



การควบคุมกฎหมายมิให้ขัด
หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2550 เพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญ
ฉบับใหม่ในอนาคต

The Power of Judicial Review by the
Constitutional Court. According to the
Constitution of the Kingdom of Thailand
BE 2550 for the preparation of the
constitution The future.

สิทธิกร ศักดิ์แสง*

■ บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้นำหลักการและแนวคิดการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ผ่านการควบคุมโดยองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งมาถึงช่วงระยะเวลาทางการเมืองการปกครอง การมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ปรับปรุงพัฒนากระบวนการให้สิทธิประชาชนเสนอเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะของการเบี่ยงเบนธรรมและรัฐธรรมนูญควบคุมทั้งเนื้อหาและกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งนับว่าเป็นหลักการที่ดีที่สุดนับแต่การมีรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับในอนาคตรวบรวมหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้เป็นแนวทางต่อไป

■ Abstract

The principles and concepts of judicial review have been conducting in order to harmonise the Constitution of the Kingdom of Thailand since B.E. 2475 in Thailand, under governing by many organisations such as the Supreme Court and the Constitutional Court. After the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 has been implemented, the power of judicial review was belonged to the Constitutional Court. However, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 have been laying vital roles in processing to entitle citizens to propose the issue involving to the power of judicial review to the Constitutional Court and it will be included the content and procedure of law. It could be said that its principles are the finest rules in the

constitution to defend in freedom of citizen rights. Therefore, the principles of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 should be applied for the future.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีสถานะสูงสุดของประเทศ การที่รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งหลายย่อมไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ไม่ถูกละเมิดหรือทำลายหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ¹ ซึ่งเมื่อก้าวถึงการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ นั้นจะกล่าวถึงประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดและผลที่ตามมาจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด คือ

1. เป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายในรูปอื่นใดทั้งปวงและกฎหมายอื่น ๆ นั้นจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้²

2. ผลที่ตามมาจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีค่าบังคับสูงสุด

¹ ตัวอย่างคดีต้นแบบของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดี Marbury v. Madison ผู้พิพากษา John Marshall ในคดีนี้ได้อ้างหลักตรรกวิทยาอย่างง่าย ๆ ในการตีความกฎหมายว่า "...องค์การตุลาการนั้นเป็นองค์กรที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีอำนาจและเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรบางอย่างมีฐานะเป็นกฎหมายอันจะนำมาใช้เป็นหลักในการทำคำวินิจฉัยและถ้ามีความขัดแย้งกันในระหว่างบทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้ในเรื่องเดียวกันแล้ว ตุลาการก็ต้องมีอำนาจเป็นผู้ตัดสินว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับ และในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในระหว่างรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องใช้บังคับในกรณีเดียวกันแล้ว ศาลก็ต้องเป็นผู้ตัดสินใจเลือกเอาทางใดทางหนึ่งระหว่างการที่จะต้องตัดสินตามรัฐธรรมนูญโดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญหรือยึดถือไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญเลยต่อรัฐธรรมนูญ..." จากเหตุผลดังกล่าว Marshall ได้สรุปว่า เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุด ดังนั้นกฎหมายใดก็ตามที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจึงไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องนำมาใช้ตัดสินคดีและหลังจากที่คดี Marbury v. Madison นี้ได้เปิดเผยต่อสาธารณะ อ้างถึง Howard E. Dean, "Judicial Review and Democracy" (New York Random House, 1967), p 17 อ้างในวิจิตรา พึ่งศักดิ์ดา "ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523 หน้า 11

² โกสิน พลกุล "ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย" กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย, 2524 หน้า 42

ในลำดับชั้นของกฎหมายมีอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเองพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา ประการที่สอง จะต้องกำหนดให้มีวิธีการในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดา โดยเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่ของตนที่ได้รับการบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นที่ถูกโต้แย้งถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว และหากพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกโต้แย้งฝ่าฝืนหรือล่อลวงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็ต้องมีการเพิกถอนบทกฎหมายที่ได้ล่อลวงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้นด้วย³

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (Power of Judicial Review) ว่าเมื่อใดที่รัฐธรรมนูญ

รับรองว่าตนเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ด้วยการห้ามบทบัญญัติกฎหมายอื่นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁴ เมื่อนั้นย่อมเกิดอำนาจในการพิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นำระบบ “รวมศูนย์อำนาจศาล” โดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็เมื่อมีการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วิถีทางรัฐธรรมนูญโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวได้กำหนดให้มีการมารายการร่างรัฐธรรมนูญ⁵ ฉบับใหม่เพื่อให้สภาพิธีรูปแบบแห่งชาติ (สปช.)⁶ พิจารณาเพื่อประกาศใช้ต่อไปภายใต้กรอบ

³ วิจิตรา พุ่งลัดดา “ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523 หน้า 25-27

⁴ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

⁵ มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 32 ให้มีคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการจำนวน 36 คน ซึ่งประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ประธานกรรมการตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติเสนอ

(2) ผู้ซึ่งสภาพิธีรูปแบบแห่งชาติเสนอ จำนวน 20 คน

(3) ผู้ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และคณะรักษาความสงบแห่งชาติเสนอฝ่ายละ 5 คนการแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 นับแต่วันที่มีการเรียกประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติเป็นครั้งแรกในการดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ โดยให้ถือว่าคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเท่าที่เหลืออยู่ แต่ให้ประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติแต่งตั้งกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการมารายการร่างรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งให้แล้วความในมาตรา 18 มาใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม”

⁶ มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 28 ให้สภาพิธีรูปแบบแห่งชาติประกอบด้วยสมาชิกจำนวนไม่เกินสองร้อยห้าสิบคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดและมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปี ตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติเป็นประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติคนหนึ่งและเป็นรองประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติไม่เกินสองคนตามมติของสภาปฏิรูปแห่งชาติให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ และประธานสภาและรองประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ”

บังคับตามมาตรา 35⁷ ที่กล่าวถึงกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน การตรวจสอบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ การสร้างความเข้มแข็งของการปกครองแบบหลักนิติรัฐที่ยึดหลักนิติธรรมตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ดังนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งผู้เขียนถือว่าเป็นการนำหลักการควบคุม

กฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุด ตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน จำนวน 19 ฉบับ เราควรนำมาเป็นบทเรียนเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะพบว่าได้นำแนวความคิดการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาทุกรูปแบบทั้งเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ⁸ ศาลยุติธรรมธรรม⁹

⁷ มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 35 บัญญัติไว้ว่าคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) การรับรองความเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกไม่ได้

(2) การให้มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เหมาะสมกับสภาพสังคมของไทย

(3) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งกลไกในการกำกับและควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและประชาชน

(4) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจสอบมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขบถด้วยกฎหมายว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือเคยกระทำการอันทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรม เข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างเด็ดขาด

(5) กลไกที่มีประสิทธิภาพที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพรรคการเมือง สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือดำเนินกิจกรรมได้โดยอิสระ ปราศจากการครอบงำหรือชี้นำโดยบุคคลหรือคณะบุคคลใด ๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(6) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการส่งเสริมความเข้มแข็งของหลักนิติธรรม และการสร้างเสริมคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลในทุกภาคส่วนและทุกระดับ

(7) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการปรับโครงสร้างและขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน และป้องกันการบริหารราชการแผ่นดินที่มุ่งสร้างความนิยมทางการเมืองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนในระยะยาว

(8) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน โดยสอดคล้องกับสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และกลไกการตรวจสอบและเปิดเผยการใช้จ่ายเงินของรัฐที่มีประสิทธิภาพ

(9) กลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันมิให้มีการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญจะไดวางไว้

(10) กลไกที่จะผลักดันให้มีการปฏิรูปเรื่องสำคัญต่าง ๆ ให้สมบูรณ์ต่อไป

ให้คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความจำเป็นและความคุ้มค่าที่ต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่จะต้องมี ให้พิจารณามาตรการที่จะให้การดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วย”

⁸ องค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ ที่จะทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปที่ใช้กันอยู่ทั่วโลกมีอยู่ 2 รูปแบบองค์กร คือ ศาลยุติธรรมกับศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. ศาลยุติธรรม (Court of Justice) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่ว ๆ ไปทุกคดีชั้นสู่ศาลยุติธรรมทั้งสิ้น โดยส่วนมากถูกจัดตั้งขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ศาลยุติธรรมซึ่งพิจารณาพิพากษาทางรัฐธรรมนูญร่วมกับคดีอื่น ๆ โดยไม่มีการแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง รัฐธรรมนูญบางประเทศมอบหมายอำนาจในการพิจารณาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้แก่ศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน โดยส่วนใหญ่มักเปิดช่องว่างจะต้องมีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ระบุว่าให้เป็นอำนาจขององค์กรใด ศาลยุติธรรมซึ่งมีอยู่เพียงเป็นองค์กรเดียวจึงอ้างว่าเป็นอำนาจของตนเอง โดยการตีความเอาจากตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้เปิดช่องไว้แล้ว รัฐต่าง ๆ ทั้งในยุโรปและเอเชียต่างก็รับเอาระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมเข้ามาใช้ในรัฐของตน ในทำนองเดียวกันกับที่ปรากฏอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา อ้าง วิจิตร พงษ์ลดา “ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523 หน้า 11

2) ศาลยุติธรรมเฉพาะ ซึ่งได้แยกเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะเจาะจงในการพิจารณาข้อหาอันเกี่ยวกับการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญต่างหากจากการพิจารณาคดีอื่น ๆ เช่น ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญจะถูกแยกไว้เป็นแผนกหนึ่งต่างหากจาก

และศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰ กับการให้องค์กรที่ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการหรือเรียกว่า “องค์กรทางการเมือง”¹¹ คือ รัฐสภา¹² กับคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญ¹³ ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันถึงแม้มีการรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่ง

คดีประเภทอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีการจัดตั้งแผนกพิเศษไว้ก็ตามแต่ก็เป็นเพียงในศาลชั้นต้นเท่านั้น ส่วนในชั้นอุทธรณ์ ก็ยังเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามปกติอยู่จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นศาลเฉพาะที่แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมตามปกติศาล อ้างใน สมยศ เชื้อไทย คำอธิบาย วิชา “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 1 (อัคราเนนา) พ.ศ. 2544 หน้า 54

ซึ่งประเทศที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาลยุติธรรมเข้ามาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศเอสโตเนีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอิหร่าน ประเทศบิเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศนอร์เวย์ ประเทศสวีเดน ประเทศฟิจิ ประเทศอิสราเอล ประเทศเม็กซิโก ประเทศเนปาล ประเทศเคนยา ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินเดีย เป็นต้น อ้างใน ปัญญา อุทยาน “องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย” วารสารกระบวนการยุติธรรม เล่มที่ 1 ปีที่ 4 มกราคม-มีนาคม 2554 หน้า 7

2. ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาให้มีเขตอำนาจจำกัดอยู่แต่เพียงการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ มีอำนาจพิจารณาและทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลเฉพาะหรือที่เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitution Court) ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ฉบับวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1920 โดยคำเสนอแนะของ ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) นักรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงของออสเตรีย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอากระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมตามระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศออสเตรียและประเทศเยอรมนีนำมาใช้เป็นที่ได้รับความนิยมต่อมาทั่วโลกอยู่ในปัจจุบัน อ้างถึง Han Kelsen “Judicial Review of Legislation” 4 Journal of Politics, (1942) p.184-186 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ” วารสารกฎหมายปกครอง, สิงหาคม 2536 หน้า 400 ซึ่งประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศออสเตรีย ประเทศเยอรมนี ประเทศเบลเยียม ประเทศตุรกี ประเทศไซปรัส ประเทศศรีลังกา ประเทศโปแลนด์ ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศโครเอเชีย ประเทศโรมาเนีย ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศอิสราเอล ประเทศสเปน ประเทศไทย เป็นต้น อ้างใน ปัญญา อุทยาน “องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย” วารสารกระบวนการยุติธรรม เล่มที่ 1 ปีที่ 4 มกราคม-มีนาคม 2554 หน้า 6

⁹ ศาลยุติธรรมของประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผลพวงมาจากการตัดสินใจของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่คดีอาญาการสงคราม ที่ 1/2489 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาญาการสงคราม พ.ศ. 2489 มาตรา 3 ในส่วนที่กำหนดโทษทางอาญาย้อนหลังขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475) และเป็นโมฆะ

¹⁰ ประเทศไทยได้นำหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญใช้ในครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้นำมาใช้อีกครั้ง

