



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรม

การใช้อำนาจรัฐบนพื้นฐานของหลักนิติธรรม :
กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

จัดทำโดย

พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์
รหัสนักศึกษา 570226

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจรัฐบนพื้นฐานของหลักนิติธรรม : กรณีการตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

“การปกครองที่ดี ไม่ใช่การปกครองโดยปुरुชน หากแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เพราะการปกครองโดยปुरुชนนั้น ย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายเอื้ออำนวยต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสมอภาค และเสรีภาพตามมา และหากเป็นการปกครองโดยนิติรัฐนิติธรรมแล้วไซ้ ทุกคนจะได้รับความเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย และทุกคนจะมีเสรีภาพคือปราศจากความกลัวว่า จะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง” คำกล่าวของ “อริสโตเติล” นักปรัชญากรีกโบราณมีชีวิตอยู่ระหว่างปี 260 ถึงปี 322 ก่อนคริสตกาล ท่านเชื่อในการปกครองตาม “หลักนิติรัฐ นิติธรรม”¹ เมื่อรัฐเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ประเทศไทยเพิ่งได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมใน รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” โดยให้ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ต้องตั้งอยู่บนฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรมซึ่งสามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และไม่อาจใช้อำนาจรัฐโดยไม่มีกฎหมายรองรับอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม การใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และตามหลักนิติรัฐองค์กรณีบัญญัติย่อมผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ การตรากฎหมายย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ จึงกำหนดให้มีองค์กรที่คอยควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ จึงต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

1. การใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

กฎหมาย เป็นสิ่งที่นำมาใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข มนุษย์ได้วางรากฐานกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ เพื่อควบคุมมนุษย์ด้วยกันเอง และผู้ที่ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้น หากขาดหลักการที่คอยตีกรอบให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกที่ควรก็จะนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจตามใจชอบมากจนเกิดอำนาจตามอำเภอใจ กัดเซาะข่มเหงผู้มีอำนาจต่อยกกว่า จึงต้องใช้หลักนิติธรรม และหลักนิติรัฐ ควบคู่กันไปเปรียบเสมือนเหรียญที่ต้องมีสองด้านเสมอ

นิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง การที่รัฐบาลจะปฏิบัติการใด ๆ ต้องอยู่ใต้การผูกมัดของกฎเกณฑ์ (Rule) ที่แน่นอนและได้ประกาศล่วงหน้าแล้ว โดยที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยให้สามารถ

¹ สุรเชษฐ์ ลาภวงศ์. พันเอก, ทหารกับการเป็นเจ้าพนักงาน ตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ
www.oja.rtarf.mi.th/index1.htm

คาดการณ์ได้และช่วยให้สามารถวางแผนกิจการต่าง ๆ ได้นับพื้นฐานของความรู้ดังกล่าว² ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมมีขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่ง Albert Venn Dicey ไคซีย์ (A.V.Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษได้อธิบายลักษณะหลักนิติธรรมไว้ว่า³ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโยชัดแจ้งและลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (ordinary rights) ของแผ่นดิน ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ไม่ว่าเป็นเจ้าของที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดาต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ ความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” อันเป็นกฎระเบียบแบบแผนที่สังคมยอมรับ และยินยอมพร้อมใจกันปฏิบัติตามกฎระเบียบนั้น นิติธรรม ตามที่ A.V.Dicey ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Introduction to the Study of the Law of the Constitution มีหลัก 3 ประการว่า 1.ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ 2.บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน จะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา 3.หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ กล่าวคือ ศาลนั่นเองเป็นผู้พิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนทำให้เกิดการยอมรับสิทธิเสรีภาพขึ้น

นิติรัฐ (Legal state, Rechtsstaat, Etat de droit) หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วยกฎหมาย มิใช่ด้วยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่ง กล่าวคือรัฐปกครองด้วยกฎหมายไม่ใช่มนุษย์ (Government of law not of human) ตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำมิได้” การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงต้องสามารถตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจได้ทั้งภายในและภายนอกรัฐ ต้องมีการถ่วงดุลอำนาจกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนมีความไว้วางใจว่าตนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมไปถึงด้านอื่น ๆ ที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายทุกคนจะต้องเสมอภาคกัน ทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อบังคับอำนาจปกครองของรัฐให้อยู่ภายใต้กฎหมาย โดยไม่อาจบิดพลิ้วได้⁴

ทั้งหลักนิติธรรม (Rule of Law) และหลักนิติรัฐ (Legal state) ต่างมีทั้งข้อดีในตัวของมันเองและเมื่อใช้หลักการใดแล้วควรมีอีกหลักการประกอบกันอย่างแยกไม่ได้ แต่หลักทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันแบ่งได้ดังนี้⁵

² F.A. Hayek, “The Road to Serfdom.” (The University of Chicago Press, 1956) p. 72
อ้างในจรัญ โฆษณานันท์ “นิติปรัชญา” กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545 หน้า 350

³ A.V.Dicey “Law the Constitution” with an introduction by E.C.S. Wade, (English language book Society Macmillan 1979) pp. 187-203

⁴ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545 หน้า 350.

