



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักนิติธรรม  
เรื่อง : ความเป็นตุลาการภิวัตน์ของศาลรัฐธรรมนูญ  
กับการดำรงหลักนิติธรรม

จัดทำโดย  
นายประกิต ประสิทธิ์ศุภพล  
รหัส 570219

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

# ความเป็นตุลาการวิวัฒน์ของศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม

## ๑. บทนำ

นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยกระดับจากความเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นองค์กรศาลรัฐธรรมนูญภายใต้การรับรองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งนับเป็นการกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก และต่อเนื่องมายังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ในปัจจุบัน ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”<sup>๑</sup> ดังมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งแน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะต้องดำรงไว้ซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ยังต้องดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมในสังคมผ่านการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรภายใต้รัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาหลายครั้งหลายคราที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างความสันติสุขไปทั้งสังคม จนกระทั่งมีการตั้งคำถามและการวิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้างเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับความเป็น “ตุลาการวิวัฒน์” ซึ่งก็ปรากฏการวิพากษ์วิจารณ์ทั้งในแง่บวกและแง่ลบ อย่างไรก็ตามผู้เขียนซึ่งเป็นผู้หนึ่งซึ่งอยู่ใกล้ชิดกับองค์กรศาลรัฐธรรมนูญจึงขอนำเสนอมุมมองที่น่าสนใจในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับ “ตุลาการวิวัฒน์” ในการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมในสังคม

## ๒. ข้อความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ

### ๒.๑ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายอังกฤษ

ข้อความเกี่ยวกับ “หลักนิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” ดังว่าปรากฏตัวขึ้นในสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผลงาน Albert Venn Dicey(1835 - 1922) ที่มีชื่อว่า “Introduction to the Study of the Law of the Constitution”(1915)ที่พยายามเทียบเคียง The Rule of Law กับทฤษฎี Rechtsstaat หรือ État de droit หรือที่เรียกกันเป็นภาษาไทยว่า “นิติรัฐ” โดยมุ่งหมายใช้เป็นหลักเพื่อคาน

---

<sup>๑</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๕*: “ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๙.

กับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา ที่เป็นไปตามหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา<sup>๒</sup> ซึ่ง “The Rule of Law” หรือที่นักกฎหมายส่วนใหญ่ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้นได้เคยปรากฏการแปลคำว่า “The Rule of Law” นี้ด้วยถ้อยคำต่างๆ อาทิเช่น หลักธรรม , หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย , นิติธรรม วินัย, หลักกฎหมาย,หลักธรรมแห่งกฎหมาย, นิติปรัชญา,นิติศตมภ์ ,หลักนิติธรรมและหลักความยุติธรรมตามกฎหมาย เป็นต้น<sup>๓</sup> โดยเนื้อหาอันเป็นใจความสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น จะต้องมีส่วน ๓ ประการ คือ (๑) บุคคลจะต้องไม่ถูกลงโทษหรือทำให้เสียหาย เว้นแต่จะมีการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมดา ซึ่งยอมรับบังคับใช้โดยศาลธรรมดาหรืออีกนัยหนึ่งจะต้องไม่ให้การปกครองมีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง (๒) บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ในบังคับกฎหมายธรรมดาอย่างเท่าเทียมกันและอยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดา และ (๓) สิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาที่ศาลธรรมดายอมรับมาบังคับใช้ มิใช่มาจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร<sup>๔</sup> ซึ่งต่อมาภายหลังหลักทั้งสามของโคซีย์ได้รับการโต้แย้งว่าไม่เป็นความจริงไปทั้งหมด

## ๒.๒ หลักนิติรัฐ หรือ RECHTSSTAAT ในระบบกฎหมายเยอรมัน

หนึ่งในหลักการพื้นฐานซึ่งสำคัญต่อการจัดองค์กรของรัฐเสรีประชาธิปไตยตามแนวคิดในระบบกฎหมายเยอรมัน ก็คือ หลักนิติรัฐ(das Rechtsstaatsprinzip) ด้วยเหตุที่หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกันอย่างยิ่ง จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนหลักประชาธิปไตย<sup>๕</sup> ในระบบกฎหมายเยอรมันหลักนิติรัฐ หรือ das Rechtsstaatsprinzip นักกฎหมายเยอรมันมีแนวคิดแยกเป็น ๒ ฝ่าย คือ ฝ่ายแรก ได้แก่ ออตโตแบร์(Otto Bähr)ผู้ซึ่งเชื่อมั่นในเขตอำนาจที่กว้างขวางของศาลยุติธรรม ในขณะที่รูโดฟ กไนซ์ (Rudolf Gneist)<sup>๕</sup> เห็นควรให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกขึ้นมาต่างหากซึ่งแนวความเห็นประการหลังนี้นับเป็นรากฐานในการเกิดขึ้นขององค์กรตุลาการที่เรียกว่า “ศาลปกครอง” ซึ่งคงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าศาลปกครองไทยก็ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเช่นนี้เอง

---

<sup>๒</sup> อัคราทร จุฬารัตน, ถอดความจากปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย”ในงานประชุมทางวิชาการทางนิติศาสตร์ประจำปี (ครั้งที่ ๔)เมื่อวันพุธที่ ๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ณ โรงแรมดุสิตธานี กรุงเทพฯ ลงพิมพ์ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๑ (มกราคม – เมษายน)๒๕๕๓ , หน้า ๑๐ .