¹¹ องค์กรที่ไม่มีลักษณะที่จะเป็นองค์กรตุลาการก็คือถือว่าไม่ใช่องค์กรตุลาการทั้งสิ้น ซึ่งเป็นองค์กรที่มีสมาชิกดำรงตำแหน่งโดยวิธีทางการเมืองอยู่ด้วย แบ่งออกได้ 2 รูปแบบดังนี้

1. คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ ที่เรียกว่า “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Committee on the Constitution) หรือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (The jury is unconstitutional) ที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศแอลจีเรีย ประเทศโมร็อกโก ประเทศโมซัมบิก เป็นต้น

2. รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ แนวคิดที่ให้รัฐสภา (Parliament) หรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากการอ้างเหตุผลว่า รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวแทนของประชาชนและมีหน้าที่จัดทำหรือนับัญญัติกฎหมายย่อมทราบได้ว่ากฎหมายฉบับใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งได้แก่ ประเทศที่ใช้รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศจีน ประเทศลาว ประเทศเวียดนาม ประเทศคิวบา ประเทศเกาหลีเหนือ ประเทศเอธิโอเปีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศบาเรนห์ ประเทศซิมบับเว ประเทศโอมาน ประเทศตูนิเซีย เป็นต้น อ้างใน ปัญญา อุทยาน อ้างแล้ว หน้า 9

¹² การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาได้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 62 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แต่อย่างไรในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ พุทธศักราช 2476-2489 ก็ไม่ปรากฏว่ามีประเด็นที่ว่าการกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจนกระทั่งได้เกิดคดีอาญาการสงคราม ในปี พ.ศ. 2488

¹³ ประเทศไทยได้นำหลักการมอบหมายให้องค์กรทางการเมือง คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เข้ามาควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขปัญหามาขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับศาลยุติธรรมในเรื่องของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับธรรมนูญสืบเนื่องมาจากคดีอาญาการสงคราม ที่ 1/2489 และมีใช้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489, พุทธศักราช 2492, พุทธศักราช 2495, พุทธศักราช 2511, พุทธศักราช 2517, พุทธศักราช 2521, พุทธศักราช 2534 และ พุทธศักราช 2549

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกวิถีทางรัฐธรรมนูญโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 2557 ไปแล้วก็ตาม แต่ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ยังคงให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงทำหน้าที่อยู่ต่อไป

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อเป็นบทเรียนต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนี้

1. การควบคุมและขอบเขตของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitution Court) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในลักษณะของช่วงเวลาในการควบคุม ระบบการควบคุม และการกำหนดขอบเขตของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญรวมทั้งผลของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะเป็นเช่นไร¹⁴ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักการที่ดี

¹⁴ ผลของการวินิจฉัยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แยกอธิบายได้คือ มีผลต่อกฎหมาย มีผลต่อรูปคดี และมีผลต่อบุคคล ดังนี้

1. การวินิจฉัยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อกฎหมาย อาจแยกอธิบายได้ 3 ลักษณะดังนี้

1) ในบางประเทศถือว่า กฎหมายที่มีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ และให้มีผลย้อนหลังไปกระทบถึงตั้งแต่ต้น (retrospective) ผู้ที่ต้องโทษตามกฎหมายย่อมเป็นอันพ้นโทษ

2) ในบางประเทศถือว่าให้มีผลในคดีนั้นและต่อไปภายหน้า (prospective) เท่านั้น คือไม่นำกฎหมายในส่วนนั้นมาใช้อีก แต่ที่ผ่านไปแล้วไม่ถูกกระทบกระเทือนแต่อย่างใด

3) ในบางประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศตุรกี กำหนดให้ผลต่อกฎหมายที่แตกต่างไป คือ ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของศาลยังไม่ผลในขณะนี้ แต่จะทิ้งช่วงเวลา เช่น 6-12 เดือน จึงมีผลใช้บังคับว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้เพื่อว่าในระหว่างนี้จะได้แกกกฎหมายกัน เรียกว่า “การวินิจฉัยรอบังคับในอนาคต” (pro futuro) สุดมัย ศรีสุข, “รัฐธรรมนูญแห่งอิตาลี ค.ศ. 1947” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 2 (เมษายน – มิถุนายน 2495) หน้า 254

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาการศึกษาตามหลักโดยทั่วไปแล้วมักถือว่ากฎหมายส่วนที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้สามารถแยกออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ การโฆษณา เสียเปล่า ไร้ผล จึงต้องดูเป็นมาตรา ๆ และไม่กระทบถึงตัวบทกฎหมายนั้นทั้งฉบับ

อำนาจใน วิชาญ เครืองาม “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530 หน้า 702

2. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อรูปคดี ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นเจ้าตำรับที่ใช้ระบบกระจายอำนาจทางศาล คือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกว้างขวางมาก เช่น วินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ ด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยศาลมีคำสั่งให้มีผลในทำนองว่ากฎหมายมาตรานั้น ๆ หรือฉบับนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ หลังจากนั้นก็เปรียบเทียบตัวบทกฎหมายที่เป็นปัญหากับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีนี้เรียกว่า “ใช้บังคับบทบัญญัติไม่ได้” (void on the face of the law)

3. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อบุคคล ในระบบรวมศูนย์อำนาจทางศาล ผลของคำวินิจฉัยมักกระทบถึงบุคคลทั่วไปไม่จำกัดแต่เพียงคู่ความ ส่วนที่ว่าจะย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือไม่เป็นอีกประเด็นหนึ่ง แต่ในระบบกระจายอำนาจทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ผลของคำวินิจฉัยจะกระทบแต่เฉพาะคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าใช้บทบัญญัติไม่ได้ (void on the face of the law) ก็ตาม เมื่อคดีเกิดขึ้นใหม่ในศาลเดิมหรือศาลใหม่ ศาลอาจวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นอีกก็ได้ แต่คำวินิจฉัยจะไม่ออกนอกกลุ่มนอกทางกลับหน้ามือเป็นหลังมือเท่าไรนัก เพราะหลักบรรทัดฐานแห่งคดี (stare decisis) จะควบคุมอยู่

ควรจะนำมาใช้เป็นหลักการของรัฐธรรมนุญฉบับใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตตามเจตนารมณ์แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่ให้มีรัฐธรรมนุญฉบับใหม่ขึ้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1 ช่วงเวลาของการให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักช่วงเวลาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมและผลของการควบคุมร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกับการควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายที่ประกาศใช้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนี้¹⁵