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม** เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย: Public Law Net www.pub-law.net 31 มกราคม 2553

1.1 ความแตกต่างทางด้านบ่อเกิดของกฎหมาย หรือ พิจารณาจากต้นกำเนิด กล่าวคือ นิติรัฐ มีวิธีการศึกษา (Approach methodology) ตั้งต้นเริ่มจากรัฐ หรือ ใช้ “รัฐ” เป็นวัตถุแห่งการศึกษา และสร้างความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมาย เพราะถือเอาทฤษฎีว่าด้วยรัฐเป็นสำคัญ อย่างเช่นศาลในระบบกฎหมาย Civil Law อันมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายปิด ซึ่งข้อดีของมันคือ ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ แต่ข้อดีก็ยังมีตรงการปรับตัวให้เข้ากับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในขณะนั้น แต่ด้วยการประมวลถ้อยคำขึ้นในตัวบทเป็นถ้อยคำเชิงหลักการหรือใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ศาลในระบบกฎหมาย Civil Law จึงมีความสามารถในการตีความตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมและสภาพสังคมในขณะนั้นได้ ส่วนด้านนิติธรรมนั้น มีต้นกำเนิดมาจากการที่ประชาชนหัวนเกรงการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ หลักนิติธรรมจึงมุ่งเน้นไปยังการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น กฎหมายที่ศาลนำมาใช้ในการตัดสินเป็นกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไปในราชอาณาจักร หรือที่เรียกว่า Common Law และคดีที่ได้รับการตัดสินไปแล้ว และกลายเป็นหลักตัดสินคดีตกทอดมาเป็นลำดับ กฎหมายในระบบนี้จึงไม่ได้มีแต่กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเท่านั้น (Statute Law) แต่ยังรวมถึงหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา ที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมาด้วย ส่งผลให้กฎหมายสอดคล้องกับสภาพสังคมตลอดเวลา เพราะศาลมีอำนาจตัดสินได้ตามอำเภอใจ (Satre Decisis) แต่ศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามกฎหมายที่ศาลในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้ว การเปลี่ยนแปลงจึงกระทำได้โดยยาก

1.2 ความแตกต่างทางด้านสกุลกฎหมาย หลักนิติรัฐกำเนิดและพัฒนาในสกุลกฎหมาย Romano-Germanic ซึ่งยอมรับการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร มีศาลแยกออกจากกันเป็นระบบ มีศาลเฉพาะและศาลพิเศษ ส่วนหลักนิติธรรมกำเนิดในสกุลกฎหมายแองโกลแซกซอน ซึ่งไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ไม่ใช้ตัวบทกฎหมายในการพิจารณาคดี ไม่มีการแบ่งแยกศาลยุติธรรมและศาลปกครอง และยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Suprematie du Parlement) เพราะโดยหลักนิติธรรมถือว่าทั้งประชาชนและองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและภายใต้ศาลเดียวกัน

1.3 ความแตกต่างทางด้านเนื้อหา หลักนิติรัฐเนื้อหาเกี่ยวกับรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย (Auto limitation) เป็นเรื่องของโครงสร้างลำดับชั้นทางกฎหมาย (Hierarchie des normes), หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe del galite) ที่แต่งตั้งให้กฎหมายบังคับที่มาและข้อจำกัดของอำนาจมหาชน (Sources et limitations), เรื่องการแบ่งแยกอำนาจอย่างสมดุล (Separation des pouvoirs) และเรื่องบทบาทขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย (Controle juridictionnel) เน้นรูปแบบกับโครงสร้างของกฎหมาย และวิธีการในการไปให้ถึงเป้าหมายตามจุดประสงค์ ส่วนด้านนิติธรรมนั้น เนื้อหาไม่มีรูปแบบแผนที่ชัดเจนแน่นอน ไม่มีกรอบที่ตายตัว เปลี่ยนแปลงไปตามกรณีต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ หลักของแองโกลแซกซอน จะเน้นไปยังกระบวนการที่ก่อให้เกิดผล

1.4 ความแตกต่างในด้านการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน นิติรัฐนั้นรัฐคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปแบบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือ กฎหมายอื่น ๆ อย่างเช่นในเยอรมัน การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญของประเทศ เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรง ในการตรากฎหมายใช้บังคับองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตราขึ้นขัดหรือแย้งได้ มิฉะนั้นจะถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนนิติธรรมนั้น ไม่มีลายลักษณ์อักษรเป็นหลักประกันแน่นอน แต่ในทางปฏิบัติบุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ

1.5 ความแตกต่างด้านการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย ตามหลักนิติรัฐองค์การนิติบัญญัติย่อมผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ จึงกำหนดให้ม็องคร์ที่คอยควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์การนิติบัญญัติตราขึ้น ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ในหลักนิติรัฐการตราภาษีย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์การตุลาการ ส่วนหลักนิติธรรมนั้น ถือว่ารัฐเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตราภาษียขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

1.6 ความแตกต่างทางการแบ่งแยกอำนาจ ด้านนิติรัฐหลักการแบ่งแยกอำนาจ ถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญอันจะขาดมิได้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบกันและกัน เพื่อมิให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่าและกระทำการตามอำเภอใจ ส่วนหลักนิติธรรมนั้น ไม่ปรากฏให้เห็นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเนื่องจากรัฐสภาและรัฐบาลมีความเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก

ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ยอมรับความเป็นอิสระขององค์การตุลาการ การปกครองโดยกฎหมายเป็นแบบของการจัดตั้งระบบการเมืองการปกครอง (political system) ที่อิงอยู่บนฐานรากของหลักยึดพื้นฐาน 3 ประการ ทั้งนี้ เพื่อให้หลักพื้นฐานดังกล่าวทำหน้าที่ในการจัดกรอบการสร้างระบบกฎหมายและระบอบการเมืองการปกครองของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และการจัดกรอบการออกกฎหมายให้เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ⁶

(1) ความชอบด้วยระบบกฎหมาย (legal system) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นกติกาแห่งการปกครอง (rule of the rule) โดยการสร้างกติกาหลักทางการเมืองการปกครองในรูปของรัฐธรรมนูญ เพื่อวางหลักการปกครองและกฎหมายให้มีความสอดคล้องกัน ในรูปของการกำหนดเขตอำนาจ (scope of power) ที่ปรากฏอยู่ในองค์การสถาบันทางการเมืองการปกครองและความสัมพันธ์ทางอำนาจ (relation of power) ระหว่างองค์การสถาบันทางการเมืองการปกครอง

