



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

จัดทำโดย นายวิทยา ฉายสุวรรณ
รหัส ๕๙๐๔๓๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

บทนำ

“หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” เป็นหลักการที่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ในกรณีที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกว่าองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นจะมีเฉพาะในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และมีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีหรือรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตลอดจนประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรแต่มีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้วิธีการเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา จึงไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติได้เสมอ

เพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการประกันและมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้จริง จึงต้องมีองค์กรของรัฐทำหน้าที่พิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบมิให้มีการกระทำละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็คือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งที่ผ่านมาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น มีทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้ ต่อมาเมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ประกาศยึดอำนาจการปกครองประเทศและประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด ๒ พระมหากษัตริย์ และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ในระหว่างที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรบังคับใช้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ยังคงบัญญัติหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแตกต่างกับอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งประเด็นของความ

แตกต่างกันกล่าวจะส่งผลกระทบต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรนั้น คอลัมน์ คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้จึงขอเสนอเรื่อง “สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗” ดังนี้

ก่อนที่จะพิจารณาถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จำเป็นจะต้องศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ต่อไป

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย โดยแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี ดังนี้

๑.๑ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายเป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้ จึงเป็นการตรวจสอบในเชิงป้องกัน โดยมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ ดังนี้

๑.๑.๑ วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีของพระราชกำหนดนั้น เนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งสามารถประกาศใช้ได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อน ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดจึงเป็นการกระทำภายหลังจากการประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ซึ่งอาจจะกระทำก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๕ หรือภายหลังจากรัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดแล้วก็ได้

๑.๑.๒ ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ตรวจสอบ แยกออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

๑) กรณีร่างพระราชบัญญัติ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัตินั้น จัดเป็น “ระบบการตรวจสอบแบบทางเลื้อก” หมายความว่า ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องจะเสนอหรือไม่เสนอให้ตรวจสอบก็ได้ กล่าวคือในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความ

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บุคคลตามจำนวนดังกล่าวมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ หรือในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีก็มีสิทธิส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้โดยตรง

๒) กรณีต่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

โดยที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหา กำหนดรายละเอียดในการบังคับให้เป็นไปตามหลักการใดหลักการหนึ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ประกอบกับมีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป ในทางวิชาการจึงถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานสูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็น “ระบบการตรวจสอบแบบบังคับ” กล่าวคือ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ ป.ร. รัฐสภาทำหน้าที่ในการส่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนทุกครั้ง

๑.๑.๓ วิธีการตรวจสอบ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาและกระบวนการตรา กล่าวคือ การตรวจสอบเนื้อหานั้น เป็นการตรวจสอบเนื้อหาแต่ละมาตราของร่างกฎหมายมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนการตรวจสอบกระบวนการนั้น เป็นการตรวจสอบว่าร่างกฎหมายนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

๑.๑.๔ ผลของการตรวจสอบ

หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ แต่ถ้าวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีผลดังนี้

๑) กรณีที่เนื้อหาหรือข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าเนื้อหาหรือข้อความนั้นเป็นสาระสำคัญให้ร่างกฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ แต่ถ้าเนื้อหาหรือข้อความนั้นไม่เป็นสาระสำคัญให้เฉพาะเนื้อหาหรือข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ตกไป

๒) กรณีกระบวนการตรากฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตกไปทั้งฉบับ

อนึ่ง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งบังคับอยู่ปัจจุบัน จะพิจารณาเห็นได้ว่า รัฐธรรมนุญไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนุญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของร่างกฎหมาย ดังนั้น ผลที่ตามมาจากการไม่มีระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของร่างกฎหมายดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อและปัญหาในประการต่าง ๆ ดังนี้

๑) ทำให้ศาลรัฐธรรมนุญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายลดลง

๒) ตามหลักประชาธิปไตย แม้ว่าจะดำเนินการโดยถือตามเสียงข้างมากก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย ในแง่นี้ เมื่อไม่มีการเปิดช่องให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยสามารถเสนอเรื่องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของร่างกฎหมายแล้ว จึงทำให้ไม่มีระบบคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยในสภาโดยองค์การตุลาการจากการตรากฎหมายของฝ่ายเสียงข้างมากแต่ประการใด

๓) สิทธิหน้าที่ของประชาชนย่อมถูกระทบกระเทือนหรือไม่ได้รับความคุ้มครองในเชิงป้องกันการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

๔) เป็นการเปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อำนาจในการตรากฎหมายได้โดยปราศจากการตรวจสอบทั้งในแง่ของกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย

๑.๒ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเป็นการตรวจสอบภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว จึงเป็นการตรวจสอบในเชิงแก้ไข โดยมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบ ดังนี้

๑.๒.๑ วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบ สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะเป็นวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบได้นั้นต้องเป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนุญเท่านั้น ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญ ไม่ว่าจะตราขึ้นโดยองค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญ ไม่ว่าจะตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารก็ตาม ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญ พระราชบัญญัติพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว และประกาศคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

๑.๒.๒ ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ตรวจสอบ สามารถแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ

กรณีแรก การตรวจสอบเชิงรูปธรรม

เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ซึ่งกำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนุญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้แก่ “ศาลที่พิจารณาคดี” และ

