศาล” เท่านั้นดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้นแม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็ยังสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้วโดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอและจะเห็นได้ว่ากรณีที่คู่ความร้องขอจะมีจำนวนมากกว่ากรณีที่ศาลเห็นเองเป็นอย่างมาก<sup>13</sup> ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดโต้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน

(2) มาตรา 264 วรรค 2 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ “ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย” กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลั่นกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

(3) หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (competence d'attribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)<sup>14</sup>

**ประการที่สี่** การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นอาจทำให้คู่ความใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประวิงคดีในศาลได้ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับ

<sup>13</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2541 ทั้งหมด เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งเองทั้งสิ้น

<sup>14</sup> Bruno GENEVOIS, *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris: Les Editions S.T.H., 1988), pp. 21–23.

เรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้” อย่างไรก็ตามในระยะแรกก่อนที่จะศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรค 2 คู่ความก็อาจใช้วิธีการประวิงคดีดังกล่าวได้ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็ควรวินิจฉัยในระยะเริ่มต้นนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้ศาลอื่นใช้เป็นแนวทางในการปฏิเสธไม่ส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

**ประการที่ห้า** ประเด็นที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี” บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อผลของการพิพากษาในคดีเรื่องนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น เช่น ศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง เป็นต้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยตามที่ศาลได้เสนอมา

**ประการที่หก** ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาเกินกว่าคำร้องค่าขอได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ถ้ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้นมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการวินิจฉัยได้ในโอกาสเดียวกันนั้น

**ประการที่เจ็ด** ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคแรก





---

## บทที่ 7

### ความเปลี่ยนแปลงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับการแก้ไขปัญหามาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ปี2540

---

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อถึงคราวที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองจากผลการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 สภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550 ที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างองค์กรอำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเสียใหม่ เพื่อแก้ไขปัญหาคอขวดในบทบัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์หลายเรื่อง อันจะทำให้การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นและเป็นกลไกสำคัญที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งบทบัญญัติใหม่ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

## 7.1 การปรับปรุงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 204<sup>1</sup>

การปรับปรุงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 204 โดยลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากเดิม 15 คน เหลือ 9 คน เพื่อให้มีจำนวนตุลาการที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ได้คล่องตัวมากขึ้น และมีสัดส่วนในแต่ละภาคส่วนที่ใกล้เคียงกัน<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>มาตรา 204 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>2</sup>เดิมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 255 บัญญัติองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

นอกจากนี้ยังได้มีการปรับปรุงคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์โดยระบุว่าต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง เพื่อให้ได้ ตุลาการที่มีคุณภาพเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ และปรับปรุงการกำหนดสาขาของผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านรัฐศาสตร์ โดยเปิดกว้างรวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างแท้จริง เพื่อให้ตุลาการที่มีมุมมองหลากหลายมากกว่าเดิม อันจะเป็นประโยชน์แก่ การวินิจฉัยคดีที่มีความซับซ้อนต่อไป

7.2 การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 264 เดิมของ รัฐธรรมนูญ 2540 โดยกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 211 กล่าวคือ

“มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้อง ด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเห็นว่า นั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้

---

มาตรา 255 ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคล ดังต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือก โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนห้าคน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน

ให้ผู้ได้รับเลือกตามวรรคหนึ่ง ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งองค์ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

โดยสาระสำคัญที่มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้แก้ไขมาตรา 264 เดิม มี 2 ประการ คือ

1) การกำหนดเพิ่มเติมในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องนำเสนอเหตุผลที่ศาลหรือคู่กรณีจะโต้แย้งเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีโต้แย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 6 เพื่อเป็นการถ่วงดุลและพิจารณาชั้นหนึ่งเป็นเบื้องต้นก่อนว่าเหตุผลนั้นสมควรหรือไม่

2) การยกเลิกบทบัญญัติที่เดิมมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ 2540 กำหนดให้ศาลจะต้องรอการพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีผลการวินิจฉัยเป็นประการใดก่อน ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเป็นช่องว่างที่ทำให้มีผู้ใช้สิทธิไม่สุจริตใช้เป็นการถ่วงเวลาในการพิจารณาคดีออกไป ดังนั้นสภาวรัฐธรรมนูญจึงยกเลิกด้วยคำดังกล่าวออกไป และบัญญัติให้ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาของในชั้นของศาลยุติธรรมไม่ล่าช้าออกไปมากนัก

7.3 การเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 212 ซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ ดังนี้

“มาตรา 212 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรการดังกล่าวเป็นหลักการใหม่ที่มีเจตนารมณ์เพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองเพื่อให้สามารถคุ้มครองประชาชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้แนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แต่ทั้งนี้ไม่มีเงื่อนไขตามวรรคสองของมาตรา 212 ที่จะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นใดได้แล้วจึงจะยื่นเรื่องฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยรายละเอียดของหลักเกณฑ์การใช้สิทธิจำเป็นต้องพิจารณาประกอบไปกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