(2) ความชอบด้วยกฎหมาย (legality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็น ความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นการวางหลักปฏิบัติในการกำหนดกรอบของขอบเขตอำนาจ กระบวนการใช้อำนาจและเป้าหมายการใช้อำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้เกิดความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยอิงความผูกพันตามพันธะทางกฎหมายและความยุติธรรมที่ต้องยึดโยงกันทั้งกรอบบรรทัดฐานทั่วไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย (the precedence of the law) และกรอบตัวของข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย (the subjection to the law)

(3) ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (constitutionality) เป็นหลักยึดพื้นฐานในการแสวงหาสิ่งที่เป็นหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง (legal certainty) ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจการเมืองการปกครองในฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ละเมิดต่อกติกาหลักทางการเมืองการปกครอง พร้อมกันไปกับการแก้ไขการใช้อำนาจการเมืองการปกครองของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่มีชอบด้วยกติกาหลักทางการเมืองการปกครองอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการใช้อำนาจที่ละเมิดกติกาหลักทางการเมืองการปกครองของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ โดยการสร้างหลักประกันความเที่ยงตรงของกติกาหลักทาง

⁶ www.wanwila.exteen.com/20110911/entry 11 กันยายน 2554

การเมืองการปกครอง ให้ครอบคลุมทั้งในขั้นก่อนออกกฎหมายมาบังคับใช้ และระหว่างที่กฎหมายกำลังบังคับใช้

สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐนั้น กำหนดอำนาจหน้าที่ และการควบคุมตรวจสอบอำนาจของรัฐไว้ โดยที่รัฐ จะกระทำการใด ๆ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด และจะกระทำการใดอันนอกเหนือกฎหมายบัญญัติ ไว้มิได้ ส่วนหลักนิติธรรมนั้น คนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกัน โดยที่กฎหมายนั้นจะต้องมีความเป็นธรรม และเป็นที่ยอมรับของสังคม ประเทศไทยเป็นประเทศที่ได้รับ อิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ปรัชญาหลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่มีปรัชญาหลักนิติรัฐ (Legal State) อยู่เบื้องหลัง ถึงแม้ ประเทศไทยจะบอกว่าใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่ก็ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อยู่มาก ทำให้เรา นำหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมมาใช้และนำมาอธิบายจนเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นหลักเดียวกัน⁷ ด้วยเหตุผลที่ ผู้ออกแบกกฎหมายหรือออกแบกหลักการปกครองของรัฐในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบันนั้น ท่าน ได้รับการศึกษาทั้งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นำมาใช้และอธิบายจนเป็นที่เข้าใจ กันว่าเป็นการปกครองแบบนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรม โดยมีองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ⁸ เป็นผู้คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและรวมไปถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁹ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรอัยการ คณะกรรมการป้องกันปราบปรามทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น ที่มีอำนาจ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นด้วย

2. การพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจได้รับการประกันโดยกลไกในรัฐธรรมนูญเอง หรือโดยการที่รัฐธรรมนูญสร้างองค์การระดับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาคุ้มครอง สถานะดังกล่าว แนวความคิดที่จะให้มีสถาบันของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้น มีความสัมพันธ์อย่าง แยกไม่ออกกับข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายและหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ข้อ ความคิดดังกล่าวถือกำเนิดขึ้นในยุโรปและสหรัฐอเมริกาในช่วงศตวรรษที่ 17-18 และพัฒนาเรื่อยมาภายใต้

⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ เหตุผลของการยกย่องรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 3 ใน รายงานการประชุมสภาร่าง รัฐธรรมนูญ 2550

⁸ ปัจจุบันระบบศาลในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีอยู่ 4 ระบบศาล ดังนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร

⁹ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organization Under Constitution) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประกอบด้วย

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (Independent Organization Under Constitution) มีดังนี้ 1) คณะกรรมการเลือกตั้ง (Election Commission of Thailand) 2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ (The Nation Conrruption Commission) 3) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Commission) 4) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombusman)

องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ (Other Organization Under Constitution) มีดังนี้ 1) องค์กรอัยการ (Prosecution Organization) 2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (Nation Human Rights Commission) 3) สภาที่ปรึกษาสังคมและเศรษฐกิจแห่งชาติ (Nation Economic Social Advisory Concil)

กรอบในทางประวัติศาสตร์และเงื่อนไขทางการเมืองของแต่ละประเทศ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลให้องค์การของรัฐทุกองค์การต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญในการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ โดยนัยนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นทั้ง “กรอบ” ของการใช้อำนาจรัฐและ “มาตร” สำหรับตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและมีผลในทางปฏิบัติ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมืองค์การของรัฐขึ้นมาคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล่วงละเมิด¹⁰

กลไกในการการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำได้ยากยิ่งกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ก่อตั้งอำนาจรัฐและกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน กฎหมายต่างๆที่บังคับใช้ในรัฐ การปฏิบัติการและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายล้วนแต่อาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจทำได้ด้วยวิธีเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา องค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้นคือองค์กรที่รัฐธรรมนูญนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ องค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรนิติบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญอาจบัญญัติกระบวนการให้แตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา เช่น บัญญัติให้มีการลงประชามติ หรืออาจบัญญัติกระบวนการให้เป็นเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาแต่เรียกเรื่องคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากกว่าคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา¹¹

2) การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการการคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจทำได้โดยการที่รัฐมอบอำนาจให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่ใช้ในประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน อาจแยกองค์กรตุลาการที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในทางเนื้อหาซึ่งมีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ และองค์กรตุลาการที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหาซึ่งมีออสเตรเลียเป็นต้นแบบศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาถือเป็นศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในทางเนื้อหา ทั้งนี้ เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญเคียงคู่ไปกับการวินิจฉัยข้อพิพาทประเภทอื่นด้วย ไม่ได้เป็นศาล “เฉพาะ” ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว องค์กรตุลาการที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหา หมายถึงองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยเฉพาะข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญแยกออกจากองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทประเภทอื่น ศาลรัฐธรรมนูญมีภาระหน้าที่ที่สำคัญที่สุดคือ การควบคุมมิให้กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในระบบสหพันธรัฐศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทที่สำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐด้วย¹² การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ” 90 ปี ธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ หน้า191-201.

