การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญ

LIBERTIES AND RIGHTS PROTECTION UNDER THE THAI CONSTITUTION: A CASE STUDY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE KINGDOM OF THAILAND

ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2553

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญ

LIBERTIES AND RIGHTS PROTECTION UNDER THE THAI CONSTITUTION: A CASE STUDY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE KINGDOM OF THAILAND

ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
2553
©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญ

LIBERTIES AND RIGHTS PROTECTION UNDER THE THAI CONSTITUTION: A CASE STUDY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE KINGDOM OF THAILAND

ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายมหาชน
2553

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง)

.....กรรมการ
(อาจารย์ กุลพล พลวัน)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร. บุบผา อัครพิมาน)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกทราบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์ กุลพล พลวัน ประธานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อดีตอธิบดีอัยการฝ่ายวิชาการฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำคำปรึกษาให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ตลอดจนข้อมูลที่นำมาใช้ในการวิจัยและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร. บุบผา อัครพิมาน ตุลาการศาลปกครองกลาง ท่านอาจารย์ ดร. เชาวนะ ไตรมาศ เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ท่านอาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม ผู้ช่วยอธิการบดีมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง อาจารย์ภาควิชากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยรามคำแหง ที่ได้กรุณาสละเวลาเพื่อเป็นกรรมการสอบและให้คำแนะนำทางวิชาการเพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ผู้ให้ความทุ่มเทแรงกายแรงใจเพื่อสร้างมหาบัณฑิตทางกฎหมายในการเปิดการเรียนการสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กราบขอบพระคุณ คุณพ่ออุดม แม่ขันแก้ว ใจหาญ บิดามารดาที่ให้กำเนิด และเป็นพลังใจอันยิ่งใหญ่ให้แก่ผู้เขียน และขอขอบคุณ คุณธนกร ใจหาญ ที่ให้ความสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ ขอบคุณ คุณชลิตา ใจหาญ และลูกที่เป็นกำลังใจให้ตลอดมา ขอบคุณ คุณปุ่น คุณกาบจันทร์ จำรัส และขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่ให้กำลังใจที่ดีตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้ที่สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาด และข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญ
ชื่อผู้เขียน	ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ
หลักสูตร	นิติศาตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ กุลพล พลวัน ดร. บุบผา อัครพิมาน

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่การบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ บทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และองค์กรของรัฐมี ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

ผลการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2540 และฉบับปัจจุบัน มีการบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลอย่างแท้จริง ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งการเมืองเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ มาและบัญญัติให้มี อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญคือกรณีการบังคับก่อนเป็นกฎหมายคือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ก่อนที่จะประกาศใช้ มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีการบังคับหลังเป็นกฎหมายแล้วคือ กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือศาลเป็นผู้เสนอ หรือการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือเกี่ยวกับกรรมการบริหารพรรคการเมือง จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักคือ การพิจารณากฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และพิจารณากรณีฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและพรรคการเมืองกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ การเข้าถึงของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญมี สองทาง

คือการใช้สิทธิทางตรงคือการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 และการใช้สิทธิทางอ้อมโดยผ่านทางศาล ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

แต่เนื่องจากกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่สมบูรณ์ในทางปฏิบัติ เพราะยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่ สำหรับประเทศไทย ความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวได้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้ และตามที่บัญญัติไว้ในพระบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นยังไม่มีผล เพราะยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะให้มีผลในการปฏิบัติ เป็นเพียงแต่ถ้อยคำที่สวยหรูเท่านั้น ดังนั้นจึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกรณีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจาก 9 ท่านเป็น 17 ท่านและแบ่งเป็น 4 องค์คณะ โดยประธานจะเป็นผู้ชี้ขาดกรณีองค์คณะมีเสียงเท่ากันและกำหนดองค์คณะใหญ่กรณีที่เป็นเรื่องสำคัญเช่น การยุบพรรคการเมืองเป็นต้น ควรกำหนดวิธีพิจารณาเป็นพิเศษในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการยกในเรื่องของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีบรรทัดฐานกรณีของรัฐสภาจะต้องไม่บัญญัติกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วอีกตามมาตรา 27 เพื่อที่ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องของสิทธิเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น