1.1.1 การควบคุมและผลของการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้

การควบคุมร่างกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณา ก็คือ การควบคุมร่างกฎหมายกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในช่วงตั้งแต่ประชุมของรัฐจะได้ลงนามประกาศใช้กฎหมายจนกระทั่งได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายฉบับนั้น ด้วยเหตุผลในช่วงเวลานี้กฎหมายยังไม่มีผลบังคับใช้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดการควบคุมในช่วงเวลาก่อนที่จะมี

การประกาศโฆษณากฎหมายนี้จะมีได้ก็แต่การควบคุมแบบนามธรรม โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้เฉพาะและโดยการนำเสนอขององค์กรเจ้าหน้าที่ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และหากว่าองค์กรผู้ให้อำนาจชี้ขาดได้ชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมมีผลให้ไม่อาจประกาศโฆษณากฎหมายฉบับนั้นให้มีผลบังคับกับบุคคลได้อีก เท่ากับไม่เคยมีการตรากฎหมายฉบับนั้นขึ้นมาใช้บังคับเลย ในทางตรงกันข้ามหากว่าองค์กรผู้ให้อำนาจชี้ขาดว่าร่างกฎหมายกฎหมายฉบับนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายก็ย่อมจะต้องถูกประกาศโฆษณาและใช้บังคับต่อไปซึ่งแม้ว่าในภายหลังจะได้มีคดีเฉพาะเรื่องที่ทำให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจมีการรื้อฟื้นพิจารณาได้อีก และกฎหมายก็ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปจนกว่าจะถูกยกเลิกโดยกระบวนการตามปกติ

การควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรมสามารถควบคุมได้ทั้งด้านเนื้อหาและด้านกระบวนการตราของกฎหมายและผลของการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมและผลการควบคุมร่างพระราชบัญญัติ

¹⁵ สิทธิกร ศักดิ์แสง “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 2557 หน้า 215-218

ประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ¹⁶ ดังนี้

1) เมื่อรัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) ให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระปรมาภิไธย ให้ประธานรัฐสภายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง¹⁷

2) ผลของการที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญคือ

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อหาของกฎหมาย)¹⁸

(2) ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในลักษณะของกระบวนการตรากฎหมาย)¹⁹

เมื่อพิจารณาถึงหลักการวางหลักการการควบคุมและผลของการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักการที่ดีและเป็นหลักการใหม่ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ก่อนทูลเกล้าฯ

¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่ออกมายายละเอียดของรัฐธรรมนูญ หรือเรียกว่า “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” (Organic Law) เป็นกฎหมายที่ผูกอยู่ด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นแตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่น ๆ เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นกฎหมายที่สำคัญรองจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญอย่างใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะกล่าวถึงเฉพาะหลักการสำคัญส่วนรายละเอียดก็ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อขยายเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 138 กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” (Organic Act) มีอยู่ 9 ฉบับด้วยกัน ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน
- 5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
- 6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
- 7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- 9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

¹⁷ มาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁸ ซึ่งในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551

¹⁹ ซึ่งในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2551

ต้องสร้างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตควรนำหลักการ ความคุ้มครองพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ไปใช้ เพราะถือว่าเป็นการที่ดีและมีความเหมาะสม เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์ ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญและมีความสำคัญรอง ลงมาจากรัฐธรรมนูญจึงต้องจำเป็นที่ต้องมีการ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอย่างยิ่ง

2. การให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุม ร่างพระราชบัญญัติ²⁰ มิให้ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญ คือ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภา ให้ความเห็นชอบแล้วก่อนที่จะนายกรัฐมนตรี ทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สามารถ ควบคุมร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญและผลของร่างพระราชบัญญัติขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้²¹

1) การควบคุมร่างพระราชบัญญัติ มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิเสนอว่า ร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือ

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือ แแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอ ความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร และให้ ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) สมาชิกวุฒิสภา มีจำนวน ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธาน วุฒิสภาและให้ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ ทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภาและ ให้ประธานรัฐสภาส่งความเห็นนั้นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายก ฎมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(4) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่าง พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรี มีสิทธิส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ

²⁰ พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ออกตามเนื้อความของรัฐธรรมนูญที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญหรือรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความหมายหลายฉบับด้วยกัน เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้บังคับซึ่งกฎหมาย นั้นย่อมเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ในตัวเองมิได้ผูกอิงความสมบูรณ์ของมันอยู่กับรัฐธรรมนูญ

²¹ มาตรา 154 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

วินิจฉัยได้โดยตรง และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ซึ่งในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

2) ผลของร่างพระราชบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อหาของกฎหมาย) หรือตรารัฐธรรมนูญโดยไม่ได้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านกระบวนการตรากฎหมาย) และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

การควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็ได้บัญญัติรับรองไว้เกือบทุกฉบับ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักการนี้บัญญัติไว้ต่อไปในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตต่อไป

3. การให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมและผลของการร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันที่ต้องยับยั้งไว้ มีดังนี้

1) ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้²²

2) ผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติให้ร่างร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป²³

หลักการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณี ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งหรือไม่ นี่ถือว่าเป็น

²² คุมมาตรา 149 วรรคสองและมาตรา 147 วรรคสอง ประกอบมาตรา 140 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²³ คุมมาตรา 149 วรรคสองและมาตรา 147 วรรคสอง ประกอบมาตรา 140 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หลักการที่มีมาตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540²⁴ แล้วก็นำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ดีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตนำมาใช้ต่อไป

1.1.2 การควบคุมและผลของการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้

การควบคุมหลังจากที่มีการประกาศโฆษณากฎหมายแล้ว ก็คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะกระทำเมื่อได้มีการประกาศโฆษณาใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นทางการและกฎหมายมีผลบังคับใช้กันทั้งสองประการเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนอย่างสมบูรณ์แล้ว การควบคุมในช่วงเวลานี้จึงสามารถจะทำได้ในขอบเขตที่กว้างกว่า กล่าวคือ อาจจะมีได้คือ การควบคุมแบบนามธรรมและการควบคุมแบบรูปธรรม²⁵ ซึ่งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้กฎหมายไปแล้ว จะเป็นลักษณะของการควบคุมกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น จะมีวิธีการควบคุมและผลของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการการควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้ กำหนดให้ผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการควบคุมได้ทั้งในรูปแบบนามธรรมและรูปธรรมมีหลายวิธีด้วยกันต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการวินิจฉัยนั้น ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ²⁶ ซึ่งในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายนี้ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยแยกออกมาได้ 2 กรณี คือ²⁷