“คู่ความในคดี” ทั้งนี้ หากศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ คือมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาตรา ๒๑๑ มีสาระสำคัญโดยสรุปคือ ต้องเป็นกรณีที่ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นโดยบุคคลซึ่งจะเป็นคู่ความในคดีที่จะใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกรณีนี้ได้ นั้น ต้องปรากฏว่ามีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ก็ตาม และเมื่อคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่จะปฏิเสธไม่ส่งความเห็นและวินิจฉัยเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ กล่าวคือ อำนาจของศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเป็นอำนาจผูกพันมิใช่อำนาจดุลพินิจ

กรณีที่สอง การตรวจสอบเชิงนามธรรม

การตรวจสอบเชิงนามธรรมเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว ในกรณีมีการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ไป ไม่ใช่กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี โดยผู้มีสิทธิเสนอเรื่องศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบมี ๓ กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ ๑ ผู้ตรวจการแผ่นดิน

การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔๕(๑) แต่โดยหลักแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจริเริ่มเรื่องได้เอง เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องเรียนแล้วเท่านั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจะมีอำนาจริเริ่มเรื่องได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียนแต่อย่างใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๔ วรรคสอง ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้สองกรณี คือ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนกับกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเอง

กลุ่ม ๒ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒)

กลุ่ม ๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

ในกรณีที่บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องเรียนต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

๑.๒.๓ วิธีการในการตรวจสอบ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้เฉพาะเนื้อหาเท่านั้น กล่าวคือ ตรวจสอบได้เฉพาะเนื้อหาในแต่ละมาตราของกฎหมายว่าข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่สามารถตรวจสอบกระบวนการตามกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๑.๒.๔ ผลการตรวจสอบ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตราใดของกฎหมาย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นยังมีอยู่แต่ห้ามนำไปใช้บังคับ หรือฝ่ายปกครองจะนำไปเป็นฐานในการออกกฎหรือคำสั่งไม่ได้ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยบทบัญญัติใดแห่งกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นเด็ดขาด อันมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐนั้น ก็เฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้นๆ เท่านั้น ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่ไม่มีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันและมีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้แต่ประการใด แต่จะต้องดำเนินการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่มีลักษณะเดียวกันและมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้บังคับแล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๕๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ ต่อไปแล้วแต่กรณี

๒. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น พิจารณาแล้วพบว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในมาตรา ๔๕ ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ขัดหรือแย้งต่อวรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญนี้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จะพบว่ามีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

๒.๑ วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งต่างกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งตรวจสอบได้ทั้งร่างกฎหมายและกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว

๒.๒ ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ตรวจสอบ

สำหรับผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความเห็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้กำหนดไว้ ดังนี้

๑) กรณีการตรวจสอบเชิงรูปธรรม กำหนดให้เป็นอำนาจศาลฎีกาตามมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือศาลปกครองตามมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยคู่ความในคดีและศาลที่พิจารณาคดีจะไม่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๔ ประกอบมาตรา ๕

๒) กรณีการตรวจสอบเชิงนามธรรม กำหนดให้เฉพาะผู้ตรวจการแผ่นดิน เท่านั้นที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ไม่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๔

๒.๓ วิธีการในการตรวจสอบ

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้เฉพาะเนื้อหาเท่านั้น กล่าวคือ ตรวจสอบได้เฉพาะเนื้อหาในแต่ละมาตราของกฎหมายว่ามีข้อความหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่สามารถตรวจสอบกระบวนการตามกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒.๔ ผลการตรวจสอบ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติผลของการตรวจสอบไว้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นอันใช้บังคับมิได้ หรือ อย่างไร ดังนั้น จึงไม่มีความชัดเจนว่าหากบทบัญญัติมาตราใดของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าชอบต่อรัฐธรรมนูญจะสามารถนำไปใช้บังคับได้หรือไม่

๓. สภาพปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) หรือฉบับปัจจุบัน กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลดลง เพราะตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น และเมื่อพิจารณาผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้เฉพาะศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเท่านั้นที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามมติของที่ประชุมศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบนี้จะเห็นได้ว่าคดีที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นที่ศาลทหาร ย่อมไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ในมาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๕ มิได้บัญญัติให้ศาลทหารโดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลทหารมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่ประการใด

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ มีบรรดาคำสั่ง ประกาศ หรือการกระทำบางอย่างได้รับการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ ดังนี้

กรณีแรก ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๔ กล่าวคือ บรรดาคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้เป็นที่สุด

กรณีที่สอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๗ กล่าวคือ บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าประกาศหรือสั่งมีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

บทสรุป

ดังที่ได้กล่าวมาโดยลำดับจะพิจารณาเห็นสภาพปัญหาของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ หรือฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ ไม่ว่าพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายซึ่งเป็นการตรวจสอบในเชิงป้องกันก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับ หรือปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิ์เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้เฉพาะศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดตามมติของที่ประชุมศาลฎีกาหรือประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น ที่มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลซึ่งถูกฟ้องคดีต่อศาลทหาร ที่ไม่มีช่องทางในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาสำคัญที่กระทบต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้บรรดาคำสั่งหรือการกระทำใดๆ ของหัวหน้าคณะ

รักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายนั้น เป็นคำสั่งหรือกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๔๔ และให้บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗ จนถึงวันที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย ให้ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๔๗ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาคำสั่ง ประกาศ และการกระทำดังกล่าว ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นสาระสำคัญของหลักการตรวจสอบและการถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งเป็นหลักสำคัญของการปกครองระบบประชาธิปไตยของรัฐเสรีประชาธิปไตย