คำสำคัญ: สิทธิเสรีภาพ / รัฐธรรมนูญ / ศาลรัฐธรรมนูญ

Independent Study Title	Liberties and rights protection of the constitution: A case study of The Constitutional Court
Author	Police Lieutenant Dan Jaihan
Degree	Master of Laws (Public Law)
Supervisory Committee	Mr. Kullapon Ponlawan Dr. Buphar Actkarapimarn

ABTRACT

This study aims to investigate the liberties and rights protection of the Constitutional Court about liberties and rights, role, and powers and duties of The Constitutional Court in protecting the people and governmental agencies' liberties and rights. There are Court of Justice, Administrative Court, Ombudsman of Thailand and The Human Rights Commission of Thailand that guard the rights and liberties of the people concerning the legislative intent.

From the study, it reveals that the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 (1997) and the current constitution legislated The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand an authentic court which is not a semi-organization as the previous constitution. Therefore, they legislated duties and powers of the Constitutional Court to adjudicate into two cases. Firstly, they afforded the Constitutional Court powers to jurisdiction to carry out a constitutionality review of draft meeting rules of the House of Representatives and draft rules of procedures of the legislature prior to promulgation so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution. Secondly, they afforded the Ombudsman of Thailand, The Human Rights Commission of Thailand to file an application with the Constitutional Court in constitutionality review of provisions of promulgated laws in the case where an Act has already

been promulgation whether or not a resolution or political party is in consistent with the status and performance of function of a member of the House of Representative and political party members.

Hence, the major duties of the Constitutional Court are constitutionally review of bills of laws and draft rule of procedure of the legislature prior to promulgation so as to contrariness or inconsistencies with the Constitution and to rule on the membership or qualification of members of the National Assembly, Minister and Political Party Executives.

There are two ways for the people in assessing of law; file a complaint directly to The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand (section 212) and file a compliant through the court, Ombudsman of Thailand and The Human Rights Commission of Thailand.

Due to the fact that the proceedings of liberties and rights are immature in practice because it is a new matter in Thailand, the understanding of liberty and rights of the independent entities are not correspondent in regard to the constitution's intention. Furthermore, the constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) legislated the exercise of personal right to file an application with the Constitutional Court to make a judgment if the regulation is contradicted or against the constitution in regards to the constitutional procedure and the Organic Act on Constitutional Court Procedures. The exercise of personal right to file an application with the Constitutional Court must be a case where other means for exercising rights has been exhausted. However, there is not an enacted law to enforce; it is only a speech which is not become effective.

From the study, it is strongly recommended that the constitutional court judges should be increased from 9 to 17 in 4 compositions. The president of the Constitutional Court is the arbitrator for such reviews that get equally vote. For vital cases such as the dissolution of a political party, the grand jury should be stipulated. Likewise, a specify procedures should be stipulated in the Organic Act on Constitutional Court procedures with liberties and rights or

unconstitutionally exercised. Furthermore, Rulings of the Constitutional Court should stands on the norm. House of the Parliament must not legislate any juridical law that the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand ruled to section 27. As a result, rights and liberties of the people are increasingly escorted by the Constitutional Court.

Keywords: Rights and Liberties / Constitution / The Constitutional Court

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	**(3)**
บทคัดย่อภาษาไทย	**(4)**
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	**(6)**
บทที่	
1 บทนำ	**1**
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2 แนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ	**6**
2.1 แนวคิดทฤษฎีของสิทธิเสรีภาพ	6
2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	18
2.3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญ	20
2.4 องค์กรที่มีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	51

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	**71**
3.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ	71
3.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550	104
3.3 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง กับการอ้างสิทธิเสรีภาพต่อศาล	128
3.4 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	134
3.5 รูปแบบหรือแบบแผนของระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ	143
4 วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ	**148**
4.1 ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ	148
4.2 อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา	159
4.3 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินพบว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ	175
4.4 กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ	176
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	**178**
5.1 บทสรุป	178
5.2 ข้อเสนอแนะ	181

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
รายการอ้างอิง	**184**
ประวัติผู้เขียน	**190**