¹¹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, หน้า 687 - 697.

¹² เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการโดยการควบคุมตรวจกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถใช้บังคับได้¹³

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะ องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ

3. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

หากพิจารณาถึงบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะพบว่ามียุทธศาสตร์ที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ความสำคัญของหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น หลักการที่มีบทบาทสำคัญคือหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม โดยสามารถแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ 3 หลักย่อย คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁴

3.1 ระบบการตรวจสอบในต่างประเทศ มีระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย (a priori control) และระบบตรวจสอบหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย (a posteriori control) ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบแรกคือ ฝรั่งเศส ส่วนตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบหลังคือเยอรมัน

ในประเทศไทยเดิมใช้ระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระบบหลัง คือ ระบบตรวจสอบหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ต่อมารัฐธรรมนูญปี 2540 เกิดระบบตรวจสอบก่อนประกาศใช้ควบคู่ไปกับระบบตรวจสอบภายหลังประกาศใช้ แต่ระบบตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นเพียงทางเลือกเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับให้ต้องตรวจสอบร่าง พ.ร.บ. และร่าง พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ในกรณีเลือกให้ตรวจสอบทั้งกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมาย ส่วนการตรวจสอบหลังประกาศใช้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้ตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายได้ด้วย แต่ตามรัฐธรรมนูญปี 2550

¹³ วิจิตรา ฟุ่งถัดดา, ระบบควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2523), หน้า 85 - 86.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสองระบบ คือ ก่อนประกาศใช้และหลังประกาศใช้ ระบบตรวจสอบก่อนประกาศใช้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) **ระบบบังคับ** ได้แก่ การตรวจสอบร่าง พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ 9 ฉบับ ได้แก่ (1) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ส.ส. และการได้มาซึ่ง ส.ว. (2) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย กกต. (3) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (4) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ (5) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ (6) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (7) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน (8) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และ (9) พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

2) **ระบบทางเลือก** ได้แก่ การตรวจสอบร่าง พ.ร.บ.ธรรมดา ส่วนองค์กรที่จะมีอำนาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้แก่ (1) ส.ส. ส.ว.หรือสมาชิกทั้งสภาทั้งสอง (จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10) และ (2) นายกรัฐมนตรี โดยต้องเสนอความเห็นประกอบด้วย ในการตรวจสอบก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ปี 2550 บัญญัติอย่างชัดเจนให้ตรวจสอบทั้งกระบวนการตราและเนื้อหาของกฎหมาย ส่วนการตรวจสอบหลังประกาศใช้ รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนให้ตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายได้ด้วย เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญปี 2540

3.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย สามารถกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ¹⁵

3.2.1 การตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งมีได้เป็นกฎหมายที่ศาลซึ่งกำลังดำเนินการพิจารณาอยู่จะใช้บังคับแก่คดี การตรวจสอบแบบนามธรรมตามรัฐธรรมนูญปี 2550 มีอยู่ 3 กรณี คือ

(1) ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเมื่อเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็น (มาตรา 245 (1))

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเมื่อเห็นชอบตามที่มิผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 257 (2))

(3) ส.ส. หรือ ส.ว. ไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นก่อนอนุมัติพระราชกำหนดต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดที่รัฐบาลตราออกมานั้นไม่ใช่กรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (มาตรา 185)

3.2.2 การตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Control) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายที่ศาลซึ่งกำลังดำเนินการพิจารณาอยู่จะใช้บังคับแก่คดี ได้แก่ กรณีตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญปี 2550 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่ศาล ไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

(2) ศาลนั้นเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ซึ่งมีผลให้บทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้) และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

(3) ให้ศาลนั้นส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

นอกจากนี้ ยังมีลักษณะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งซึ่งประเทศเยอรมันและประเทศออสเตรเลียเรียกว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คดีประเภทนี้หมายถึง คดีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า ตนถูกองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนกระทำความเสียหาย และหมัดหนทางที่จะใช้วิธีการตามกฎหมายใดในการเยียวยาสิทธิของตนได้ แม้แต่คำพิพากษาของศาล ก็อาจถูกบุคคลร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้เพิกถอนได้ หากปรากฏว่าศาลใช้อำนาจตุลาการโดยขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง ในรัฐธรรมนูญปี 2550 ของไทยไม่มีบทบัญญัติทำนองนี้ คงมีแต่มาตรา 212 ที่เปิดมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีความวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว (ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบันยังอยู่ในรัฐสภา) เช่น คู่ความในคดีร้องขอให้ศาลส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พ.ร.บ. ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลไม่ส่งเรื่องไปหรือผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

4. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามหลักนิติธรรม

ในระบอบประชาธิปไตยต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจรัฐที่แบ่งแยกออกเป็นสามส่วนด้วยกันคือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ระบอบประชาธิปไตยบนหลักนิติรัฐ จึงไม่ยอมปล่อยให้อำนาจใดอำนาจเดียวในสามส่วนได้พัฒนาตัวเองจนสุดโต่ง และไปทำลายอีกชั่วอำนาจหนึ่งในสามประการดังกล่าวได้ในต่างประเทศนั้น ถือว่า อำนาจบริหารของรัฐาธิปัตย์ (executive branch) นั้น กินขอบเขตใหญ่ที่สุดเพราะสามารถยึดหยุ่นได้มากที่สุดบนหลักรัฐศาสตร์ เพื่อที่จะได้สามารถออกนโยบายสนองต่อการขยายระบบเศรษฐกิจและความต้องการของประชาชนในประเทศได้ ส่วนอำนาจตุลาการนั้นเป็นอำนาจที่เล็กที่สุด เพราะมีความแข็งกระด้างและไม่ยึดหยุ่นของกฎหมายที่บังคับใช้ อย่างไรก็ตาม ความเล็กดังกล่าวเช่นว่านั้น อำนาจตุลาการกลับเป็นที่ยอมรับว่าเป็นอำนาจที่เข้มแข็ง ทรงพลัง และเป็นอำนาจสุดท้ายตามหลัก The Rule of Law ฉะนั้นกฎหมายทุกฉบับที่ผ่านรัฐสภา จะต้องเคารพกฎหมายตามลำดับศักดิ์ที่ใหญ่กว่า นั่นก็คือกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายลำดับล่างที่มีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น จึงต้องถูกตีตกไป ส่วนฝ่ายที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความผิดของกฎหมายก็คือ อำนาจตุลาการ (judicial branch) ในบางประเทศได้ใช้ศาลยุติธรรม (judicial court) เป็นผู้ตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติ เช่นศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกา (US supreme court) แต่ในบางประเทศเช่นเยอรมนี ได้ใช้ศาลชำนาญการพิเศษเป็นฝ่ายตรวจสอบ นั่นคือศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) ศาลรัฐธรรมนูญในเยอรมัน ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้คัดลอกแบบอย่างมานั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็น Warren of the Constitution หรือผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจยับยั้งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่ขัดต่อข้อบทของรัฐธรรมนูญได้เอง¹⁶

¹⁶ ปวีร์ชัย มะกรวัฒน์นะ หลักนิติธรรม:ความเป็นประชาธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจอริปไตย

การตรวจสอบก่อนกฎหมายใช้บังคับของประเทศไทย หรือ กระบวนการตรากฎหมาย มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ รวมถึงร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่สองและสาม

4.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ 2540 ก่อนที่จะมีการบัญญัติหลักนิติธรรมลงไว้ และยังไม่ได้มีบทบังคับให้ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ โดยมีคำวินิจฉัยที่สำคัญดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13-14/2541 การที่สภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งขึ้นพิจารณาใหม่นั้นสภาผู้แทนราษฎรลงมติได้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง คือ ยืนยันร่างเดิม หรือยืนยันร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณา ซึ่งการยืนยันร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรหมายถึง การยืนยันร่างพระราชบัญญัติเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอไปยังวุฒิสภาทุกประการ จะเพิ่มบทบัญญัติมาตราขึ้นมาอีกไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นย่อมถือเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา จึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) เมื่อร่างพระราชบัญญัติสภรณ์ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติสภรณ์ พ.ศ. จึงตกไปทั้งฉบับตามมาตรา 262 วรรคสาม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2554 แม้การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะใช้เวลาเกินกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 302 วรรคสี่ แต่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไม่มีบทบังคับให้เกิดผลใดๆ ต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ต้องถือว่าเป็นกำหนดเวลาเร่งรัดเท่านั้น ไม่ทำให้การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เสียไป ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 64 ที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ในส่วนข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมมีอัตราไม่สูงกว่าบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการอัยการได้ ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลที่เป็นข้าราชการฝ่ายอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงเป็นผลให้ ร่าง มาตรา 64 เป็นอันตกไปตามมาตรา 141 วรรคสอง

4.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ 2550 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายใน มาตรา 141 และมาตรา 154 ซึ่งเป็นการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติอื่นที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายนั้นมีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ 2550 โดยมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติอื่นกล่าวคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบทบังคับใน

รัฐธรรมนูญมาตรา 141 ว่าก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ(ยกเว้นกรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญมาตรา 295 ประกอบมาตรา 305 (3)) ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยกำหนดระยะเวลาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง โดยไม่มีการตั้งประเด็นปัญหาและความเห็นประกอบ ส่วนร่างพระราชบัญญัติอื่นจะส่งศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายเฉพาะกรณีที่ยกเว้นไว้ตาม มาตรา 154 เท่านั้น กล่าวคือ ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว หรือนายกรัฐมนตรีส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย รัฐธรรมนูญ มาตรา 141 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งในประเด็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการหนึ่ง และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกประการหนึ่ง หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ตามมาตรา 141 วรรคสอง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551, 3/2551 และ 4/2551 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ทั้งสามคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยสรุปว่า การกำหนดเกี่ยวกับองค์ประชุมของสภานั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญ กฎหมายอื่นใดและข้อบังคับการประชุมสภาจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังนั้น การจะอ้างข้อบังคับการประชุมสภาหรือธรรมเนียมปฏิบัติใดเพื่อมิให้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจกระทำได้ ส่วนข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ข้อ 18 วรรคสอง ที่กำหนดว่า “เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม” นั้น เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดประชุมว่า สามารถดำเนินการได้เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ภายหลังเปิดการประชุมแล้ว ในขั้นตอนของการลงมติ ซึ่งเป็นผลมาจากการประชุมปรึกษาหารือและแสดงเจตนาออกมาในรูปของมติที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ องค์ประชุมจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องมีส่วนสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ เพราะองค์ประชุมมิได้มีความหมายแต่เพียงว่า เมื่อมีสมาชิกลงชื่อมาประชุมครบและเปิดการประชุมแล้ว หลังจากนั้นสมาชิกจะอยู่ร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนสมาชิกในที่ประชุมอีกต่อไป โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในประเทศ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบในการพิจารณาทุกวาระ และเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประชุมไว้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ย่อมมีความหมายว่า การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาที่มีจำนวนสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ครบองค์ประชุม จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่ได้ และหากมีการออกเสียงลงคะแนน

ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและที่ประชุมวุฒิสภาที่ไม่ครบองค์ประชุม จะถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผลก็จะเป็นว่า หลังจากเปิดประชุม แม้จะมีสมาชิกอยู่ประชุมเพียงไม่กี่คนก็อาจลงมติและมีเสียงข้างมากได้ ซึ่งมีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ส่วนการอ้างเอกสิทธิ์ของสมาชิกสภาที่จะไม่ออกเสียงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 130 นั้น เป็นคนละเรื่องกับองค์ประชุมที่ต้องประกอบด้วยจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสภา และแม้สมาชิกมีเอกสิทธิ์ที่จะออกเสียงเห็นด้วย ไม่เห็นด้วย งดออกเสียง หรือไม่ลงคะแนน แต่สมาชิกที่ไม่ประสงค์ออกเสียงต้องอยู่ในที่ประชุมเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏความเห็นของตนในที่ประชุม เมื่อการประชุมเพื่อลงมติในวาระที่หนึ่งมีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในขณะนั้น จึงไม่ครบองค์ประชุม และไม่อาจถือเป็นมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ และเมื่อการประชุมเพื่อลงมติในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ เป็นการประชุมโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคหนึ่งแล้ว การลงมติในวาระที่หนึ่งจึงเป็นการลงมติโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในวาระที่สองและวาระที่สามต่อไปได้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาในวาระที่สองและวาระที่สาม ดังนั้น การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ทั้งสามฉบับจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับนี้เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 วรรคสอง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2556 รัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด บัญญัติว่า รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการบริหารงานโดยอิสระของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และวรรคเก้า บัญญัติว่า ในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด หากหน่วยงานนั้นเห็นว่างบประมาณรายจ่ายที่ได้รับ การจัดสรรให้นั้นไม่เพียงพอ ให้สามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้โดยตรง ซึ่งเป็น บทบัญญัติที่กำหนดวิธีการในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด เพื่อเป็นหลักประกันแก่หน่วยงานดังกล่าวว่าการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีนั้นจะถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำ ในการจัดสรรงบประมาณของฝ่ายบริหารว่าเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้การจัดสรรงบประมาณของรัฐเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยอิสระ และทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวเป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีต้องถูกครอบงำจากฝ่ายบริหาร และป้องกันมิให้รัฐซึ่งในคดีนี้หมายถึง ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจกลั่นแกล้งหรือครอบงำการบริหารงานของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยใช้งบประมาณเป็นเครื่องมือ จึงบัญญัติให้หน่วยงานดังกล่าวสามารถเสนอคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการได้ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นได้มีงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 สำหรับใช้เป็นหลักในการจ่ายเงินแผ่นดิน อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังที่กำหนดให้ตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดใช้เงินคงคลัง ตามที่ได้จ่ายไปแล้ว แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคเก้า มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ต้องรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นของรัฐสภา ศาล และองค์กรตามวรรคแปด ในชั้นการแปรญัตติ แต่บทบัญญัติ

ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้คณะกรรมการให้ความเป็นธรรมแก่หน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด ดังนั้น จึงควรที่จะให้หน่วยงานดังกล่าวมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่อ คณะกรรมการได้โดยตรง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการให้หน่วยงาน ดังกล่าวได้ชี้แจงด้วยวาจาถึงเหตุผลความจำเป็นในการเสนอขอเพิ่มงบประมาณ รวมถึง การได้ปรึกษาหารือ ร่วมกันจะทำให้เกิดความเข้าใจและได้รับทราบเหตุผลความจำเป็นในการปรับลด หรือเพิ่มงบประมาณ อันจะ ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าหน่วยงานทั้งสามมี โอกาสได้ชี้แจงแสดงเหตุผลของการขอเพิ่มงบประมาณต่อคณะอนุกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการวิสามัญ ฯ แล้ว และคณะกรรมการวิสามัญ ฯ ก็ได้รับรายงานของ คณะอนุกรรมการ ฯ อีกทั้งได้รับทราบถึงเหตุผล และความจำเป็นดังกล่าวประกอบการพิจารณาแล้ว *กรณีจึงยังไม่ถึงขนาดเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดย ปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผล อันจะทำให้กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อ หลักนิติธรรมหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี* โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 มาตรา 27 ในส่วนงบประมาณของสำนักงานศาล ยุติธรรมและของ สำนักงานศาลปกครอง และมาตรา ๒๘ ในส่วนงบประมาณของสำนักงาน ป.ป.ช. ไม่ขัดหรือ แแย้ง หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และวรรคเก้า