<sup>๓</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , “หลักนิติธรรม” ลงพิมพ์ใน *นิติรัฐ นิติธรรม*,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑,หน้า ๙๕ - ๙๖.

<sup>๔</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน , ๒๕๔๓, หน้า ๒๓.

<sup>๕</sup> คาร์ล-เพเตอร์ ซอมเมอร์มัน ,การสัมมนาทางวิชาการ “หลักประกันสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” เมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๕๔ ณ สำนักงานศาลปกครอง (แปลและเรียบเรียงโดย เชิดวุฒิ สิ้นพิมพ์บุรณ์),๒๕๕๔, หน้า ๓๓ - ๕๐.

ในรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญอันเป็นการส่งเสริมหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ให้เกิดขึ้น ในประการที่สำคัญคือ หลักความเสมอภาค (Gleichheitssatz) ซึ่งในมาตรา ๓ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Grundgesetz)<sup>๖</sup> ได้วางหลักความเสมอภาคไว้ทั้ง “หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง” อันกล่าวถึงความเสมอภาคของชายและหญิงและ “หลักความเสมอภาคทั่วไป” ตามมาตรา ๓ บรรดาสมาชิกที่มีการยกตัวอย่างความแตกต่างในประการต่างๆ ที่ห้ามยกเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน<sup>๗</sup> ซึ่งหลักความเสมอภาคของเยอรมันที่ได้รับการพัฒนามาอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงถึงความสำคัญของหลักความเสมอภาคดังกล่าวผ่านทางคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมามากมาย

นอกจากนี้หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาก็เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ<sup>๘</sup> อันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นอิสระ ๓ ประการ กล่าวคือ (๑) ความอิสระจากคู่ความ (Parteinunabhängigkeit) , (๒) ความอิสระจากรัฐ (Staatsunabhängigkeit) และ (๓) ความอิสระจากสังคม (Gesellschaftsunabhängigkeit) ซึ่งหลักความเป็นอิสระดังกล่าวของเยอรมันอาจเทียบเคียงได้กับหลักการปราศจากอคติ ๔<sup>๙</sup> ที่ตุลาการไทยต้องยึดถือ หากผู้พิพากษาหรือตุลาการปราศจากความเป็นกลางหรือไม่สามารถรักษาความเป็นกลางไว้ได้ย่อมเป็นอันตรายต่อความเชื่อถือศรัทธาของสังคม และหากปราศจากความอิสระและเป็นกลางดังกล่าวแล้วศาลย่อมไม่อาจดำรงหลักนิติธรรมได้แต่อย่างใด

---

<sup>๖</sup> มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน บัญญัติว่า

“ (๑) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้า(ภายใต้)กฎหมาย

(๒) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่

(๓) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิดและเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือทางการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น”

<sup>๗</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐*, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๐๗ - ๑๓๕.

<sup>๘</sup> Schmidt-Raentsch , *Deutsches Richterrecht, Kommentar*, 1995 pp.25 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *เพ็งอ้าง*, หน้า ๓๑ - ๓๒.

<sup>๙</sup> หลักอคติ ๔ เป็นหลักแห่งความไม่มีอคติหรือความลำเอียง ๔ ประการ คือ ฉันทาคติ(ลำเอียงเพราะรักหรือชอบใจ) , โทสาคติ(ลำเอียงเพราะโกรธหรือไม่พอใจ) , ภยาคติ(ลำเอียงเพราะกลัวภัยหรือภัยอันตรายใดๆ) และสุดท้ายคือ โมหาคติ (ลำเอียงเพราะความหลง ไม่กระจำง้างในความจริง)

### ๒.๓ หลักนิติรัฐ หรือ ETAT DE DROIT ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยโดยมีรูปแบบการปกครองเป็นแบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา และเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ส่วนระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ มีศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เช่นเดียวกับประเทศไทย โดย “Etat de droit”<sup>๑๐</sup> หรือ “หลักนิติรัฐ” ในฝรั่งเศสนั้น หมายถึง รัฐที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ทั้งในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐต่อผู้อยู่ใต้ปกครอง และทั้งเพื่อเป็นหลักประกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในรัฐ หัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ<sup>๑๑</sup> นั้นอาจสรุปหลักการสำคัญได้ ๔ ประการ คือ กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบุคคลทุกคนต้องอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอิจิปไตย และต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ และการรับรองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา

### ๒.๔ หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทย

ในประเทศไทยเราใช้คำว่า “นิติธรรม” ก่อนคำว่า “นิติรัฐ” เพราะได้รับอิทธิพลมาจากนักกฎหมายไทยที่จบการศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษอย่างสูง โดยหลักนิติธรรมในไทยเปลี่ยนแปลงไปตามประสบการณ์การเรียนรู้และและบริบททางสังคม โดยสาระสำคัญของทั้ง “นิติธรรม” และ “นิติรัฐ” ไม่แตกต่างกัน แต่โดยรากฐานที่มาที่ต่างกันอาจพบจุดต่างเล็กน้อยก็เพียงที่หลักนิติธรรมให้ความสำคัญกับความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาล โดยศาลเป็นที่มาแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นสิ่งที่บังเกิดผลจริงโดยจากการที่ศาลยอมรับบังคับให้ ส่วนหลักนิติรัฐนั้นจะเน้นไปที่ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน<sup>๑๒</sup> ดังนั้น การทำความเข้าใจของนักกฎหมายไทยซึ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรมในปัจจุบันที่ยอมรับนับถือกันในวงการนิติศาสตร์จึง มีดังนี้

---

<sup>๑๐</sup> สรุปและเรียบเรียงบางส่วนจากเอกสารทางวิชาการประกอบการบรรยายที่วิทยาลัยการปกครองแห่งประเทศเลบานอน ซึ่งจัดทำขึ้นร่วมกันระหว่าง Jean-Marc Sauvé (รองประธานสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส) et M. Olivier Fuchs (ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์), La justice administrative au service de l'Etat de droit (การทำหน้าที่ของศาลปกครองในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ), เมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๐๑๒

<sup>๑๑</sup> อ้างถึงใน ศาสตราจารย์ ดร. อัคราทร จุฬารัตน์. บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ. “หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม” จุลินิติ ก.ค - ส.ค ๕๓ หน้า ๒๐-๒๒

<sup>๑๒</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, *นิติรัฐ นิติธรรม*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑.

๑) การปกครองต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการปกครองที่เป็นธรรมภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายจะกำหนดหลักการและจำกัดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของฝ่ายผู้ปกครองรัฐไว้อย่างแน่ชัด และกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองโดยศาลเพื่อควบคุมการกระทำของผู้มีอำนาจมิให้ขัดต่อกฎหมาย หรือนอกเหนือกฎหมาย

๒) สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

๓) เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง ย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน<sup>๑๓</sup>

ดังนั้น “หลักนิติธรรม” ในทางนิติศาสตร์จึงเป็นหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายซึ่งจำกัดอำนาจรัฐเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย

### ๓. รากฐานการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญและบทบาทตุลาการภิวัตน์

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้ความเปลี่ยนแปลงของรัฐสมัยใหม่ในยุโรป ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจสูงสุดจากสถาบันกษัตริย์ซึ่งเป็นตัวบุคคลมาสู่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งอำนาจเป็นของประชาชน และมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ฝ่ายเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้เองมักปรากฏเสมอว่ารัฐสภากลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจมาก และได้ใช้อำนาจของตนไปโดยไม่สนใจรัฐธรรมนูญ จนเกิดปัญหามากมาย ทำให้เกิดองค์กร “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจของพรรคการเมืองฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภา<sup>๑๔</sup>

จากแนวคิดของนักปรัชญากฎหมายชาวออสเตรียชื่อ ฮันส์ เคลเสน(Hans Kelsen)เสนอให้จัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะพิเศษที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากเคลเสนเห็นว่า การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญผ่านการจัดตั้งระบบคณะกรรมการดังของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองมากเกินไป และการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินพิจารณาพิพากษาแบบสหรัฐอเมริกา ก็เกิดปัญหาความคิดอ่านคับแคบไม่ทันกับ

<sup>๑๓</sup> ประยูร กาญจนกุล, “หลักนิติธรรมไทย”, ลงพิมพ์ใน *นิติรัฐ นิติธรรม*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑, หน้า ๑๔๐ - ๑๔๑..

<sup>๑๔</sup> อมร จันทรมบูรณ, “ศาลรัฐธรรมนูญ”, รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ สภาผู้แทนราษฎร(เล่ม๒), มิถุนายน ๒๕๓๖, หน้า ๒๙๙ อ้างใน นพดล เสงเจริญ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน”, รวบรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่๑ : ศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๔, หน้า ๒๓ - ๒๔.

ความต้องการของสังคมและขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ<sup>๑๕</sup> ซึ่งการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวจะทำให้ได้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเป็นการเฉพาะต่อการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่และทันกับเหตุการณ์ของสังคม สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อไม่ให้ถูกแทรกแซงกดดันจากฝ่ายการเมืองและมีอิสระในการทำงาน มีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผย เปิดโอกาสให้คู่ความชี้แจงแสดงพยานหลักฐานหรือเหตุผลได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมืองและเศรษฐศาสตร์ และให้คำวินิจฉัยนั้นมีผลเป็นการทั่วไป<sup>๑๖</sup>

จากแนวคิดของเคลเสนที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในประเทศออสเตรเลีย ทำให้รัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย พ.ศ. ๒๔๖๓ (ค.ศ. ๑๙๒๐) ได้สถาปนาสถาบัน “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นครั้งแรกและเป็นแบบอย่างให้กับประเทศอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมา เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี โปรตุเกส เบลเยียม แอฟริกาใต้ เกาหลีใต้ และไทย<sup>๑๗</sup> ซึ่งสำหรับศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น การเกิดขึ้นขององค์กรผู้ตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของไทยเป็นผลมาจากเหตุการณ์สมัยสงครามโลกครั้งที่ ๒ ที่จอมพล ป.พิบูลย์สงครามดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร และเมื่อสงครามสิ้นสุดลงฝ่ายสัมพันธมิตรได้รับชัยชนะ ส่งผลให้รัฐไทยต้องเปลี่ยนนายกรัฐมนตรีให้อยู่ภายใต้การนำของ ม.ร.ว. เสถียร ปราโมช และหลังจากนั้น ม.ร.ว. เสถียรได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.๒๔๘๘ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “การกระทำใดๆอันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะส่วนตัวหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมของสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมของสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” จากเหตุการณ์ครั้งนั้นศาลฎีกาได้ตัดสินว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.๒๔๘๘ เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่าศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย จึงเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดใช้ได้หรือไม่ และภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็นสามฝ่าย แต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ยับยั้งและควบคุมกัน ดังนั้นศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ จากผลแห่งคำพิพากษานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่พอใจศาลที่ได้ล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ของสภาในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ ว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๘๙ จึงได้กำหนดให้มีองค์กรพิเศษขึ้นซึ่งมีหน้าที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ

<sup>๑๕</sup> วิษณุ เครืองาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐ , หน้า ๖๖๙ .อ้างใน นพดล เสงเจริญ, เพ็ญอ้าง, หน้า ๒๓ - ๒๔.

<sup>๑๖</sup> วิษณุ เครืองาม , เพ็ญอ้าง.

<sup>๑๗</sup> นพดล เสงเจริญ, เพ็ญอ้าง, หน้า ๒๕.

รัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”<sup>๑๘</sup> ภายหลังจากนั้นองค์กรดังกล่าวก็ได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องจนยกระดับเป็นศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ แล้วเปลี่ยนกลับเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” อีกครั้งภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ และกลายเป็นศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ จวบจนปัจจุบัน

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ อาจสรุปสาระสำคัญของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังต่อไปนี้

(๑) ควบคุมรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดตาม “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ตามมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>๑๙</sup> ซึ่งไม่อาจปรากฏผลเป็นจริงได้หากปราศจากที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่พิจารณาตัดสินกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๒๐</sup>

(๒) วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นอันเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นๆของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๔<sup>๒๑</sup> และมาตรา ๒๑๖ วรรคสี่<sup>๒๒</sup>

(๓) วินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีคุณสมบัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

---

<sup>๑๘</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐, หน้า ๑ -๓.

<sup>๑๙</sup> มาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ เป็นอันใช้บังคับมิได้”

<sup>๒๐</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๑, หน้า ๑๖๗ -๑๖๘.

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๒๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

<sup>๒๒</sup> มาตรา ๒๑๖ วรรคสี่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”



ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลตั้งขึ้นการวินิจฉัยข้อพิพาทตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องเป็นไปตามวิธีพิจารณาคดี<sup>๒๓</sup> อาทิเช่น การดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย มีการให้โอกาสคู่ความแสดงความคิดเห็น หรือพยานหลักฐานของตนก่อนการวินิจฉัย พร้อมทั้งให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน รวมทั้งมีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถคัดค้านตุลาการหากเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านใดมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในเรื่องที่จะวินิจฉัย และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง เป็นต้น ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมิได้เป็นไปโดยอำเภอใจแต่อย่างใด หากแต่จะต้องดำเนินไปตามวิธีพิจารณาและบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักกฎหมายที่รองรับตามนิติวิธีในระบบกฎหมายแห่งประเทศนั้นๆ เมื่อการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต้องดำเนินไปในกรอบเช่นว่านี้ หลายครั้งหลายคราที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาได้ปรากฏการวิพากษ์วิจารณ์ถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการเป็น “ตุลาการภิวัตน์” อย่างกว้างขวาง ผู้เขียนจึงขออธิบายขยายความในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นตุลาการภิวัตน์กับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

แนวความคิดเกี่ยวกับ “ตุลาการภิวัตน์” นับเป็นแนวคิดที่สั่นสะเทือนวงการกฎหมายทั่วโลกอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นการที่อำนาจตุลาการได้แผ่กว้างขึ้นในการตัดสินคดี ทั้งการตัดสินคดีในลักษณะการใช้อำนาจตรวจตราโดยฝ่ายตุลาการ(Judicial Review)และการตัดสินในลักษณะเชิงรุกในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังเข้าหรือไม่กล้าออกกฎหมาย โดยการตีความขยายตัวบท หรือที่เรียกว่า Judicial Activism หรือโดยการตีความในลักษณะเป็นการชี้แนะหรือเป็นการวางนโยบายสาธารณะ ที่เรียกว่า “Judicial Policy making”<sup>๒๔</sup> ซึ่งปรากฏการณ์ที่เกิดตุลาการภิวัตน์ขึ้นนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๐๓ เมื่อศาลฎีกาสหรัฐฯ ได้ตัดสินคดี Marbury v. Madison และในคำตัดสินนั้นได้ชี้ว่าฝ่ายตุลาการมีอำนาจ “Judicial Review” กล่าวคือ ศาลมีอำนาจ ตรวจสอบว่า กฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review of Legislation) และการ

---

<sup>๒๓</sup> ธนัย เกตวงกต, “บทบาทของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญกับตุลาการภิวัตน์” ,เผยแพร่ใน [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) ,๒๕๕๓ .

<sup>๒๔</sup> พิเชษฐ เมลาณนท์ ,*ตุลาการภิวัตน์ ไทยและสากล* , “ที่มวิจัยปัญหาตุลาการศาสตร์”(ก่อตั้ง ค.ศ. ๒๐๐๓) ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ประเทศญี่ปุ่น ,หน้า ๑.

กระทำโดยของฝ่ายบริหาร ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review of Administrative Action)<sup>๒๕</sup> ซึ่งการปรากฏของคำวินิจฉัยในคดี Marbury v. Madison นั้นคล้ายคลึงกับกรณีศาลฎีกาของไทยมีคำพิพากษากรณีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.๒๔๘๘ ซึ่งในครั้งนั้นศาลฎีกาของไทยก็ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า “ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย จึงเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดใช้ได้หรือไม่ และภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจออกเป็นสามฝ่าย แต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ยับยั้งและควบคุมกัน ดังนั้นศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”เช่นเดียวกับ Judicial Review ในคดี Marbury v. Madison นั้นเอง จึงเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจเสมอว่า ตุลาการภิวัตน์นั้นองค์กรตุลาการสามารถทำได้หรือไม่ แค่นั้นเพียงไร

อย่างไรก็ตาม สำหรับองค์กรที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”นั้น ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า เป็นตุลาการภิวัตน์นั้นปรากฏเป็นครั้งแรกในการวินิจฉัยคดียุบพรรคไทยรักไทย เมื่อสังคมไทยเริ่มให้ความสนใจต่ออำนาจตุลาการในฐานะเครื่องมือจัดการกับปัญหาทางการเมืองในขณะนั้นที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง เริ่มเกิดการเรียกร้องให้องค์กรตุลาการเร่งเข้ามาตัดสินคดีทางการเมืองอย่างรวดเร็ว<sup>๒๖</sup> และเมื่อเร็ว ๆ นี้บทบาทที่เรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ก็กลับมาเป็นที่กล่าวถึงอีกครั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ กรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะรัฐมนตรีในการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปแทนวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งได้รับการกำหนดตามพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งก่อนหน้านี้ และมีใช้เพียงครั้งเดียวเท่านั้นที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้แนวทางสังคม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวนมากที่ทั้งได้วางหลักกฎหมาย พร้อมทั้งสร้างความเข้าใจในหลักการสำคัญต่างๆผ่านทางคำวินิจฉัยเหล่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่มีบทบาทส่งเสริมความมีนิติรัฐและนิติธรรมในสังคมอย่างสูง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนคงไม่ขอชี้ชัดว่า ด้วยบทบาทของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญควรทำหน้าที่โดยเป็นตุลาการภิวัตน์หรือไม่ และคงไม่อาจชี้ชัดว่า ความเป็นตุลาการภิวัตน์นั้นคงมีขอบเขตเช่นไร แต่สิ่งหนึ่งที่

---

<sup>๒๕</sup> Hall, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United State* , 2<sup>nd</sup> Edition ,2005 อ้างใน พิเชษฐ เมฆานนท์,เพ็ญอ่าง หน้า ๑๕๙.

<sup>๒๖</sup> เกษียร เตชะพีระ, “รัฐประหาร ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ กับการเมืองไทย”, รัฐศาสตร์สาร ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๓ (กันยายน – ธันวาคม ๒๕๕๑),หน้า ๑๙ – ๒๑.

ผู้เขียนสามารถตั้งข้อสังเกตได้ก็คือ การที่สังคมไทยซึ่งอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขซึ่งมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเป็นสามฝ่ายตามแนวคิดของมองเตสกีเออร์ที่สากยอมรับ และ เมื่อใดที่อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติซึ่งต้องยอมรับว่าในระบอบประชาธิปไตยที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเสียงข้างมากในรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติแล้วเกิดปัญหาอันยุ่งยากซับซ้อน ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติมีปัญหาอย่างมาก และการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสององค์กรได้นำมาซึ่งความขัดแย้งของสังคมอย่างรุนแรง คงไม่ผิดนักที่องค์กรตุลาการจะทบทวนบทบาทของฝ่ายตุลาการว่าจะช่วยประคับประคองและแก้ปัญหาของประเทศได้อย่างไร ในเวลาที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจดำเนินต่อไปได้ เพราะทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต่างก็มีหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนส่วนรวมผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยด้วยกันนั่นเอง อย่างไรก็ตามทุกอำนาจควรได้รับการระมัดระวังในการใช้อำนาจนั้นๆเพราะหากไร้ซึ่งขอบเขตแล้วคงไม่ต่างจากเผด็จการดังกล่าวของ Baron Acton(1834 - 1902) เคยกล่าวไว้ว่า “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men” หรือ “อำนาจมักนำมาซึ่งการทุจริตคอร์รัปชัน อำนาจเด็ดขาดคือการคอร์รัปชันอย่างสมบูรณ์แบบ คนที่ยิ่งใหญ่ส่วนใหญ่เป็นคนไม่ดี”<sup>๒๗</sup> นั่นเอง

#### ๔. แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการเป็นตุลาการภิวัตน์ที่ดำรงหลักนิติธรรมในสังคมไทย

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการวางหลักกฎหมายสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักการภายใต้ระบอบประชาธิปไตยให้กับสังคมอย่างสูง ซึ่งบทบาทดังกล่าวนี้ทำได้ทำให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ตลอดระยะเวลา นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยที่น่าสนใจซึ่งแทรกไว้ซึ่งหลักนิติธรรมเสมอมา ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยที่จะขอยกตัวอย่างให้เห็น ดังต่อไปนี้

๔.๑ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๕๕ : กรณีพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง หรือไม่ และ

<sup>๒๗</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก [www.phrases.org.uk/meanings/absolute-power-corrupts-absolutely.html](http://www.phrases.org.uk/meanings/absolute-power-corrupts-absolutely.html)

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง(๑),(๒) และ(๕)ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ หรือไม่

**หลักจากแนวคำวินิจฉัย** บทบัญญัติจากมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง(๑)(๒) และ(๕)<sup>๒๘</sup> แห่งพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นการมอบหมายให้ กอ.รมน.มีอำนาจหน้าที่ในการประสานการปฏิบัติงานร่วมกันกับทุกส่วนราชการในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ จึงจำเป็นต้องให้อำนาจ กอ.รมน.ออกข้อกำหนดห้ามหรือเงื่อนไขในการใช้เส้นทางคมนาคมหรือใช้ยานพาหนะ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ตลอดจนไม่กระทบสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**รายละเอียดของเรื่อง** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ เป็นบทบัญญัติที่มอบหมายให้ กอ.รมน.มีอำนาจหน้าที่บูรณาการและประสานการปฏิบัติร่วมกับทุกส่วนราชการ ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและรักษาความมั่นคง รวมทั้งเสริมสร้างความเข้มแข็งในท้องถิ่นของตน เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และใน

---

<sup>๒๘</sup> พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีควมจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยคณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป

ในกรณีที่เหตุการณ์ตามวรรคหนึ่งสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน.ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว

มาตรา ๑๘ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ภายในพื้นที่ตามมาตรา ๑๕ ให้ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(๑) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใด

(๒) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(๓) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

(๔) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน

(๕) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

ยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น ดังนั้น พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๕ มิได้ขัดต่อหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายและหลักนิติธรรม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง<sup>๒๙</sup>

ส่วนมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง(๑)(๒)และ(๕)แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยภายในราชอาณาจักร แต่ก็เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ ประกอบมาตรา ๒๙ กล่าวคือ เป็นการตรากฎหมายเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อให้สามารถป้องกันและระงับภัยที่เกิดขึ้นได้อย่างทันที่ซึ่งจำเป็นต้องให้อำนาจผู้บัญชาการ กอ.รมน. ออกข้อกำหนดห้ามหรือเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นยานพาหนะ หรือห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการและข้อกำหนดดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุภายในพื้นที่ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะสามารถแก้ไขสถานการณ์ได้ อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ประกอบกับการจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ดังนั้น พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง(๑)(๒)และ (๕) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔

**๔.๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖/๒๕๕๖ : พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๖๗ วรรคสี่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งและวรรคสองหรือไม่**

**หลักจากแนวคำวินิจฉัย** บทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ วรรคสี่<sup>๓๐</sup> แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลอาญาและคณะกรรมการ ก.ล.ต.สั่งมีให้บุคคลออก

<sup>๒๙</sup> มาตรา ๓ วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

<sup>๓๐</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๖๗ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีลักษณะอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ประชาชน และสำนักงานมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดจะย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตน ให้สำนักงานด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินซึ่งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเป็นของบุคคลนั้น แต่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาล ให้คำสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่สามารถฟ้องคดีได้ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ศาลที่มีเขตอำนาจจะสั่งขยายระยะเวลาออกไปอีกตามคำขอของสำนักงานก็ได้ แต่จะขยายเวลาอีกเกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันมิได้

นอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย อันเป็นการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**รายละเอียดของเรื่อง** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีเจตนารมณ์เพื่อพัฒนาตลาดทุนของประเทศ ซึ่งที่ผ่านมามุ่งเน้นการพัฒนาตลาดรองซึ่งเป็นตลาดซื้อขายหลักทรัพย์เป็นหลัก แต่ขาดการพัฒนาตลาดแรกให้กว้างขวางขึ้นและให้มีตราสารประเภทต่างๆ มากขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการระดมทุน ประกอบกับการควบคุมดูแลตลาดทุนมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้การกำกับและพัฒนาตลาดทุนขาดความเป็นเอกภาพ รวมทั้งขาดมาตรการที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรมีกฎหมายและหน่วยงานที่เป็นศูนย์รวมในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนเพื่อให้สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๖๗ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลอาญาสั่งห้ามมิให้บุคคลออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อน และในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต.มีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวได้เป็นเวลาไม่เกินสิบห้าวันจนกว่าศาลอาญาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันมิให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการนำตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะหากผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีหรือเดินทางออกนอกราชอาณาจักรแล้วการจับกุมตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีย่อมกระทำได้ยาก มาตรการดังกล่าวจึงมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายที่จะป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในตลาดทุนที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้การใช้อำนาจของสำนักงาน ก.ล.ต.เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรมและหลักความได้สัดส่วนตามความจำเป็นแก่กรณีแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของบุคคลตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งอยู่บ้างแต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๔ วรรคสอง เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของประชาชน กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทั้งของรัฐและเอกชน อีกทั้งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวจะหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร เมื่อสำนักงานร้องขอให้ศาลอาญามีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนได้ และในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต.มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวได้เป็นเวลาไม่เกินสิบห้าวัน จนกว่าศาลอาญาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๒๖๗ วรรคสี่ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

**๔.๓ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๗ : กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ กรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะรัฐมนตรีในการกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป**

**หลักจากแนวคำวินิจฉัย** หลักสำคัญจากคำวินิจฉัยฉบับนี้ คือ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็ได้บังคับเป็นการเด็ดขาดว่า จะมีการกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ไม่ได้เลย เพราะหากเกิดเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นขัดขวางทำให้การจัดการเลือกตั้งทั่วไปตามกำหนดเดิมไม่อาจดำเนินการให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ หรืออาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ ความมั่นคงแห่งรัฐหรือภัยพิบัติสาธารณะอันสำคัญ ก็สามารถกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่จากที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรได้ตามสภาพการณ์แห่งความจำเป็น

**รายละเอียดของเรื่อง** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ บัญญัติว่าในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์ขึ้นไปให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามคำร้องเป็นกรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ อ้างว่า การกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันอาทิตย์ที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๖ ผู้ร้องได้กำหนดช่วงระยะเวลารับสมัครเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ มีกลุ่มผู้ชุมนุมมาปิดล้อมสถานที่รับสมัครเลือกตั้ง และมีการกระทบกระทั่งกับเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลความปลอดภัยจนมีผู้เสียชีวิตและผู้บาดเจ็บหลายราย ผู้ร้องจึงมีแถลงการณ์สำคัญแจ้งไปยังเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอให้ รัฐบาล พิจารณาเลื่อนการเลือกตั้งออกไป ต่อมาสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือแจ้งเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๗ รับทราบแถลงการณ์สำคัญของผู้ร้องและได้ส่งความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ผู้ร้องมีหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งในวันเลือกตั้งตามที่กำหนด หากมีบุคคลใดมาขัดขวางการดำเนินการผู้ร้องแล้ว ผู้ร้องย่อมสามารถพิจารณาบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ และการเปลี่ยนแปลงวันลงคะแนนเลือกตั้งจะกระทำได้เฉพาะในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๗๘ เท่านั้น โดยเป็นอำนาจวินิจฉัยของผู้ร้องเอง กรณีจึงเป็นความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งเป็นการทั่วไปขึ้นใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับคณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรี จึงต้องด้วยเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำ

ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๔ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นพิจารณาวินิจฉัยเป็น ๒ ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่ ๑ วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร จะกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ได้หรือไม่ อย่างไร และประเด็นที่ ๒ การกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปขึ้นใหม่เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรใด

ประเด็นที่ ๑ วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร จะกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ได้หรือไม่ อย่างไร

สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็มีได้บังคับเป็นการเด็ดขาดว่า จะมีการกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ไม่ได้เลย เพราะหากเกิดเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นขัดขวางทำให้การจัดการเลือกตั้งทั่วไปตามกำหนดเดิมไม่อาจดำเนินการให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ หรืออาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ ความมั่นคงแห่งรัฐหรือภัยพิบัติสาธารณะอันสำคัญ ก็สามารถกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่จากที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรได้ตามสภาพการณ์แห่งความจำเป็น ดังกรณีเคยเกิดขึ้นมาก่อนแล้วในประเทศไทย เมื่อครั้งที่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งวันเลือกตั้งทั่วไปที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ต้องถูกกำหนดขึ้นใหม่ ตามพระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ได้กำหนดให้มีวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่เป็นวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๙ หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดให้การเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๙ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการดำเนินการไปไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ประเด็นที่ ๒ การกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปขึ้นใหม่เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรใด

สรุปได้ว่า ในกรณีที่จำเป็นต้องกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีจะต้องปรึกษาหารือร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๕ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และวรรคสอง บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ ซึ่งจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารจัดการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๕ ก็บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวร่วมกับนายกรัฐมนตรีด้วย เพื่อให้บุคคลทั้งสองเป็นผู้รับผิดชอบจัดการเลือกตั้งทั่วไปให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น



จึงเห็นได้ว่า หากมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่จากวันเลือกตั้งทั่วไปเดิมที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันของนายกรัฐมนตรีและประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจะต้องร่วมกันดำเนินการเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และความเสียหายร้ายแรงมิให้เกิดแก่ประเทศชาติหรือประชาชนด้วยความสุจริต และถือประโยชน์ของประเทศชาติและสันติสุขของประชาชนเป็นสำคัญ หากมีเหตุที่จะนำไปสู่ความเสียหายร้ายแรงแก่ประเทศชาติหรือประชาชน อันเนื่องมาจากการจัดการเลือกตั้งทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะต้องแจ้งให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทราบ เพื่อให้พิจารณาดำเนินการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งทั่วไปขึ้นใหม่ตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของนายกรัฐมนตรีและประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรที่จะต้องดำเนินการร่วมกัน เพื่อให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปสำเร็จ

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยมติเอกฉันท์ว่า วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรสามารถกำหนดขึ้นใหม่ได้ และวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า การกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปขึ้นใหม่เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันของนายกรัฐมนตรีและประธานกรรมการการเลือกตั้ง

## ๕. บทสรุป

ในประเทศที่เป็นนิติรัฐอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมหมายถึงประเทศที่ใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรมและในการดำรงรักษาหลักนิติธรรมในสังคมจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจจะบังเกิดผลเป็นจริงได้หากปราศจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือใช้บังคับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งบทบาทสำคัญของรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้รับรองให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เสมือนผู้พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยตลอดระยะเวลาตั้งแต่แรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการวางหลักกฎหมายและหลักการที่สำคัญให้แก่สังคม ซึ่งหลายครั้งหลายคราที่ประเทศไทยตกอยู่ในวิกฤติการณ์เกิดความขัดแย้งทางการเมืองและเกิดความแตกแยกในสังคมไทย ศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงบทบาทในลักษณะของตุลาการภิวัตน์ให้ปรากฏซึ่งมีผลในเชิงชี้แนะหรือหาทางออกให้สังคม ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓-๕ / ๒๕๕๐ กรณียุบพรรคเพื่อไทยในปี ๒๕๕๑, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖ กรณีแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาของ ส.ว. และล่าสุดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๗ กรณีอำนาจหน้าที่ ก.ก.ต. ในการกำหนดวันเลือกตั้งใหม่ เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏคำวินิจฉัยอีกจำนวนมากที่เป็นการวางหลักกฎหมายและการอธิบายให้สังคมเข้าใจถึงหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงผ่านคำวินิจฉัยต่างๆ นี้เองที่มีส่วนอย่างสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมในสังคมไทย

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : วิญญูชน , ๒๕๔๓.

พิเชษฐ เมลาณนท์, ตุลาการภิวัตน์ ไทยและสากล , “ที่มวิจัยปัญหาตุลาการศาสตร์”(ก่อตั้ง ค.ศ. ๒๐๐๓) ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนีกาตะ ประเทศญี่ปุ่น

วิชญ์ เครื่องงาม , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, ๒๕๓๐.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, การปาฐกถาพิเศษเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา ๗ รอบ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๔ เรื่อง พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวกับรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , ๒๕๕๕.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ , กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๐

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ ๕ : “ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน”, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๔๙.

ศุภย์ศึกษาดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง , หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม , ๒๕๔๘.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล , นิติรัฐ นิติธรรม , กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๓.

### บทความทางวิชาการ

เกษียร เตชะพีระ, “รัฐประหาร ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ กับการเมืองไทย”, รัฐศาสตร์สาร ปีที่ ๒๙ ฉบับที่ ๓ (กันยายน – ธันวาคม ๒๕๕๑)

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , “หลักนิติธรรม” ลงพิมพ์ใน นิติรัฐ นิติธรรม, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ๒๕๕๓.

ธัญญ์ เกตวงกต, “บทบาทของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญกับตุลาการภิวัฒน์”, เผยแพร่ใน [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) , ๒๕๕๓ .

ประยูร กาญจนดุล, “หลักนิติธรรมไทย”, ลงพิมพ์ใน *นิติรัฐ นิติธรรม*, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑

โกคิน พลกุล, “สังคมไทยไปไม่ถึงนิติรัฐ?”, [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) , ๒๕๕๑.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (บทความทางวิชาการ), *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*, พิมพ์เผยแพร่ในเว็บไซต์ <http://www.enlightened-jurists.com/page/๑๐๓> และในเว็บไซต์ <http://www.pub-law.net>

อัศวราทร จุฬารัตน, ถอดความจากปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “บทบาทของศาลในการพัฒนาหลักนิติธรรมในประเทศไทย” ในงานประชุมทางวิชาการทางนิติศาสตร์ประจำปี (ครั้งที่ ๔) เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ณ โรงแรมดุสิตธานี กรุงเทพฯ ลงพิมพ์ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๑ (มกราคม – เมษายน) ๒๕๕๓