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ก่อนปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจทั้งหมดจะอยู่ที่พระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียว ดังนั้นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไม่ปรากฏภาพที่ชัดเจนในยุคสมัยดังกล่าวหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญา สิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 โดยคณะราษฎร์ ได้มีการบัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ ในยุคสมัยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งกำลังแพร่หลายไปทั่วโลกประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมดังกล่าว โดยได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดใช้ในการบริหารประเทศ และได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นต่อ ๆ มามีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้มากขึ้น ต่อมาได้มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่หลังจากการรัฐประหารใน ปี พ.ศ. 2534 ต่อมา มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติ ในเรื่องสิทธิเสรีภาพมากที่สุดอีกฉบับหนึ่งคือรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยถึง 40 มาตรา มีมาตราสำคัญที่เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่และเป็นการจุดประกายในเรื่องสิทธิเสรีภาพ มีบัญญัติในมาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” การประกาศใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2540 จนถึง 23 กันยายน 2549 นั้น การบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย เป็นเพียงแค่คำที่สวยหรูบัญญัติไว้เท่านั้น องค์กรของรัฐยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประชาชนชาว

ไทยจะต้องมีส่วนร่วมในการที่จะรักษาความมีสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่การละเมิดสิทธิเสรีภาพยังมีอยู่เป็นประจำทั้งโดยเจตนาและไม่เจตนา ความเข้าใจในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรก็ยังไม่ตรงกัน ไม่ว่าจะเป็นประชาชนกับประชาชน หรือระหว่างรัฐกับประชาชน ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกลไกในการตรวจสอบและการเยียวยาแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ว่าจะเป็นประชาชนกับประชาชนหรือรัฐกับประชาชน

ซึ่งในการทำวิจัยในครั้งนี้จะได้ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญว่าในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ประชาชนไม่สามารถที่จะฟ้องร้องยังศาลรัฐธรรมนูญเองได้ หากจะฟ้องได้จะต้อง ฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 264[1] หรือว่าประชาชนสามารถที่จะร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะส่งเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ การใช้กลไกในการคุ้มครองดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรที่จะให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงควรที่จะศึกษาถึงปัญหาของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาว่าปัญหาดังกล่าวอยู่ในขั้นตอนใด และจะมีวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างไร

ในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้กว่า 44 มาตรา และในมาตรา 28 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐ ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิ

---

[1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้ว”

และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ในมาตรา 212 บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้"

ดังนั้น จึงควรที่จะศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นมาในเรื่องของปัจเจกชนที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ว่าโดยแท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีโครงสร้างและกลไก ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทอย่างไรเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ว่ามีแนวคิดเป็นไปในแนวทางใด

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องมีการบัญญัติไว้ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติและไปในแนวทางใด

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาของแต่ละองค์กรที่มีอำนาจเสนอคำฟ้องหรือคำร้องและปัจเจกชนต่อศาลรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาอย่างไร

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไข ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

จากปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่จะช่วยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อที่จะไม่ให้กฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ประเทศไทยเริ่มมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกใน รัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 การที่มีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับ

การคุ้มครองเท่าที่ควร รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้ปัจเจกชนสามารถที่จะฟ้องร้องยังศาลรัฐธรรมนูญได้ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของประชาชนชาวไทย และจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองจากศาลรัฐธรรมนูญได้ดียิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

เพื่อศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพการนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศเช่น ประเทศ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นและประเทศเยอรมนี เพื่อจะปรับบทบาทขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาค้นคว้าในเชิงเอกสาร (document research) รวมทั้งเอกสาร (primary document) เช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย ศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และเอกสารทุติยภูมิ (secondary document) อาทิเช่น บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์รายงานการวิจัยและตำราต่าง ๆ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่ามีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจริง

1.6.2 ทำให้ทราบบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีส่วนสำคัญในการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในอดีตไม่ค่อยจะมีการคุ้มครองอย่างจริงจัง ส่งผลให้ประชาชนถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพ

1.6.3 ทำให้ทราบปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในการที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