4.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ในการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา รัฐสภาในฐานะตัวแทนประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่นิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอิจิปไตย การตรากฎหมายของรัฐสภา จึงถือเป็นการแสดงออกซึ่ง เจตนาธรรมของประชาชน แต่ด้วยเหตุแห่งความจำเป็นในบางสถานการณ์ ที่อาจก่อให้เกิดปัญหาวิกฤตการณ์ หรือภัยคุกคามอย่างรุนแรงต่อประเทศ และมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับทันที เพื่อแก้ไข ปัญหาและภัยคุกคามดังกล่าว แต่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลา ของกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาที่ไม่ อาจตรากฎหมายออกมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ หรือภัยคุกคามของประเทศได้อย่างทันท่วงที จึง จำต้องมีช่องทางยกเว้นขึ้นเนื่องจากในการตรา พระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 7 ได้กำหนด กระบวนการตราไว้ตั้งแต่มาตรา 142 ถึงมาตรา 153 กล่าวคือ ต้องมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภา ผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อพิจารณาตามลำดับ โดยอาจจะมีการส่งร่างพระราชบัญญัติให้คณะกรรมการ ของแต่ละสภา พิจารณาหลังจากมีการรับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว จึงพิจารณาในวาระที่สองและวาระที่สาม ของทั้งสองสภา ตามลำดับ และในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ ของวุฒิสภา ก็อาจจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 147 ทำให้กรอบเวลาในการพิจารณาและอนุมัติร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภาเป็นสิ่งที่ไม้อาจ คาดหมายได้ว่าจะสามารถดำเนินการตราพระราชบัญญัติให้เสร็จสิ้นได้แน่นอนเมื่อใด หากจะใช้กระบวนการ เสนอกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติสำหรับการแก้ไขปัญหาวิกฤตที่จะต้องดำเนินการโดยด่วนแล้ว อาจทำ ให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันท่วงที ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติโดยรวมได้ ดังนั้น ประเทศที่มี รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรต่างบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมาย ขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อแก้ปัญหาวิกฤตการณ์หรือภัยคุกคามได้ทันทีก่อน แล้วจึงนำกฎหมายนั้นมาเสนอ ให้รัฐสภาเพื่อพิจารณา อนุมัติในภายหลัง สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับที่ผ่านมา ต่างบัญญัติให้ฝ่ายบริหารหรือ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด เพื่อให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติ เพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศชาติ และประชาชนได้ภายใต้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด แล้วเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติอีกครั้งหนึ่ง รัฐธรรมนูญ 2550 ก็ได้ บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ ด้วยเช่นเดียวกัน โดยบทบัญญัติมาตรา 184 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อ

ประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนด แต่มีเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การตราพระราชกำหนดต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ประการที่สอง การตราพระราชกำหนดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งหมายความว่า เป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขปัญหาโดยฉับพลัน ซึ่งในขณะนั้นประเทศกำลังเผชิญกับปัญหาสภาวะวิกฤต หรือภัยคุกคามอย่างรุนแรงและชัดเจน หรืออาจเป็นกรณีที่มีสัญญาณบ่งชี้หรือเป็นที่คาดหมายได้ว่า ประเทศกำลังจะประสบกับปัญหาวิกฤตการณ์หรือภัยคุกคามอย่างรุนแรง หากคณะรัฐมนตรีไม่ดำเนินการป้องกัน หรือกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก็จะทำให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อประเทศ อย่างรุนแรงจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง และมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อให้ มีผลใช้บังคับได้ทันทีเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาสภาวะวิกฤตหรือภัยคุกคามได้อย่างรีบด่วนและทันต่อสถานการณ์ โดยไม่อาจใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติปกติของรัฐสภาเพื่อตรากฎหมายออกมาใช้บังคับได้ทันต่อเหตุการณ์

ดังนั้นในส่วนของพระราชกำหนดนั้น การที่จะพิจารณาว่า เรื่องใดเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวและต้องดำเนินการอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจ นิติบัญญัติแทนรัฐสภาและรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดได้ มีอำนาจแต่เพียงพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสาม ดังเช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5-7/2555 การที่รัฐบาลจัดให้มีการดำเนินการเพื่อวางระบบ บริหารจัดการน้ำตามยุทธศาสตร์การบรรเทาอุทกภัยในพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยา แบบบูรณาการและยั่งยืนจะต้องใช้เงินจำนวน 350,000 ล้านบาท ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 เป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการประกอบอาชีพของประชาชนและผู้ลงทุนที่อยู่ในพื้นที่ดำเนินการตามยุทธศาสตร์ และเป็นการป้องกันภัยพิบัติที่จะเกิดขึ้นในเวลาอันใกล้จะถึง จึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนด ปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๕ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารจัดการหนี้ของกองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยรัฐบาลสามารถนำเงินที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยเงินกู้ประมาณปีละกว่าหกหมื่นล้านบาท มาดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยส่วนรวม ถึงแม้ผู้แทนนายกรัฐมนตรีในฐานะคณะรัฐมนตรีจะแถลงรับว่า ไม่มีความเชี่ยวชาญทางด้านการเมืองที่ตราพระราชกำหนดในระหว่างปิดสมัยประชุมรัฐสภาก็ตาม แต่ก็ได้ให้เหตุผลว่าต้องรอคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง

ศึกษาและกำหนดรายละเอียดในการจัดทำโครงการก่อน เสร็จแล้วจึงเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งน่าจะแสดงความสุจริตได้ว่ามีได้อาศัยโอกาสที่อาจอ้างเหตุผลทางการเมืองได้แต่อย่างไร ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดประกอบกันแล้วเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ถึงกับเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่ผู้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาทั้งสอง แต่ความจำเป็นดังกล่าวเกิดขึ้นอันมีสาเหตุเนื่องมาจากวิกฤตการณ์อุทกภัยจริง และมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องใช้มาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องกันในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประกอบกับในชั้นนี้ยังไม่มีมูลกรณีชี้ให้เห็นว่า คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นมาโดยไม่สุจริตหรือใช้ดุลพินิจบิดเบือนหลักการของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง

4.4 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตรากฎหมายบนหลักนิติธรรม จากที่ได้วิเคราะห์ประกอบคำวินิจฉัยข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าแนวทางการนำหลักนิติธรรมมาใช้ ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” โดยเฉพาะกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้รัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ แม้ว่าการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะหมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากกระบวนการเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชนแต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หากใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้นเพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หากใช้เหตุผลให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ที่วางหลักไว้ในกระบวนการตรากฎหมายว่า หลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบรัฐสภาแบบมีผู้แทนนั้น สมาชิกรัฐสภานั้นว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อระบบนี้เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีฐานะเป็นผู้แทนของปวงชนที่ได้รับการเลือกตั้งโดยประชาชนหรือได้รับการสรรหา ให้เข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาแทนประชาชน อย่งไรก็ดี ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 122 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทน ปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อีกทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ส่วนการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจ อธิปไตยที่แท้จริงนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 126 วรรคสาม ได้กำหนดหลักการสำคัญประการหนึ่ง เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายไว้ว่า สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่ง ในการออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภานั้น การแสดงตนในการออกเสียง ลงคะแนนถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนที่จะต้องมาแสดงตนในการประชุม เพื่อพิจารณาญัตติต่าง ๆ แต่ละครั้ง