(1) กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

²⁴ มาตรา 177 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

²⁵ เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยขององค์กรผู้ใช้อำนาจชี้ขาด (องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ) ก็ดูจะส่งผลกระทบที่กว้างกว่าการควบคุมก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณาต่อสาธารณะชน คือ ในขณะที่คำวินิจฉัยขององค์กรผู้ใช้อำนาจที่ว่ากฎหมายขัดต่อการควบคุมก่อนแม้จะเป็นการยกเลิกกฎหมายแต่ก็เป็นการยกเลิกก่อนที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้ยังไม่มีผลกระทบกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามที่กฎหมายฉบับนั้นบัญญัติไว้ แต่ผลของคำวินิจฉัยเช่นนี้ในการควบคุมหลังจากที่กฎหมายมีผลบังคับเป็นการยกเลิกกฎหมายที่มีผลบังคับกับสิทธิหน้าที่ของประชาชนไปแล้ว ผลที่เกิดขึ้นย่อมไม่ต่างกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมายกเลิกกฎหมายฉบับเก่าซึ่งใช้บังคับอยู่

²⁶ มาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²⁷ มาตรา 245 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายนี้ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม

(2) กรณีมีผู้เสนอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายนี้ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ²⁸ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายนี้ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

4) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้²⁹ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายนี้ไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

2. ผลของการที่กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ แสดงว่ากฎหมายฉบับนั้นหรือบทบัญญัติมาตราใดในกฎหมายฉบับนั้นถ้าศาลรัฐธรรมนูญ³⁰ วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะต้องมีการยกเลิกกฎหมายนั้นทั้งฉบับหรือยกเลิก

บางบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายฉบับนั้นที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณีไป

เมื่อพิจารณาถึงช่วงเวลาของการควบคุมและผลของการกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เป็นการควบคุมก่อนการประกาศใช้กฎหมายว่าร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการควบคุมแบบนามธรรมซึ่งการควบคุมในลักษณะเช่นนี้รัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้ผู้แทนของประชาชน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) กับสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) หรือมอบหมายให้นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร เป็นผู้ร้องว่าร่างกฎหมายนี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ส่วนการควบคุมหลังการประกาศใช้เป็นกฎหมายว่ากฎหมายที่ประกาศใช้ไปแล้วนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญกำหนดการควบคุมหลังการประกาศใช้เป็นกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมแบบรูปธรรม แยกพิจารณาออกได้ 3 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่มีคดีพิพาทคู่ความหรือศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 2 เป็นที่ประชาชนเห็นเองหรือผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเอง หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วแต่เรื่องขอบข่ายของอำนาจแต่ละองค์กร

กรณีที่ 3 เป็นกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

²⁸ มาตรา 257 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²⁹ มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁰ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ซึ่งในกรณีนี้ 3 นี้เกิดขึ้นครั้งแรกเป็นหลักการใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นหลักการที่ดี รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตควรนำหลักการนี้มาใช้นับต่อไป

ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะมีขึ้นในอนาคตภายใต้กรอบข้อบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ควรต้องหลักการการควบคุมในช่วงเวลาที่กล่าวมาข้างต้นมาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต

1.2 ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 2 ระบบ คือ การ

ควบคุมแบบนามธรรมและรูปธรรม³¹ ดังนี้

1.2.1 การควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม³² หรือ เรียกว่า “วิธีการฟ้องกล่าวหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”³³ มิได้ทั้งในกรณีที่เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก่อนประกาศและหลังประกาศใช้โดยมีการควบคุมการตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาและกระบวนการตรากฎหมายและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเหมาะสม ดังนี้

1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม มิได้ทั้งใน

³¹ ดูแบ่งแยกระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมและรูปธรรม ใน CAPPELLETTI (Mauris), COHEN (William) “Comparative Constitutional Law”, Bobbs-Merill co, 1979, pp.84-95

³² การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (Abstract control) หรือ เรียกว่า “วิธีการฟ้องกล่าวหาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ” เป็นระบบที่คู่ความผู้เสียหายจากการนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาปรับใช้กับคดีจึงมีสิทธิร้องขอให้ศาลซึ่งกำลังพิจารณาตัดสินอยู่ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญสามารถจะถูกนำเสนอเข้ามาเป็นประเด็นหลักให้องค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดวินิจฉัยได้โดยตรง ไม่ต้องอ้างข้อกฎหมายประกอบกับคดีพิพาทอื่นใด ดังนั้นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการดังนี้

1. พิจารณาในแง่เหตุผลหรือความมุ่งหมายในวิธีการควบคุมโดยวิธีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนี้ ถูกก่อตั้งขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะแก้ไข้ปัญหาที่เกิดจากการนำวิธีการแบบรูปธรรมมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเรื่องความไม่เป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นตามหลักเหตุผลในตัวเอง แล้วคำวินิจฉัยขององค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดในการพิจารณาควบคุมแบบนามธรรมนี้ย่อมจะต้องมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเสมอ เพราะหากว่ายังคงให้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีแล้วการจัดให้มีการควบคุมแบบนามธรรมก็คงเป็นสิ่งที่สูญเปล่าและไม่มีผลต่ออะไรมากไปกว่าการรับเอาระบบการควบคุมแบบรูปธรรมเข้ามาใช้นั่นเอง

2. พิจารณาในแง่องค์กรในการควบคุม องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาปัญหาการควบคุมกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนี้ อาจมีได้ทั้งองค์กรที่มีลักษณะตุลาการและองค์กรที่ไม่มีลักษณะเป็นตุลาการ แล้วแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรใด เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญประเทศอิตาลี เป็นต้น และในทำนองเดียวกันผู้มีสิทธินำเสนอปัญหานี้อาจแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

- 1) กลุ่มที่มีฐานะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีได้ทั้งสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ

- 2) กลุ่มที่มีฐานะเป็นเอกชนซึ่งอาจเป็นกลุ่มบุคคลหรือในบางกรณีปัจเจกชนก็อาจนำเสนอให้มีการพิจารณาปัญหานี้ได้