#### 7.4 การปรับปรุงให้มีความชัดเจนในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญปี 2540 ในมาตรา 214

โดยกำหนดองค์กรผู้มีสิทธิยื่นเรื่องให้ชัดเจนและให้องค์กรนั้นเป็นผู้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นแต่ละองค์กรไปเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของประธานรัฐสภาแต่เดิมในมาตรา 266

“มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

7.5 การเพิ่มบทบัญญัติใหม่ที่เป็นอำนาจในการปฏิเสธรับพิจารณาเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วตามมาตรา 215 เพื่อป้องกันไม่ให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป ดังนี้

“มาตรา 215 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

7.6 การเปลี่ยนชื่อเรียกคำวินิจฉัยส่วนของตนตามรัฐธรรมนูญ 2540 ของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน เป็น “ความเห็นในการวินิจฉัย” ตามมาตรา 216 เพื่อสร้างความชัดเจนว่าการวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละท่านเป็นเพียงความเห็นส่วนตน ไม่ใช่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

7.7 การปรับปรุงให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 216 วรรคท้าย

แทนที่จะให้เป็นไปตามมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดเองตามรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 269 ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสำคัญของระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ยอมรับทั่วไปในต่างประเทศที่ต้องตราขึ้นเป็นกฎหมายโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา

หากพิจารณาบทบัญญัติใหม่ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ได้แก้ไขปรับปรุง มาตรา 264 เดิม นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นแนวทางที่ช่วยแก้ไขข้อบกพร่องในความไม่ชัดเจนของมาตรา 264 ได้เป็นอย่างดี ไม่เพียงแต่บทบัญญัติมาตรา 264 เดิมของรัฐธรรมนูญ 2540 จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่รับเรื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 เดิม ของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนก็ได้รับการปรับปรุงด้วยเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการปรับปรุงกำหนดเนื้อความให้ชัดเจนในการแยกเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ออกจากกันเป็น (1) และ (2) ในมาตรา 245 ดังนี้

“มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่า มีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

หากวิเคราะห์ปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่เกิดจากความไม่ชัดเจนและสมบูรณ์ของการบัญญัติไว้ในแต่ละมาตรานั้น ผู้วิจัยเห็นว่าได้รับการคลี่คลายปัญหาลงอย่างมากจากการปรับปรุงถ้อยคำและบัญญัติให้แจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ทั้งนี้ความสำคัญที่จะทำให้ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้อย่างเป็นระบบก็จำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นหน่วยธุรการที่ได้รับทราบปัญหาและศึกษาข้อมูลต่าง ๆ ในทางปฏิบัติควรให้ความสำคัญในการสนับสนุนข้อมูลเพื่อให้การยกร่างพระราชประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว สามารถกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติที่เหมาะสมกับคดีแต่ละประเภทได้ เพราะมิเช่นนั้นแล้ว ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายลูกไม่สามารถออกแบบขั้นตอนที่สะท้อนเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ของบทบัญญัติได้อย่างแท้จริง

ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า การพิจารณาดราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จำเป็นต้องมีความชัดเจนในการแยกเรื่องที่เสนอขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละช่องทางที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรและประชาชนมีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ขยายช่องทางในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาไว้

มากกว่ารัฐธรรมนูญ 2540 และอาจมีกรณีซ้ำซ้อนที่เรื่องเดียวกันที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อาจถูกนำเสนอมาจากหลายองค์กรได้ เพราะนอกจากผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 245 (1) แล้ว ตามมาตรา 257 (2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย ดังนี้

**มาตรา 257** คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

.....

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณี queเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียน บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณี queเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

.....

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อแก้ไขปัญหาลูกศรคที่มีอยู่แต่เดิมทั้งในแง่องค์ประกอบและบทบัญญัติที่มีความไม่ชัดเจนบางประการ ความสำเร็จที่จะเกิดขึ้นอนาคต ผลการปรับปรุงแก้ไขศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นก็มิประเด็นที่น่าพิจารณาว่า จำเป็นต้องพิจารณาขึ้นอยู่กับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างมีนัยสำคัญด้วย โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวควรมีเนื้อหาสาระต่างๆ ครบถ้วนในการรองรับการดำเนินงานตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตรารวมถึงคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 206 จะต้องสามารถ



ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม เป็นคนดี มีความรู้ความสามารถในการ  
เข้ามาทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้



## บทความในหนังสือ

นงนุช เนาวรัตน์. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเกาหลี. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2547 – กันยายน 2547)

ปรียทิพย์ เทวกุล, ซาลินี ถนัดงาน และไคริการ์ ฌรัฐพรวัตติ. ผู้ตรวจการแผ่นดินของ  
ประเทศออสเตรเลีย. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 3  
ฉบับที่ 1 (เมษายน 2547 – กันยายน 2547)

ถวัลย์ พลพีชน์. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศนิวซีแลนด์. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2547 – กันยายน 2547)

ณัฐฐา มุนจินดา. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของประเทศอังกฤษ (Parliamentary  
Ombudsman). วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1  
(เมษายน 2547 – กันยายน 2547)

สุนิสา อิติชัยโย. ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศกรีซ. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน  
ของรัฐสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2547 – กันยายน 2547)

นลินพรรณ ไวสีบข้าว. ผู้ตรวจการแห่งมณฑล Quebec ประเทศแคนาดา. วารสาร  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2547 –  
กันยายน 2547)

วิยะดา ลิ้มะเสถียร. ผู้ตรวจการแผ่นดินเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (The ombudsman of Hong Kong Special Administrative Region). วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2548 – กันยายน 2548)

พิริยะ คิริโพธิ์พันธุ์กุล. ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งควีนส์แลนด์ ออสเตรเลีย (Queensland Ombudsman). วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 เมษายน 2548– กันยายน 2548

ส่วนงานวิจัยและวิชาการ. ผู้ตรวจการแผ่นดินอาร์เจนตินา. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2548 – กันยายน 2548)

## หนังสือภาษาไทย

กลุ่มงานกฎหมาย 3 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา : ไทย สวีเดน นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย  
อังกฤษ. กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์, 2550.

โกเมศ ขวัญเมือง. การศึกษาแนวใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2529 .

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิชาการทางปรัชญาและลักษณะ  
ของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ:  
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา,  
(มป.ป.)

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัยเรื่องการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาล  
รัฐธรรมนูญ: กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะ  
เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264. พิมพ์ครั้งที่ 2.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัยเรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคล  
ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.  
เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ธันวาคม 2543.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ:  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. การติดตามและประเมินผลการทำงานของ  
องค์การอิสระ : ศาลปกครอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและ  
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2548

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. แนวคิดผู้ตรวจการรัฐสภาเพื่อการพัฒนาทางการเมืองใน  
ระบอบรัฐสภา. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์. สถาบัน Ombudsman : ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบและแนวทาง  
ในการจัดตั้งในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, 2538.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของ  
ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,  
2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของ  
กฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ :  
วิญญูชน, 2549.

วิชญู เครื่องาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิ  
การพิมพ์, 2530.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมทวนิช. รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานศึกษาวิจัยเรื่อง เขตอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 266. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. รายงานการวิจัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มกราคม 2548.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตาม รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่วนวิจัยและวิชาการ. 7 ปี ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา ตัวอย่างผลงานการพิจารณาเรื่องร้องเรียน. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2550.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2542 เล่ม 1-4. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2543 เล่ม 1-6. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2544 เล่ม 1-5.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2545 เล่ม 1-3.  
กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
ชุดที่ 3 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ.  
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สรุปคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ พ.ศ.  
2541-2548. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

สถาบันพระปกเกล้า. ฐานข้อมูลรายงานการประชุมสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ.  
[CD-ROM] หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.  
กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2545.

สถาบันพระปกเกล้า. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2538.

อิสระ นิตินันท์ประภาศ และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย :  
ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดยเปรียบเทียบกับ  
ระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.

อุดม รุ่งอมฤต และคณะ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของ  
บุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.



**หนังสือภาษาต่างประเทศ**

Bruno GENEVOIS. **La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel** (Paris : STH, 1988).

C. Rowat Donald. **THE OMBUDSMAN CITIZEN'S DEFENDER**. 2<sup>nd</sup> edition. U.K. 1968.

CRESPO ALLEN Marilia. **EUROPEAN PARLIAMENT**. Luxembourg. 2001

Dominique ROUSSEAU, **La justice constitutionnelle en Europe**. Paris : Montchrestien, 1998.

Dominique TURPIN. **Le Conseil Constitutionnel Son rôle, sa jurisprudence**. Paris : Hachette, 2000.

François LUCHAIRE. **Le Conseil Constitutionnel**. Paris : Economica, 1980.

Henry ROUSSILLON. **Le Conseil Constitutionnel**. Paris:Dalloz, 1991.

Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. **Le Conseil Constitutionnel**. Paris:P.U.F., 1985.

Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. **Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel**. Paris : Dalloz, 2001.

Simon – Louis FORMERY. *La Constitution Commentée Article par Article.*  
Paris: Hachette, 1994.

## รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542

## ข้อมูลจากเว็บไซต์

[www.concourt.or.th](http://www.concourt.or.th)

[www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)

[www.oefre.unibe.ch](http://www.oefre.unibe.ch)

[www.ombusman.go.th](http://www.ombusman.go.th)





สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์  
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200  
[www.concourt.or.th](http://www.concourt.or.th)

ISBN 978-974-7725-56-8



9 789747 725568