ด้วยตนเอง และในการนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในแต่ละเรื่อง ได้เพียงครั้งละหนึ่งเสียงเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นเหตุให้ผลการลงคะแนนผิดไปจากความเป็นจริง การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมาธิการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวน ความเห็นไว้ และแม้ว่าการปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและเสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็น ของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจ ไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนั้นในกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีที่เสนอร่างกฎหมาย จึงย่อมถูกผูกพันตาม มาตรา 3 อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการตรากฎหมาย

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรศาลที่ใช้อำนาจตุลาการมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการธำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักนิติธรรมมาเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีโดยเฉพาะการตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายด้วยเช่นกันที่ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ซึ่งศาลได้แปลความหลักนิติธรรมที่หลายฝ่ายมองว่าเป็นเพียงนามธรรมให้เป็นรูปธรรมเพื่อให้เกิดผลบังคับใช้อย่างจริงจังว่า “การใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐนอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาดหมางและแตกสามัคคีน้อยอย่างรุนแรงระหว่างประชาชนและยอมขัดต่อหลักนิติธรรม การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมีเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสัจจรีตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม หลักนิติธรรมจึงถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติโดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร” แม้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 จะ

เป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า การลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมด เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมีเนื้อความขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มิใช่เรื่องการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 ก็ตาม แต่การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดคือประธานรัฐสภา สมาชิกสภา หรือแม้แต่คณะรัฐมนตรีผู้เสนอร่างฯ จะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้หลักนิติธรรมในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวว่าเป็นไปตาม มาตรา 68 ตั้งแต่กระบวนการเริ่มต้นที่ การเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้บุคคลใดได้มา ซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ ซึ่งการแก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของ สมาชิกวุฒิสภาจากเดิมไว้หลายประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภา ให้เป็นองค์กรตรวจทาน กลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังกล่าวเพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับ หลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้ว ในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันติภาพและสามัคคีธรรมของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาฟัวเมีย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการเป็นสติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่ การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลายหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระ ซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจ ในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 และมาตรา 11/1 ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็น หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่าย

การเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ โดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และมีเนื้อความ ที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง”

5. บทสรุป

ประเทศที่นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกและดุลคานอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็นสามทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหากรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่านอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย

โดยสภาพความเป็นจริงแล้ว อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภานั้น มิได้อยู่อย่างโดดเดี่ยวและเป็นอิสระแต่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เป็นเพียงสาขาหนึ่งของหลักนิติรัฐ ที่จะต้องถูกคานและดุลจากอำนาจตุลาการเสมอ เพียงแต่ในทางปฏิบัติแล้ว ฝ่ายตุลาการมักจะไม่ไปก้าวก่ายอำนาจของนิติบัญญัติ แต่ในสภาพการณ์ หรือสภาวะการเปิดเกมทางการเมืองที่ศาลเห็นว่าเกมการออกบังคับใช้กฎหมายที่สภากำลังเล่นอยู่นั้นได้กระทบต่อความเป็นธรรม หลักนิติธรรม สิทธิขั้นพื้นฐาน ความเสมอภาค และความมั่นคงของประเทศ ศาลย่อมสามารถใช้อำนาจการตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติ (judicial review) ได้อย่างเข้มงวดเช่นกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นต่างๆ ของกระบวนการตรากฎหมายโดยละเอียดและชัดเจนอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งจะต้องครบองค์ประชุมตั้งแต่เปิดประชุมจนถึงเวลาลงมติ อันเป็นปัญหาโดยตรงของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสาม ในส่วนขององค์ประชุม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับองค์ประชุมสามารถนำไปใช้กับองค์ประชุมอื่นๆ เช่น คณะกรรมการต่างๆ ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มได้ เพราะเจตนารมณ์ของการประชุม "ก็เพื่อให้การประชุมพิจารณาในเรื่องต่างๆ เป็นไปด้วยความรอบคอบมีมุมมองที่หลากหลาย และมีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันอย่างกว้างขวาง"เช่นเดียวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีหลักเกณฑ์เช่นนี้เหมือนกัน นอกจากนี้ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของประธานในที่ประชุม การพิจารณาร่างกฎหมายในวาระต่าง ๆ ตั้งแต่ขั้นรับหลักการ การใช้เสียงข้างมากบางครั้งก็มิได้เกิดผลดีเสมอไป ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับสำนึกและความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจ ดังนั้นหากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กร

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย: Public Law Net
www.pub-law.net /31 มกราคม 2553
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ” 90 ปี
ธรรมศาสตร์ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ .
- ปรวิชัย มะกรวัฒนะ หลักนิติธรรม : ความเป็นประชาธิปไตยและการถ่วงดุลอำนาจอธิปไตย
www.bangkokbiznews.com/ 25 พฤศจิกายน 2556
- วิจิตรา ฟุ่งลัดดา, ระบบควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523
- วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสง
สุทธิการพิมพ์
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ เหตุผลของการยกเว้นรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 3 ใน รายงานการประชุม
สภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550
- A.V.Dicey “Law the Constitution” with an introduction by E.C.S. Wade,
(English language book Society Macmillan 1979)
- www.wanwila.exteen.com/20110911/entry/ 11 กันยายน 2554
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง