



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

บทบาทอัยการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
ตามหลักประชาธิปไตย

จัดทำโดย นายสิงห์ชัย ทนินซ้อน
รหัส ๖๓๐๘๔๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

“บทบาทอัยการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามหลักประชาธิปไตย”

นายสิงห์ชัย ทนินซ้อน

๑. บทนำ

อัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบบริหารราชการภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๕๓^๑ แต่ในฐานะที่อัยการสูงสุดเป็นพนักงานอัยการด้วย จึงมีหน้าที่หลักตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๕๓ และกฎหมายอื่นๆ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการสูงสุดมีบทบาทหน้าที่ภาระหน้าที่สำคัญหลากหลาย แต่เมื่อกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ ซึ่งกำหนดบทบาทสำคัญของอัยการสูงสุดในการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและสั่งการ กรณีที่มีผู้ทราบว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่เรียกว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในมาตรา ๔๙ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่กำหนดไว้ ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนในส่วนของกระบวนการต่าง ๆ ที่อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบและดำเนินการ รวมทั้งเมื่อได้รับคำร้องจากผู้ทราบการกระทำที่มีบุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว อัยการสูงสุดต้องดำเนินการตามคำร้องขอภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ อันมีผลกระทบต่อผู้ร้องขอและผู้ถูกร้องอย่างมีนัยยะสำคัญ เมื่อ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ยังเป็นเรื่องที่ไม่ได้มีอยู่ในกฎหมายดั้งเดิมหรือมีรากเหง้าทางประวัติศาสตร์ จึงยังคงถกเถียงกันอยู่ถึงการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญและบทบาทหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงศึกษาค้นคว้าถึงแนวความคิด ทฤษฎี รวมทั้งแหล่งที่มาและรายละเอียดต่าง ๆ ในบทความทางวิชาการส่วนบุคคลนี้

^๑ มาตรา ๒๗ ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด

(๒) ควบคุมดูแล และรับผิดชอบในการบริหารราชการ ปฏิบัติราชการ และบริหารงานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผนและประเพณีปฏิบัติของทางราชการ

(๓) บริหารจัดการงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน และการพัสดุของสำนักงานอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดอาจมอบอำนาจให้ รองอัยการสูงสุด หรือข้าราชการฝ่ายอัยการผู้หนึ่งผู้ใดปฏิบัติหน้าที่แทนได้

๒. หลักของประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญได้รับรองหลักประชาธิปไตย (Principle of democracy) หลักเสรีภาพ หลักเสมอภาค และหลักภราดรภาพ อันเป็นหลักสำคัญยิ่งในกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย จึงควรทราบทฤษฎี แนวความคิด รวมทั้งเจตนารมณ์และหลักการของ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ตามหลักของประชาธิปไตย ซึ่งสังเกตได้ว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่อยู่ในหมวด ๓ ว่าด้วยเรื่องของ “สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย”

๒.๑ ความหมายของประชาธิปไตย^๒

“ประชาธิปไตย” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy ซึ่งมาจากศัพท์ภาษากรีกว่า Demos หมายถึงประชาชน กับ Kratien หมายถึง การปกครอง ดังนั้น ประชาธิปไตยหรือ democracy จึงหมายถึงการปกครองโดยประชาชน โดยอำนาจสูงสุดในการปกครองจะมาจากประชาชน และรัฐบาลจะคงอยู่ในอำนาจต่อไปได้เมื่อวาระสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อประชาชนผู้เลือกตั้งเห็นว่ารัฐบาลสามารถสนองตอบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น^๓

“ประชาธิปไตย” มาจากคำว่า “ประชา” และ “อธิปไตย” เมื่อรวมกันแล้ว หมายถึงอำนาจของประชาชน นั่นคือประชาชนเป็นอำนาจของคนหมู่มาก ดังคำกล่าวของประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา “อับราฮัม ลินคอล์น” ที่ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน

๒.๒ หลักการของประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยมีพื้นฐานอยู่บนความเชื่อในความสำคัญและศักดิ์ศรีของปัจเจกบุคคล ความเชื่อในความเสมอภาคของมนุษย์ และความเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นอิสระเสรี ประชาธิปไตยจึงประกอบด้วยหลักการต่างๆ ดังต่อไปนี้

๑. เสรีภาพ (Liberty) คืออิสรภาพของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตนโดยไม่อยู่ภายใต้การกดขี่ของรัฐ เว้นแต่อยู่ภายใต้กรอบกติกาที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ในหลักประชาธิปไตย เสรีภาพคือกุญแจสำคัญที่จะนำไปสู่ความก้าวหน้าของสังคม

^๒ บทที่ ๑ การปกครองระบบประชาธิปไตย. รัฐสภา (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=๕๕๖๕๕&filename=dyyouth

^๓ บทที่ ๘ การปกครองประชาธิปไตย. (ออนไลน์) วันที่ค้นข้อมูล ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗. เข้าถึงได้จาก <http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS๑๐๓/chapter๘.pdf>

๒. ความเสมอภาค (Equality) คือความเท่าเทียมกันของคนในสังคม เป็นความเท่าเทียมกัน ในความเป็นมนุษย์ และเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมเหมือนกัน มีศักดิ์ศรี เกียรติยศ และมีคุณค่าในความเป็นคนอย่างเดียวกัน ความเสมอภาคประกอบไปด้วย

- ๒.๑ ความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์
- ๒.๒ ความเสมอภาคตามกฎหมาย
- ๒.๓ ความเสมอภาคในด้านโอกาส
- ๒.๔ ความเสมอภาคในทางการเมือง
- ๒.๕ ความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง
- ๒.๖ ความเสมอภาคในการสมัครรับเลือกตั้ง
- ๒.๗ ความเสมอภาคในทางเศรษฐกิจ

๓. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) คือ ปัจจัยที่เชื่อว่าสังคมก่อตั้ง ขึ้นโดยความยินยอมของประชาชน ในการที่จะให้อำนาจอธิปไตยของสังคมส่วนรวมเข้ามาแทนที่เสรีภาพ ธรรมชาติ โดยทุกคนจะมีส่วนร่วมในอธิปไตยนั้น ๆ เท่าเทียมกัน ตามหลักการนี้ การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยจึงเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากผู้ปกครองมาจากการเลือกตั้งโดยยึดหลักการเสียงข้างมาก จึงมีสิทธิอำนาจอันชอบธรรมในการ ปกครองประเทศเพราะได้รับสิทธิจากผู้ถูกปกครองโดยตรง

๔. หลักการเสียงข้างมากที่คุ้มครองเสียงข้างน้อย (The Rule of Majority) เนื่องจากใน ระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการตัดสินใจปัญหาบ้านเมืองไม่ว่าจะโดยตรงหรือผ่าน ผู้แทนราษฎร ซึ่งในความเป็นจริงประชาชนทุกคนย่อมมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดสินใจ ปัญหาจึงต้องยึดเสียงข้างมากที่มีต่อเรื่องนั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจ

ถึงอย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของเสียงข้างน้อย หลักประชาธิปไตยจึงต้องประกอบด้วยหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย (minority right) ด้วย ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยล่วงละเมิดสิทธิพื้นฐานของเสียงข้างน้อย ถือว่าเป็นการปกครองโดยระบอบเผด็จการเสียง ข้างมาก (Dictatorship of the Majority)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ กล่าวไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหมายความว่า ในทางการเมืองประชาชนมี อำนาจสูงสุด แต่การใช้อำนาจทางกฎหมายต้องใช้ผ่านสถาบันนิติบัญญัติ (รัฐสภา) คณะรัฐมนตรีและศาลที่ พิพากษา อรรถคดีตาม กฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ และตามขอบเขตที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เท่านั้น ดังนั้นองค์ประกอบของผู้ใช้อำนาจก็คือ ต้องมีสถาบันพระมหากษัตริย์ สถาบัน นิติบัญญัติ สถาบันบริหาร และสถาบันตุลาการ องค์กรใด ก็เห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยตามกฎหมายไม่ได้อยู่ ที่รัฐสภาเท่านั้น แต่แยกกัน อยู่ใน ๓ สถาบันหลักดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุว่าอำนาจใดใหญ่ที่สุดหรือ สำคัญกว่ากัน การกำหนดให้แยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ส่วน และให้มีองค์กร ๓ ฝ่าย

เป็นผู้รับผิดชอบในแต่ละส่วนนี้ เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตยที่ไม่ต้องการให้มีการรวมอำนาจ แต่ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

ภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย คือ การให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอันเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารหรือองค์กรตุลาการ ตลอดจนประชาชนบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากกลไกในการควบคุมตรวจสอบหรือป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญไปในทางไม่สุจริต ย่อมอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่รัฐธรรมนูญเสียเองได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๙ ของเยอรมัน ซึ่งแม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งในสมัยนั้น โดยยกวางขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดที่จะให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของระบอบการเมืองการปกครองเป็นผู้ทรงสิทธิ มิใช่ตัวตุหน่งการกระทำและการใช้อำนาจรัฐทุกภาคส่วนพึงต้องยึดโยงกับเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งสมาชิก รัฐสภาและการลงประชามติ จุดตั้งห่วงโซ่แห่งความชอบธรรมที่เชื่อมระหว่างรัฐกับประชาชน โดยไม่ขาดตอน (ununterbrochene Legitimationskette) อันมีผลเป็นการเพิ่มบทบาทของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลและรัฐสภาในฐานะองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการบริหารจัดการ ภาครัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยปริยาย แต่การให้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีหลักเกณฑ์จำกัดขอบเขต การใช้อย่างซัดเซ้ง ก็มีผลเป็นการเพิ่มอัตราเสี่ยงของการเกิดกลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมืองที่อาศัย สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพื่อทำลายล้างหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การสถาปนาระบอบเผด็จการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงมีการออกแบบ “กลไกในการป้องกันตนเอง” เพื่ออารังไว้ซึ่งคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยให้คงอยู่ โดยกำหนดรูปแบบการปกครองให้มีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตยที่มีภูมิคุ้มกัน” หรือ “ประชาธิปไตยที่ป้องกันตนเองได้” (streitbare, wehrhafte Demokratie) ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมใน “หลักความเป็นนิรันดร” (Ewigkeitsklausel) ของบทบัญญัติที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิถีทางใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และหากผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพในการต่อสู้ล้มล้างโครงสร้างพื้นฐานนี้ ผู้นั้นหรือกลุ่มบุคคลนั้นย่อมสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) อันหมายความว่า จะไม่สามารถยกอ้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองในยามปกติขึ้นเพื่อไ้ย้นกับอำนาจรัฐ ที่ตอบโต้การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้^๔

๓. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

เหตุผลในการบัญญัติในเรื่องสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากโดยทั่วไปในระบบประชาธิปไตยได้ให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ในรัฐธรรมนูญเองจึงต้องสร้างกลไกในการป้องกันและตรวจสอบมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้สิทธิเสรีภาพไปในทางล้มล้างการปกครอง

^๔ นายณัฐพล สกุลเมฆา, “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ศึกษาเปรียบเทียบกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางไม่สุจริตเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทยและเยอรมัน, หน้าที่ ๑.

ในระบบประชาธิปไตยเสียเอง และการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตนั้นเองย่อมส่งผลกระทบต่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้

๓.๑ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญในประเทศไทย

เดิมในประเทศไทย “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ไม่เคยถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือมีรากเหง้ามาจากกฎหมายไทยฉบับใดเป็นก็เพียงแต่ที่กล่าวถึงทั่วไปในทางตำรา โดยได้นำแนวความคิดและทฤษฎีจากต่างประเทศมาบัญญัติไว้และเพิ่งถูกบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไว้ในมาตรา ๖๓ ที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณี que บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

จนกระทั่งต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คำว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” เพิ่งจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก แม้กระนั้นก็ไม่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเจาะจง แต่เป็นเพียงชื่อของ “ส่วนที่ ๑๓ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ใน “หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เท่านั้น^๔ ในมาตรา ๖๘ ที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณี que บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะ that กระทำคามผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

^๔ ปุนเทพ ศิริบุพผะ , “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย : การกลายพันธุ์ของความคิดทางรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ? วารสารนิติศาสตร์ (มีนาคม ๒๕๖๑) น.๙๗

จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็ยังคงขึ้นอยู่กับหลักการและเหตุผลเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับยังคงบัญญัติให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่หลักในการยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้สำนักงานการสอบสวนรับผิดชอบการดำเนินคดีการทั้งปวงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของอัยการสูงสุด เมื่อได้รับคำร้องขอแล้วอาจดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและเป็นผู้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต่อไป ทั้งนี้ อธิบดีอัยการ สำนักงานการสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน กรณีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญที่ยื่นต่ออัยการสูงสุด^๖

แต่หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติห้ามไว้ ๒ กรณี ได้แก่ ๑) ห้ามมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือ ๒) เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ฉบับปัจจุบันได้ตัดคำว่า “เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ออกไป

ตารางเปรียบเทียบ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐
มาตรา ๔๙ บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการ	มาตรา ๖๘ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ	มาตรา ๖๓ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง

^๖ ประกาศคณะกรรมการอัยการ เรื่อง การแบ่งหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๔ ข้อ ๕ และข้อ ๗

<p>ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้</p> <p>ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำเนิการตามท่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้</p> <p>การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง</p>	<p>ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้</p> <p>ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะทีกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว</p>	<p>การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้</p> <p>ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว</p> <p>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้</p>
--	--	--

๓.๒ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.๑๙๔๙

สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่เป็นต้นแบบ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไวมาร์ ค.ศ. ๑๙๑๙ ของเยอรมัน ซึ่งแม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ชื่อว่ามีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่งในสมัยนั้น โดยยกวางขึ้นภายใต้กรอบแนวคิดที่จะให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางของระบอบการเมืองการปกครอง เป็นผู้ทรงสิทธิมิใช่วัตถุแห่งการกระทำ และการใช้อำนาจรัฐทุกภาคส่วนพึงต้องยึดโยงกับเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านการเลือกตั้งสมาชิก รัฐสภาและการลงประชามติจัดตั้งห่วงโซ่แห่งความชอบธรรมที่เชื่อมระหว่างรัฐกับประชาชน โดยไม่ขาดตอน (ununterbrochene Legitimationskette) อันมีผลเป็นการเพิ่มบทบาทของประชาชนในฐานะปัจเจกบุคคลและรัฐสภาในฐานะองค์กรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการบริหารจัดการ ภาครัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยปริยาย แต่การให้สิทธิเสรีภาพโดยไม่มีหลักเกณฑ์จำกัดขอบเขต การใช้อย่างซัดเซ้งก็มีผลเป็นการเพิ่มอัตราเสี่ยงของการเกิดกลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมืองที่อาศัยสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเพื่อทำลายล้างหลักการอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การสถาปนาระบอบเผด็จการโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่จึงมีการออกแบบ “กลไกในการป้องกันตนเอง” เพื่ออ้ารงไว้ซึ่งคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยให้คงอยู่ โดยกำหนดรูปแบบ

การปกครองให้มีลักษณะเป็น “ประชาธิปไตยที่มีภูมิคุ้มกัน” หรือ “ประชาธิปไตยที่ป้องกันตนเองได้” (streitbare, wehrhafte Demokratie) ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมใน “หลักความเป็นนิรันดร” (Ewigkeitsklausel) ของบทบัญญัติที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิถีทางใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และหากผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพในการต่อสู้ล้มล้างโครงสร้างพื้นฐานนี้ ผู้นั้นหรือกลุ่มบุคคลนั้นย่อมสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) อันหมายความว่า จะไม่สามารถยกอ้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองในยามปกติขึ้นเพื่อใช้ยันกับอำนาจรัฐที่ตอบโต้การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญได้^๗

จากนั้นได้มีการการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๔๙ หรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) โดยมีการปรับแก้หลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๑) การให้ความสำคัญของหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

(๒) การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญโดยกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยความเป็นนิรันดรของหลักการพื้นฐานอันเป็นโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๗๙ วรรคสาม (Ewigkeitsklausel)

(๓) การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญโดยการกำหนดรูปแบบและการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ทำได้ยากยิ่งขึ้น

การสร้างกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

มาตรา ๑๘ ผู้ใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพสื่อมวลชน (มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง) เสรีภาพในการสอน (มาตรา ๕ วรรคสาม) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา ๘) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา ๙) สิทธิความเป็นส่วนตัว ในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์และการสื่อสาร โทรคมนาคมทางไกล (มาตรา ๑๐) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา ๑๔) หรือสิทธิในการลี้ภัยทางการเมือง (มาตรา ๑๖a) ไปในทางไม่สุจริต เพื่อต่อสู้กับหลักการพื้นฐานพื้นฐานทางเสรีประชาธิปไตย ย่อมต้องสูญเสียซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ ทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐประกาศการสูญเสียไปซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน

มาตรา ๒๑ (วรรคสอง) พรรคการเมืองซึ่งมีเป้าหมายหรือมีพฤติกรรมของผู้สนับสนุนในอันที่จะทำลาย หรือล้มล้างหลักการพื้นฐานทางเสรีประชาธิปไตยหรือเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

^๗ นายณัฐพล สกุลเมฆา : อ้างแล้ว, หน้า ๑.

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๑๙๕๑

ส่วนที่ ๓ บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

บทที่ ๑ วิธีพิจารณาคดีพิพาทตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๑

มาตรา ๓๖ ให้รัฐสภาแห่งสหพันธรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐหรือรัฐบาลระดับมลรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๑๘ ประโยคที่สองของกฎหมายพื้นฐาน

มาตรา ๓๗ ศาลรัฐธรรมนูญพึงให้โอกาสผู้ถูกร้องเข้าชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อข้อ กล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนด หลังจากนั้นให้มีคำวินิจฉัยว่าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณายกคำร้อง เนื่องจากคดีปราศจากมูลเหตุที่เพียงพอ หรือเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลอย่างเป็นทางการต่อไป

มาตรา ๓๘ หลังจากได้รับคำร้องแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อประโยชน์ในการเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวาจา ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้มีการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น ในกรณีนี้ให้โอนอำนาจในการสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นแก่ผู้พิพากษาที่มีได้อยู่ในองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นในชั้นศาล

มาตรา ๓๙ กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีเหตุผล ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศว่าสิทธิขั้นพื้นฐานใดของผู้ถูกยื่นคำร้องได้สูญสิ้นไปและให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจจำกัด ระยะเวลาการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นแต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นอกจากนี้ให้ศาลสามารถ กำหนดข้อจำกัดอื่นแก่ผู้ถูกร้องโดยระบุรายละเอียดเงื่อนไขการจำกัดและระยะเวลาการจำกัดได้ ตราบเท่าที่ข้อจำกัดนั้นไม่กระทบกระเทือนเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นที่ได้สูญสิ้นไป ในกรณีนี้ ให้ฝ่ายปกครองสามารถกระทำใด ๆ ต่อผู้ถูกร้องได้โดยมิต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้ผู้ถูกร้องสูญสิ้นซึ่งสิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการเป็นการถาวร ใน กรณีที่ผู้ถูกร้องเป็นนิติบุคคล ให้มีอำนาจสั่งสิ้นสภาพการเป็นนิติบุคคล

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่มีการประกาศการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่จำกัด ระยะเวลาหรือเป็นระยะเวลายาวนานมากกว่า ๑ ปีหากผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องเดิมยื่นคำร้องขอให้ศาล รัฐธรรมนูญทบทวนผลแห่งคำวินิจฉัย ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาทบทวนเพื่อยกเลิกการสูญสิ้นซึ่งสิทธิ ขั้นพื้นฐานทั้งหมดหรือบางส่วน หรือลดระยะเวลาการสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้อย่างไรก็ตาม การยื่นคำร้องขอให้ทบทวนผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นจะกระทำได้เมื่อครบ ๒ ปีนับแต่วันที่ที่มีการประกาศ การสูญสิ้นซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานและจะยื่นขอให้ทบทวนซ้ำได้อีกเมื่อครบทุก ๑ ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยครั้งก่อน

มาตรา ๔๑ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องในเนื้อหาสาระสำคัญแห่งคดีแล้ว การยื่นคำร้องซ้ำต่อผู้ถูกร้องรายเดิมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อคำร้องนั้นอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่เท่านั้น

บทที่ ๒ วิธีพิจารณาคดีพิพาทตามมาตรา ๑๓ ข้อ ๒

มาตรา ๔๓ ให้รัฐสภาแห่งสหพันธ์สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่า พรพการเมืองใดขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๑ วรรคสอง แห่งกฎหมายพื้นฐาน) ให้รัฐบาลระดับมลรัฐเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าพรพการเมืองซึ่งมีกิจกรรมทางการเมืองจำกัดอยู่แต่เฉพาะอาณาเขตของมลรัฐนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๔ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไปหรือระเบียบข้อบังคับพรพมาใช้เพื่อกำหนดตัวผู้แทนพรพการเมืองที่มีอำนาจในการกระทำการทางคดีแทนพรพการเมืองในชั้นศาล ในกรณีที่ไม่สามารถหาตัวผู้แทนพรพการเมืองได้หรือไม่ปรากฏตัวผู้แทนพรพการเมืองตามบทบัญญัติข้างต้น หรือหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วมีการสับเปลี่ยนตัวผู้แทนพรพ การเมืองให้ถือว่าผู้ที่บริหารพรพตามข้อเท็จจริงในขณะที่มีการดำเนินกิจกรรมอันเป็นเหตุให้มีการยื่นคำร้องเป็นผู้แทนพรพการเมืองในคดี

มาตรา ๔๕ ศาลรัฐธรรมนูญพึงให้โอกาสผู้แทนพรพการเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา ๔๔) เข้าชี้แจงแสดงความเห็นต่อข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนด หลังจากนั้นให้มีคำวินิจฉัยว่าจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาคำร้องเนื่องจากคดีปราศจากมูลเหตุที่เพียงพอหรือเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลอย่างเป็นทางการต่อไป

มาตรา ๔๖ กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำร้องมีเหตุผลให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศว่าพรพการเมืองนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ การประกาศความขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรพการเมืองอาจจำกัดเฉพาะแต่หน่วยย่อยของพรพการ เมืองที่มีสถานะที่แยกออกมาจากพรพได้ตามกฎหมายหรือตามการ บริหารองค์กร ให้การประกาศความขัดต่อรัฐธรรมนูญของพรพการเมืองหรือหน่วยย่อยของพรพการเมืองที่มีสถานะแยกออกมาจากพรพได้มีผลเป็นการยุบพรพหรือหน่วยทาง การเมืองดังกล่าวและมีผลเป็นการห้ามมิให้ก่อตั้งองค์กรในลักษณะเดียวกันขึ้นอีกเพื่อทดแทนพรพ หรือหน่วยย่อยที่ต้องด้วยคำประกาศ นอกจากนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของ พรพการเมืองหรือหน่วยย่อยทางเมืองเป็นของสหพันธ์หรือของมลรัฐแล้วแต่กรณีเพื่อใช้ในประโยชน์สาธารณะ^๕

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดวางโครงสร้างรัฐธรรมนูญให้ “พิทักษ์” ตนเองได้นั้นมีแม่แบบที่สำคัญมาจากการจัดโครงสร้างของระบบรัฐธรรมนูญตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีประสบการณ์อันเลวร้ายจากรัฐธรรมนูญในสมัยสาธารณรัฐไวมาร์ที่ระบอบนาซีได้เถลิงอำนาจโดยอาศัย

^๕ อ้างแล้ว หน้า ๑๐-๑๒

กลไกตามรัฐธรรมนูญและตามระบอบประชาธิปไตยเพื่อทำลาย “สาระสำคัญ” และ “แก่น” ของรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้สามารถสถาปนาระบอบเผด็จการได้ด้วยกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการพัฒนาแนวความคิดว่าด้วย “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตัวเองได้” (Militant Democracy, Streitbare Demokratie) เพื่อ “ติดอาวุธ” ให้กับระบอบรัฐธรรมนูญนิติรัฐประชาธิปไตย เพื่อป้องกันมิให้มีการอาศัยกลไกสิทธิเสรีภาพหรือกระบวนการใช้อำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยเองเพื่อทำลายระบอบประชาธิปไตย^๔

๔. ปัญหาและอุปสรรค

ผู้เขียนเห็นว่าบทบาทอัยการสูงสุดกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามหลักประชาธิปไตยนั้นยังคงมีประเด็นปัญหาหลายด้าน ได้แก่

๔.๑ ประเด็นปัญหาเรื่องการตีความ

จากตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้” นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่อาจเข้าใจได้จากลายลักษณ์อักษรว่า หากเป็นการล้มล้างการปกครองหรือต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น การปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือระบบการปกครองในรูปแบบอื่นจะเข้าคำจำกัดความนี้ แต่ด้วยการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลไปในทางไม่สุจริต และการกำหนดผลในทางกฎหมายทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งระงับการกระทำของบุคคลหรือสั่งยุบพรรคการเมืองได้ จึงทำให้มีบุคคลตีความการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นไปอย่างกว้างขวาง จนทำให้การตีความและการบังคับใช้ยังคงมีความแตกต่างกันเพื่อวัตถุประสงค์หรือให้มีผลทางการเมือง ยกตัวอย่างเช่น การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่สำคัญก็ยังคงสงสัยว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ จึงเป็นปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องวางบรรทัดฐาน รวมถึงอัยการสูงสุดที่ต้องวินิจฉัยแนวทางปฏิบัติต่อไป

๔.๒ ประเด็นปัญหาว่าอัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นปัญหาต่อมากล่าวคือกระบวนการที่ต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

^๔ ปูนเทพ ศิริพงษ์ : มายาคติเกี่ยวกับ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย(๑) : มาตรา ๖๘ จาก “ขอบเขตการใช้สิทธิ”สู่ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”

วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้” กรณีเกิดปัญหาว่าอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือไม่เพียงใด หรืออัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง หากอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อเท็จจริงของผู้ถูกร้องต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือขาดพยานหลักฐานสำคัญจำเป็นที่อัยการสูงสุดจะต้องพิจารณา บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้อัยการสูงสุดต้องร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณีหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ มิได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกันรัฐธรรมนูญที่ผ่าน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการเลิกการกระทำดังกล่าว...” ด้วยเหตุนี้ กรณีมีปัญหาว่าอัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอัยการสูงสุดสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องตรวจสอบก่อนก็ได้

๔.๓ ประเด็นปัญหาประการสุดท้าย หากอัยการสูงสุดได้รับคำร้องแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องขอภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ และผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปหรือไม่ เพียงใด

เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ วรรคสาม^{๑๐} ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนที่ให้ประชาชนมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดเงื่อนไขในการที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ประเด็นปัญหาจึงมีว่าหากอัยการสูงสุดมีคำสั่งรับดำเนินการแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องขอภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอและผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว อัยการสูงสุดยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ วรรคสาม ได้บัญญัติแต่ให้สิทธิประชาชนที่มีอำนาจยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดว่าเมื่อมีการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วผลของการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไร

๖. สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมา ผู้เขียนได้แยกพิจารณามีความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

^{๑๐} มาตรา ๔๙ วรรคสาม “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้”

๕.๑ ประเด็นเรื่องการตีความของการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ควรให้คำจำกัดความหรือคำนิยาม ตามมาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ ไว้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลตีความอย่างกว้างขวางหรือตีความในลักษณะกล่าวหาเกินความจริงเพื่อหวังผลในทางการเมือง กรณีที่จะเข้าเงื่อนไขของ มาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง จึงควรต้องเป็นเฉพาะเรื่อง "การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ" ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ในหมวด ๓ ตั้งแต่มาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๔๙ เท่านั้น หากเป็น กรณีที่บุคคลได้ใช้อำนาจในตามกฎหมายหรือหน้าที่อื่นตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเพียงการใช้ "อำนาจหน้าที่" ตามกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น การเสนอญัตติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากใช้การใช้สิทธิ และเสรีภาพอันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่บัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ ด้วยเหตุนี้ บุคคลที่ใช้ "อำนาจหน้าที่" โดยไม่ถูกต้องหรือมิชอบย่อม ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและรับผิดชอบในทางอาญา อัยการสูงสุดจึงไม่ควรร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่ง การตามบทบัญญัติมาตรา ๔๙ เป็นต้น อย่างไรก็ตามอาจมีผู้โต้แย้งในเรื่องนี้และยังคงเป็นประเด็นปัญหา เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในการตีความ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดอธิบายคำว่า "สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ" ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับมาตรา ๑๘ กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยควรกำหนดให้จำกัด เฉพาะว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๔๙ เท่านั้น

๕.๒ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ มิได้บัญญัติไว้ ชัดเจนว่าอัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิเคราะห์ถึง เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหน้าที่ให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบ ข้อเท็จจริงก่อนก่อนที่จะยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกลั่นกรองผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่เลือกปฏิบัติ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอยู่ศาลเดียว และมีเพียงชั้นศาลเดียวเสร็จเด็ดขาดและถึงที่สุดไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา จึงควรให้อัยการสูงสุดต้อง ตรวจสอบคำร้องก่อนที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงาน อัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๖ ยังได้บัญญัติรองรับไว้ว่า "ในการปฏิบัติกรตามอำนาจและหน้าที่เฉพาะใน คดีที่ต้องตั้งต้นที่พนักงานอัยการ หรือในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญหรือตาม กฎหมายอื่นใดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำ พยานบุคคล ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดมาให้การต่อพนักงานอัยการ ออกคำสั่งให้ส่งพยานหลักฐาน เอกสาร หรือวัตถุ และดำเนินการอื่นตามที่เห็นสมควร รวมทั้งอาจแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้นเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นผู้ถูก กล่าวหา บุคคลดังกล่าวจะไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุตามที่เรียกก็ได้" ดังนั้น เพื่อสอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ของอัยการสูงสุดที่มีหน้าที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งทำหน้าที่เสมือนกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) และเป็นไปในตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม จำเป็นที่อัยการ สูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๙ วรรคสาม ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้” นั้น หากอัยการสูงสุดมี คำสั่งรับดำเนินการตามคำร้องแล้ว แต่ไม่อาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในกำหนด ระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ เนื่องจากการดำเนินการตามคำร้องขอต้องใช้ระยะเวลาในการ ตรวจสอบและอาจไม่เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน เนื่องจากผู้ร้องอาจไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอหรือ อาจเสนอเรื่องไม่ครบถ้วนถูกต้อง เพราะในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดต้องใช้เวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริง ยิ่งถ้าหากเป็นกรณีที่ต่ออาศัยพยานหลักฐานจำนวนมากไม่ว่าทั้งพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือเป็น กรณีที่มีข้อเท็จจริงที่ยุ่ยากซับซ้อนหรือมีบุคคลปกปิดพยานหลักฐาน ยิ่งเป็นไปได้ยากที่อัยการสูงสุดจะ ตรวจสอบและยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสิบห้าวัน และเป็นเหตุให้ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องขอ ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง และหากผู้ร้องได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาในการ ตีความย่อมเกิดขึ้นว่าอัยการสูงสุดยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบคำร้องต่อไปและหากตรวจสอบ แล้วมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปอีกหรือไม่ เพียงใด และศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องขอของ อัยการสูงสุดหรือไม่ กรณีจึงเห็นได้ว่า การให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปผู้ทราบการกระทำดังกล่าวสามารถยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยที่อัยการสูงสุดไม่ต้องตรวจสอบก่อน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาและอาจเป็น ช่องทางให้บุคคลใช้ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ไปในทางไม่สุจริตในการกลั่นแกล้งบุคคลหรือพรรคการเมือง ที่ฝ่ายตรงข้ามได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดยังคงต้องเป็นหลักในการแสวงหา ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งควรให้อัยการสูงสุดเท่านั้นที่มีสิทธิยื่น คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกับมาตรา ๓๖^{๑๑} กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีที่ประเทศไทยนำมาเป็นต้นแบบ รวมทั้งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘^{๑๒} และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖๓^{๑๓} ที่เคย บัญญัติไว้ให้ทุกคดีที่จะเข้ามาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องผ่านการกลั่นกรองจากอัยการสูงสุด

^{๑๑} มาตรา ๓๖ ให้อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๑๘ ประโยคที่สองของกฎหมายพื้นฐาน

^{๑๒} มาตรา ๖๘ “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว...”

^{๑๓} มาตรา ๖๓ “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๔๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญให้อัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อน และให้ระยะเวลาอัยการสูงสุดในการตรวจสอบอย่างเต็มที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก่อนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่รับดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ เลยภายในกำหนดเวลาอันสมควร ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การที่ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนยังเป็นการป้องกันมิให้ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการกำจัดบุคคลหรือพรรคการเมืองที่เป็นศัตรู และเป็นช่วยถ่วงการของข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาดีของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นการลดภาระในกระบวนการตรวจสอบที่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็น รวมถึงเป็นการลดขั้นตอนและภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีภาระที่หนักอยู่แล้ว ทั้งยังทำให้ระบบพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและเป็นที่น่าเชื่อถืออีกด้วย



ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบ กระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว...”

บรรณานุกรม

ณัฐพล สกุลเมฆา , “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ศึกษาเปรียบเทียบกลไกป้องกันตนเองของรัฐธรรมนูญจากการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใช้สิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในทางไม่สุจริตเพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทยและเยอรมัน, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปุนเทพ ศิริบุหงศ์ , มายาคติเกี่ยวกับ“สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย(๑) : มาตรา ๖๘ จาก“ขอบเขตการใช้สิทธิ”สู่“สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”

บทที่ ๘ การปกครองประชาธิปไตย. (ออนไลน์) วันที่ค้นข้อมูล ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๗. เข้าถึงได้จาก <http://e-book.ram.edu/e-book/p/PS๑๐๓/chapter๘.pdf>

บทที่ ๑ การปกครองระบบประชาธิปไตย. รัฐสภา (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=๕๕๖๙๙&filename=dyouth