แนวคิดทฤษฎีและวิวัฒนาการในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชนและพลเมืองนั้น ได้มีการพัฒนาจากยุคที่มีการรวมกลุ่มกันเฉพาะกลุ่มและมีการเข้ามารวมกลุ่มกันเป็นสังคม มีการรวมกันขึ้นมากจนกลายเป็นสังคมใหญ่ขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม เพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนเพื่อความสงบสุขของสังคมนั้น ๆ และมีการเริ่มมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ สำนักกฎหมายบ้านเมืองได้มีแนวความคิดของนักปราชญ์นับตั้งแต่สมัยกรีกเป็นต้นมา ได้ให้ความหมายของกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายบ้านเมืองดังนี้

2.1 แนวคิดทฤษฎีของสิทธิเสรีภาพ

เฮราลิตัส (Heralitus) นักปราชญ์ชาวกรีก ได้กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมายที่มิได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายดังกล่าวได้แพร่หลายและควบคุมไว้ซึ่งธรรมชาติ ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายธรรมชาตินี้แล้วโลกจะเกิดความวุ่นวาย ดังนั้นแนวความคิดของเฮราลิตัส กฎหมายธรรมชาติจึงมีพื้นฐานมาจากหลักการตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และในเวลาต่อมาเพลโต (Plato) ได้พัฒนาแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาสู่วิชาตรรกวิทยา โดยได้ยืนยันถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรม และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐ

จนกระทั้ง 384-322 ปีก่อนคริสตศักราช อริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์ชาวกรีก ซึ่งเป็นสานุศิษย์ของเพลโต ได้แสดงข้อโต้แย้งและวิจารณ์ความคิดของเพลโต 3 ประการ[2]

ทัศนะเกี่ยวกับคน อริสโตเติลมีความเห็นว่า คนแต่ละคนมีความแตกต่างในเรื่องคุณสมบัติลักษณะนิสัยใจคอ ความรู้ความสามารถและอาชีพการงาน สังคมที่ดีในอุดมคติต้องหาวิธีประสานให้คนแต่ละคนซึ่งมีความแตกต่างกันอยู่ร่วมกันได้อย่างมีความสุข ทัศนะเกี่ยวกับทรัพย์สมบัติ อริสโตเติลเห็นว่าต้องยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เพราะกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลก่อให้เกิดคุณค่าทั้งภาคเศรษฐกิจและศีลธรรม ทำให้มีการกระตุ้นให้คนอยากทำงานและเพิ่มพูนทรัพย์สมบัติ

---

[2] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา**, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2549), 77-78.

ส่วนตัวให้มากยิ่งขึ้น ทัศนะเกี่ยวกับครอบครัว อริสโตเติลเห็นว่าการมีครอบครัวเป็นธรรมชาติของมนุษย์ และครอบครัวเป็นที่บ่มเพาะความเป็นมนุษย์ของคน คือทำให้คนรู้จักความรัก ความเสียสละให้ผู้อื่น อันเป็นคุณธรรมอันสูงส่งของมนุษย์ และได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิ่ง “เป็นธรรมโดยธรรมชาติ” ว่าเป็นความเป็นธรรมที่สมบูรณ์กับสิ่งซึ่ง “เป็นธรรมโดยเพียงเป็นกฎหมาย” อันเป็นความเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งอริสโตเติลเห็นว่า ความเป็นธรรมตามธรรมชาติมีความสมบูรณ์ก็เพราะว่ามันมีผลบังคับใช้ในทุก ๆ แห่งเหมือนกัน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เพลโต และอริสโตเติลเป็นนักปราชญ์รุ่นแรกที่คำนึงถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นเสมือนวินัย ซึ่งมนุษย์จะต้องประพฤติตนให้สอดคล้องกับสิ่งนี้เพื่อจะได้ตระหนักถึงคุณความดีส่วนตัวและคุณความดีทั่ว ๆ ไป

นอกจากนี้นักปราชญ์กลุ่มสโตอิกส์ (Stoics) ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีชื่อเสียงเมื่อประมาณสี่ศตวรรษก่อนคริสต์ศักราชได้รับแนวความคิดจากเพลโตและอริสโตเติล พวกเขาเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติ นั้นใช้บังคับเหนือพระเจ้าและมนุษย์ และเป็นกฎหมายที่แนะนำว่าอะไรคือสิ่งที่ต้องทำและห้ามสิ่งที่ต้องไม่กระทำ พวกเขาเน้นว่าระเบียบและความมั่นคงเป็นพลังตามธรรมชาติที่จะเหนี่ยวรั้งมนุษย์ให้มีชีวิตและปฏิบัติตามธรรมชาติ ถ้าไม่มีสิ่งนี้แล้วสังคมจะปราศจากสันติและความเป็นระเบียบ ซึ่งระเบียบและความมั่นคงนี้ ก็คือกฎหมายธรรมชาตินั้นเอง

สมัยโรมัน นักกฎหมายได้นำความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติมาใช้ในกฎหมายที่เรียกว่า “Jus civile” ต่อมาอาณาจักรโรมันได้แพร่ขยายออกไป ทำให้มีคนต่างด้าวอาศัยมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับคนต่างด้าวดังกล่าวด้วย กฎหมายธรรมชาติจึงมีบทบาทสำคัญในเรื่องดังกล่าว เพราะทำให้เกิดความคิดว่าควรมีกฎหมายที่จะใช้ได้กับกฎหมายทุกระบบ หรือในฐานะที่เป็นข้อบังคับที่ยอมรับกันโดยประชาชนทั้งมวล

แนวความคิดของ ซิเซโร (Cicero) ได้อธิบายกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า[3] “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง กลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่ำเสมอ นิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่โดยคำสั่งให้กระทำและงดเว้นความชั่วโดยข้อห้ามของกฎหมายเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ เป็นสิ่งที่ไม่อาจยกเลิกหรือทำให้เสื่อมคลายลง อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภา หรือประชาชนก็ตามหาอาจหลุดพ้นจากความผูกพันของกฎหมายนี้ได้ไม่ และไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะพึ่งพาสิ่งอื่นหรือบุคคลอื่นนอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้แสดงออกหรือตีความกฎหมาย กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมหรือเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ ไม่เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้หรืออีกอย่างหนึ่งในเวลาต่อมา แต่เป็นกฎหมายประการเดียวที่เป็นนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลงและมีผลผูกพันทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัยตลอดกาล

---

[3] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 84.

แนวความคิดของ ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ได้ให้คำนิยามความหมายของกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “กฎหมายธรรมชาติคือบัญชาของเหตุผลอันถูกต้องที่ชี้ว่า การกระทำอันหนึ่งว่ามีความต่ำทรามในทางศีลธรรม หรือมีความจำเป็นในทางศีลธรรมทั้งนี้โดยพิจารณาจากคุณภาพของการกระทำนั้นเป็นไปโดยธรรมชาติหรือขัดแย้งกับธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์”[4] จะสังเกตว่าสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติ ตามความเห็นของโกรติอุส ตรงกันข้ามกับความเห็นของซิเซโร แต่คำกล่าวของโกรติอุสไปไกลตรงที่ยืนยันว่า กฎหมายธรรมชาติคือเหตุผลที่ถูกต้องและเหตุผลที่ถูกต้องนี้เองที่บ่งชี้ว่า การกระทำใดถูกหรือผิด สูงหรือต่ำทรามหรือนัยหนึ่งสิ่งที่ถูกผิด ดีชั่ว นั้นอยู่ที่คุณภาพของตัวมันเองไม่ขึ้นกับใคร จะต่างกับสมัยกลางที่เชื่อว่าความถูกผิดนั้นขึ้นอยู่กับพระผู้เป็นเจ้า และที่สำคัญคือ การยืนยันว่ากฎหมายธรรมชาติย่อมมีอยู่ด้วยตัวเองแม้พระผู้เป็นเจ้าก็ไม่อาจแก้ไขกฎหมายธรรมชาติให้เปลี่ยนไปจากที่มันเป็นอยู่ได้

จากแนวคิดดังกล่าวพอสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติ หมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดมีมาเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้บังคับโดยไม่จำกัดกาลเทศะ นอกจากนี้กฎหมายธรรมชาติยังมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ ประการแรกคือเป็นกฎหมายที่ใช้โดยไม่จำกัดเวลา ประการที่สองใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง ประการที่สาม อยู่เหนือกฎหมาย คือรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ไม่เช่นนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