3. พิจารณาในแง่การควบคุมทั้งที่เป็นร่างกฎหมายก่อนประกาศและหลังกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเชิงนามธรรมจะเป็นได้ทั้งเป็นการควบคุมร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่และกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้วว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง “คำอธิบายวิทยาทานกฎหมายรัฐธรรมนูญ” กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์, หน้า 192

กรณีที่เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ทั้งด้านเนื้อหาของกฎหมายและกระบวนการตรากฎหมายกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้โดยมีการควบคุมการตรวจสอบได้เฉพาะด้านเนื้อหาของกฎหมาย ได้แก่

1) การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ³⁴

2) การควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ³⁵

3) การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด³⁶

4) การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหา เกี่ยวกับการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้เฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นเองโดยมิได้มีผู้ร้องเรียน³⁷

2. ผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายหรือกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ก็จะตกไป

2) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน จะใช้บังคับไม่ได้

1.2.2 การควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม³⁸ มีได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายเท่านั้นและจะเป็นการควบคุมการตรวจสอบด้านเนื้อหาของกฎหมายว่ามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และผลของการ

³⁴ มาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁵ มาตรา 154 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁶ มาตรา 185 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁷ มาตรา 257 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³⁸ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete control) หรือเรียกว่า “วิธีการต่อสู้ป้องกัน” เป็นปัญหากับกฎหมายที่ได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการพิจารณาพิพากษาซึ่งฟ้องร้องกันอยู่ในศาลตามปกติทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีแรงงาน คดีภาษีอากรหรือคดีอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันนี้ ในแง่ของกระบวนการพิจารณาความ ปัญหากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็เป็นเพียงประเด็นซึ่งถูกเสนอเข้าประกอบกับประเด็นหลักซึ่งฟ้องร้องคดีกันอยู่ โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเกี่ยวกับการปฏิเสธความรับผิดชอบหรือภาระหน้าที่ของตนตามกฎหมายฉบับหลัง ๆ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ปฏิเสธอำนาจของศาลที่จะบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นให้เป็นผลร้ายแก่คดีของเขา เพราะกฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมมีข้อพิจารณา คือ

1. พิจารณาในแง่วิธีการควบคุมรัฐต่าง ๆ ซึ่งใช้วิธีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมมีข้อพิจารณา คือ

1) รัฐที่ให้อำนาจแก่ศาลไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ คือ บัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเช่น ประเทศญี่ปุ่นและกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาหลายรัฐ

2) รัฐที่ให้อำนาจอำนาจจากการทบทวนกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเองโดยการตีความจากตัวบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องว่างไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศนอร์เวย์และประเทศอาเจนตินา เป็นต้น

ควบคุมกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือ

1. การควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม มีดังนี้

1) การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้แก่คดี³⁹

2) การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ⁴⁰

3) การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ทั้งนี้เฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นชอบตามที่ผู้ร้อง⁴¹

4) การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ⁴²

2. ผลการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เสนอโดยศาลโดยประชาชน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินและโดย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับมิได้เป็นผลต้องมีกรยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น มาตรานั้นที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งในการควบคุมแบบนามธรรมและการควบคุมแบบรูปธรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการนี้ด้วยกันทั้ง 2 ระบบ คือ การควบคุมแบบนามธรรมและรูปธรรม ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งเข้าการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีความเข้มแข็งมากขึ้น โดยเฉพาะประเด็นผู้มีสิทธิเริ่มคดีรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิประชาชนที่จะนำคดีสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเหมือนเช่นระบบการควบคุมกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนี ดังนั้นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายต้องตรากฎหมายที่ไม่สามารถล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกรณีที่ศาลตีความเอาเอง ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยก็คือศาลตามปกติทุกศาล

2. พิจารณาในแง่ของการควบคุม เมื่อพิจารณาในแง่ขององค์กรที่ทำหน้าที่แล้วจึงมีผู้เรียกกระบวนการควบคุมแบบรูปธรรมนี้ว่า “ระบบกระจายอำนาจ” (Decentralize system) เพราะอำนาจในการพิจารณากระจายอยู่กับศาลทุกศาลโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นระดับศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ตาม

3. พิจารณาในแง่การพิจารณาพิพากษาคดี ในเมื่อเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติคำวินิจฉัยของศาลในแต่ละคดีย่อมมีผลแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ผลของคำวินิจฉัยของศาลที่ว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จึงไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายฉบับนั้น กฎหมายยังมีผลบังคับใช้อยู่ตามปกติจนกว่าจะถูกยกเลิกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ตามกระบวนการยกเลิกกฎหมาย และในทำนองเดียวกันถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ไม่ผูกพันศาลอื่น องค์กรเจ้าหน้าที่องค์กรอื่นหรือเอกชนอื่น ๆ ให้ต้องถือตามกฎหมายฉบับนั้นอาจถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกในภายหลัง ๆ ต่อมาและอาจถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน โปรดดูรายละเอียดในกนิษฐา เขียววิทย์ “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523

³⁹ มาตรา 211 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁴⁰ มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁴¹ มาตรา 245 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁴² มาตรา 257 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะต้องนำหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งรูปแบบนามธรรมและแบบรูปธรรมมาใช้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

1.3 ขอบเขตแห่งการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดขอบเขตการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของเนื้อหากฎหมายกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นการควบคุมแบบนามธรรมและรูปธรรมรวมทั้งเป็นการควบคุมก่อนการประกาศใช้⁴³ และหลังประกาศใช้กฎหมาย⁴⁴ ดังนี้

1.3.1 การให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของเนื้อหากฎหมาย

การควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ของเนื้อหากฎหมายซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งในแบบนามธรรมและรูปธรรมดังนี้

1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ของเนื้อหากฎหมาย เป็นการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้หรือ

กฎหมายที่มีผลประกาศใช้บังคับแล้ว ว่ามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้านเนื้อหากฎหมายได้ทั้งในกรณีที่เป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้และการควบคุมหลังประกาศใช้หรือเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ทั้งแบบนามธรรมและรูปธรรม

2. ผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ของเนื้อหากฎหมายในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ตามมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.3.2 การให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมาย

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายแยกอธิบาย คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ดังนี้

1. การควบคุมและผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราภาษานี้เป็นการควบคุม

⁴³ การควบคุมก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมายปรากฏอยู่ในมาตรา 141 การควบคุมการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 การควบคุมการตราร่างพระราชบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ มีดังนี้

1) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักเกณฑ์ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมาย คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ⁴⁵ กับ พระราชบัญญัติ⁴⁶

2) ผลของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมาย ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

2. การควบคุมและผลของการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมพระราชกำหนดในเรื่องเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 185 ดังนี้

1) การควบคุมพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นได้ประกาศใช้ตามมาตรา

184 แล้ว ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้าเพื่อพิจารณานุมัติพระราชกำหนด ซึ่งก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 ให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย

2) ผลของการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผลของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม มาตรา 184 วรรค 1 หรือวรรค 2 ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นซึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด⁴⁷

ดังนั้นการควบคุมกระบวนการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนว่าเป็นหลักการที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตรา

⁴⁴ การควบคุมหลังการประกาศใช้เป็นกฎหมายไม่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติธรรมดา ปรากฏใน มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁴⁵ มาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

⁴⁶ มาตรา 154 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติได้ 2 ลักษณะ คือ

1. การควบคุมว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นถูกต้องตามกฎหมายบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ กับ

2. การควบคุมร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁴⁷ มาตรา 185 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

พระราชกำหนดเป็นตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตที่จะเกิดขึ้นควรนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้ต่อไป

เมื่อพิจารณาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำหลักการและแนวคิดการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเกือบทุกรูปแบบเพื่อความเหมาะสมในสังคมไทย ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมก่อนประกาศใช้และหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย ระบบการควบคุมแบบนามธรรมและการควบคุมแบบรูปธรรมและการควบคุมในขอบเขตของเนื้อหาและการควบคุมกระบวนการตรากฎหมาย ตาม “ระบบรวมศูนย์อำนาจ” ทางศาลในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบกระจายอำนาจทางศาล ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศต้นแบบที่ใช้ระบบนี้ ซึ่งนับว่าเป็นหลักการที่ดี แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงมีบทเรียนข้อพิจารณาในทางวิชาการเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณาทบทวน ถอดบทเรียนเพื่อหาข้อบกพร่องต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป

2. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : บทเรียนต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต

ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนได้ตั้งข้อพิจารณาเพื่อเป็นบทเรียนต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในประเด็นที่สำคัญประกอบด้วย 3 ประเด็น คือ ข้อพิจารณาการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและข้อพิจารณาการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนี้

2.1 ข้อพิจารณาประเด็นการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มอบอำนาจให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งว่าเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่เป็นบทเรียนต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ประเด็นปัญหาที่รัฐสภาได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 68 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องในเวลาที่รัฐสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านวาระที่ 2 ขณะรอเวลาการพิจารณาลงมติในวาระที่ 3 พร้อมได้มีการวินิจฉัยว่า รัฐสภา

ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จึงเกิดประเด็นตั้งคำถามในทางวิชาการดังนี้

1. ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านอัยการนั้นกระทำได้ด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่⁴⁸

ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการเกิดปัญหาในทางวิชาการเป็นอย่างมากและผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความขัดแย้งทางสังคมเป็นเหตุให้มีการรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เพราะเป็นช่องว่างหรือเป็นช่องทางกับผู้ไม่เห็นด้วยกับผู้ที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญคือ มอบรัฐสภาให้มีหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงโดยถือว่าประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย เมื่อพิจารณาแล้วการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อแผ่นดินและถือว่าเป็นการกระทำผิดฐาน “กบฏ” ผู้เสียหาย คือ “รัฐ” การดำเนินการยื่นฟ้องถือว่าเป็นอำนาจของอัยการ (ทนายความของแผ่นดิน) ประชาชนจะยื่นฟ้องได้ต้องผ่านอัยการเท่านั้น จะยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ได้

2. ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเป็นอำนาจของรัฐสภาที่เป็น

ตัวแทนของประชาชนและการเข้าควบคุมตรวจสอบนั้นก็ยังอยู่ในกระบวนการตรากฎหมายในวาระที่ 2 นั้นกระทำได้หรือไม่ ขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจตามหลักการปกครองแบบนิติรัฐ (Legal State) หรือไม่

คำถามเหล่านี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงในทางวิชาการ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตที่ยกร่างโดยกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ⁴⁹ และโดยการพิจารณาโดยสภาพรูปแห่งชาติ (สปช.)⁵⁰ ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ต้องถกเถียงกันเหล่านี้ เพื่อหาวิธีการหรือตั้งกรอบแนวทางการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่เข้ามาควบคุมหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในอนาคตว่าควรให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ทุกกระบวนการหรือไม่ในกรณีถ้าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่อยู่ในข่ายว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกระบวนการที่รัฐสภาได้ผ่านการพิจารณาทั้ง 3 วาระ และควรให้ประชาชนยื่นฟ้องต่ออัยการสูงสุดได้เท่านั้นไม่สามารถยื่นฟ้องได้โดยตรง

2.2 ข้อพิจารณาการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

⁴⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ในคดีระหว่างพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม และอื่น ๆ ผู้ร้อง กับประธานรัฐสภา และอื่น ๆ ผู้ถูกร้องเรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556

⁴⁹ มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

⁵⁰ มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ข้อพิจารณาการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีการกำหนดให้มีการควบคุมกระบวนการตราและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพิเศษกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกมาขยายเนื้อหารายละเอียดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องกำหนดกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ยากและพิเศษไปกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาใช้อำนาจบิดเบือนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญได้

เมื่อพิจารณาถึงการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีแล้วจะพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในการกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นที่สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา แต่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ได้กำหนดการควบคุมกระบวนการตราก่อนประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อยู่ 3 ประเด็นหลัก คือ

1. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนประชาชนนั้นถูกต้องตามกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

2. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระอยู่ในขอบเขตอำนาจของการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

3. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระมีเนื้อหาสาระทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ส่วนในประเทศอิตาลีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในกระบวนการตราและแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดการควบคุมในกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหลังการประกาศใช้เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติธรรมดา

สำหรับประเทศไทยได้กำหนดและการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับการควบคุมพระราชบัญญัติธรรมดาต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างและพิเศษกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาในกระบวนการตราก่อนการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสและได้กำหนดให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่ามีเนื้อหานั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งให้เกิดประเด็นการถกเถียงในทางวิชาการ คือ ในทางทฤษฎีทาง

กฎหมายและทางปฏิบัติ อยู่หลายประการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต (กรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ และสภาปฏิรูปแห่งชาติ) จะต้องทบทวนและพิจารณา ดังนี้

1. ปัญหาการบังคับให้การควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้หรือไม่ เพราะการกระทำศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเหนือรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของปวงชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย⁵¹ หรือไม่

2. ปัญหาการกำหนดการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าควบคุมกฎหมายที่มีความสำคัญใกล้ชิดผูกพันกับรัฐธรรมนูญได้ครอบคลุมทุกประเด็นหรือไม่

3. ปัญหาความมีส่วนได้เสียของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญ⁵² กล่าวคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอกฎหมายหลังจากรัฐสภาพิจารณากฎหมายแล้วส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในร่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตนเองเสนอหรือไม่

4. ปัญหาการฟ้องเข้าว่าจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้เป็นพระพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่ามีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

กล่าวคือ เมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญตามมาตรา 141 และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ นำไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย ต่อมา มีบุคคลตาม มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) มาตรา 257 (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมกฎหมายว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ถือเป็นการฟ้องเข้าหรือไม่

จากปัญหาการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทเรียนสำคัญต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญและพิจารณาโดยสภาปฏิรูปแห่งชาติ ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ดังนี้

1. ควรกำหนดการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นซึ่งอาจกำหนดในรัฐธรรมนูญหรือกำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยมิให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอกฎหมายดังกล่าวเพราะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

⁵¹ มาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁵² มาตรา 139 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. เพื่อให้มีการควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญมีความละเอียดรอบคอบมากขึ้นและเพื่อลดความไม่เป็นกลางที่อาจเกิดขึ้น กรณีการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยศาลรัฐธรรมนูญเองควรเปิดโอกาสให้บุคคลกำหนดไว้ในมาตรา 154 เป็นผู้เสนอเรื่องหรือกำหนดประเด็นที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมควบคู่ไปกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลควบคุมตามมาตรา 141 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 262 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2.3 ข้อพิจารณาการให้ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อพิจารณาการควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 184 วรรคสอง⁵³ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยกว้างและเป็นอาจเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารได้ ว่าเรื่องใดเป็นเรื่องด่วนหรือไม่ เรื่องด่วนที่มีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เช่น ถ้าฝ่ายบริหารเห็นว่ามันเป็นเรื่องเร่งด่วนที่มีอาจจะหลีกเลี่ยงได้และได้ตราพระราชกำหนดตามมาตรา 184 และมีคนเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง และศาลได้ใช้อำนาจตีความว่า

กระบวนการตราพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดปัญหาที่ไม่อาจแก้ไข ปัญหาได้อย่างถาวรหรือสามารถกระทำเพื่อแก้ไขปัญหาให้กับประชาชนอาจจะก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองขึ้นได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะเกิดจำเป็นต้องพึงระวังเพื่อจะไม่ได้เกิดปัญหขึ้นในอนาคต คือ ต้องกำหนดกรอบในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนในการควบคุมกระบวนการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารที่อาจจะเข้าล่วงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้เป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation Of powers) ตามหลักปกครองแบบนิติรัฐ (Legal State) ได้

■ สรุป

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่จะพบว่าหลักการที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ดีที่สุดและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรักษาความศักดิ์สิทธิ์รัฐธรรมนูญได้ดีที่สุดและมีประสิทธิภาพที่สุด ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบนามธรรมและรูปธรรม เป็นการควบคุม “รวมศูนย์อำนาจทางศาล” ทั้งเป็นการควบคุมร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้บังคับ ในลักษณะควบคุมแบบนามธรรมและเป็นการควบคุมได้ทั้งด้านเนื้อหาของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่และด้านในกระบวนการตรากฎหมายว่าชอบด้วย

⁵³ มาตรา 184 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กระบวนการตรากฎหมายหรือไม่และเป็นการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา) แล้ว ซึ่งอาจจะเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ทั้งในรูปแบบนามธรรมซึ่งการควบคุมในลักษณะนี้จะควบคุมได้แต่ด้านเนื้อหาว่าขัดหรือกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแต่ยังไม่มีการกระทบต่อบุคคล แต่มีผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญกำหนด เช่นผู้ตรวจการแผ่นดิน เห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในแบบรูปธรรม คือ กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมีคดีพิพาทเกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อบุคคล ศาลหรือคู่ความเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ดีและเป็นหลักการที่ควรนำมาปรับใช้ หรือนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคตตามเจตนามรณัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เพื่อการพัฒนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

■ บรรณานุกรม

หนังสือ

- โกคิน พลกุล. (2524). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2548). กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ระบบรวมศูนย์ (Centralized System)หรือรูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก. รวมบทความ

วิชาการชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

วิชณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2552).การยกเลิกกฎหมายนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักนิติรัฐหรือไม่. รวมบทความ “ศาสตร์แห่งการตีความ” กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2537). “ครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัย์” กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

วิจัยและวิทยานิพนธ์

กนิษฐา เขียววิทย์. (2533). การควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อัลจนา พึ่งเย็น. (2543). การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารและวารสาร

- ปัญญา อุชาชน. (2554, มกราคม-มีนาคม) องค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย. วารสารกระบวนการยุติธรรม, 4 (1) .
- สมยศ เชื้อไทย คำอธิบาย “วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ” เอกสารประกอบการบรรยาย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ภาค 1 (อัตรานา)

สุดมัย ศรีสุข. (2495, เมษายน – มิถุนายน).

รัฐธรรมนูญแห่งอิตาลี ค.ศ. 1947. **วารสาร
นิติศาสตร์** (2)

ข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์

Harut unyan Gagik. **The independence and
the autonomy the organization of the
Constitution Court.** Reterived June 11,
2002 from Verevan. Amernia.IATP. Web
Site [http://www. lat.an/resource/law/
harutunyan/monoger 3/ch3p2.htm](http://www.lat.an/resource/law/harutunyan/monoger3/ch3p2.htm). เข้าถึง
ข้อมูลเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2553

หนังสือและเอกสารต่างประเทศ

Han Kelsen. (1942) **Judicial Review of
Legislation.** 4 Journal of Politices.

Howard E. Dean. (1967). **Judicial Review
and Democracy.** New York Random
House, p17

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช 2557