จากหลักการดังกล่าวพอสรุปได้ว่าสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของบุคคลนั้น มาจากสิทธิธรรมชาติ และสิทธิธรรมชาตินั้นมาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติโดยแนวคิดทั้งสองดังกล่าวได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก ต่อมาในคริสตวรรษที่ 18 มีนักปราชญ์หลายท่านได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิอาทิ

มองเตสกิเออ (Montesquier) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสอธิบายว่า เสรีภาพคือเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่อนุญาตให้กระทำในสิ่งที่ควรกระทำและห้ามในสิ่งที่ไม่ควรกระทำ เสรีภาพในการกระทำสิ่งใดซึ่งปราศจากความรับผิดชอบมิใช่เสรีภาพที่แท้จริง มองเตสกิเออเชื่อว่ากฎหมายสามารถที่จะลิดรอนสิทธิเสรีภาพได้ แต่มิใช่จะลิดรอนสิทธิและเสรีภาพได้ทุกอย่าง กฎหมายจะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในกรณีที่เหมาะสม มองเตสกิเออยังได้มีหลักการแบ่งแยกอำนาจและเน้นการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างผู้ถืออำนาจแต่ละอำนาจ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยเด็ดขาด ซึ่งอาจจะนำไปสู่การใช้อำนาจในทางที่ผิด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่มีหลักประกัน[5]

---

[4] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 98.

[5] เรื่องเดียวกัน, 103.

จอห์นล้อค (John Lock) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ อธิบายความหมายสิทธิและเสรีภาพว่า เสรีภาพเป็นสิ่งที่มีขอบเขตภายใต้กฎหมายหมาย ซึ่งเขาสนับสนุนให้รัฐให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สิน (Property) ทรัพย์สินที่ว่ามานี้หมายถึงสิทธิต่อการมีชีวิต กรรมสิทธิ์ในที่ดินและเสรีภาพชนิดอื่น ๆ ล้อคได้เสนอให้ประชาชนใช้ทรัพย์สินโดยหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกับสิทธิของบุคคลอื่น และจะต้องให้สอดคล้องกับความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมด้วย และเชื่อว่ากฎหมายมิใช่สิ่งที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ หากเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพสมบูรณ์ยิ่งขึ้น[6] ดังนั้นผู้ตรากฎหมายจะต้องระมัดระวังในการออกกฎหมาย เพราะผู้ออกกฎหมายต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายด้วย และในขณะเดียวกันล้อคยังได้เสนอหลักการควบคุมการใช้อำนาจที่ผิดของผู้ตรากฎหมายไว้ด้วย กล่าวคือ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมประชาชนย่อมมีสิทธิถอนคืนอำนาจได้

ในยุคดังกล่าวปราชญ์ทั้งหลายได้เริ่มรณรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเรียกว่ายุค “The Enlightenment” ถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และยังจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยนักปราชญ์ในยุคนี้ได้ตั้งสมมติฐานว่า โดยสภาพความเป็นจริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระ เมื่ออยู่ในสังคม การพัฒนาของสังคมทำให้พวกเขาจะต้องขึ้นอยู่กับบุคคลอื่นด้วย ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพของพวกเขาจะต้องถูกจำกัดลงด้วย กฎหมายจึงเป็นหนทางเดียวที่จะรักษาสิทธิและเสรีภาพของเขาเอาไว้และสิทธิตามธรรมชาติในความเป็นอิสระของเขาย่อมได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเมื่อมนุษย์มาอยู่รวมเป็นสังคมสัดส่วนของแต่ละบุคคลในการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนจากสภาพธรรมชาติก็ดี การได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากรัฐ ย่อมไม่อาจเท่ากันได้ นักปราชญ์ยังได้ตั้งสมมติฐานอีกว่า แม้มนุษย์จะมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ แต่มนุษย์เหล่านั้นจะไม่เท่าเทียมกัน สภาพที่เป็นอยู่ในสังคมที่จะมีผู้ที่มีฐานะที่เหนือกว่ากันหรือด้อยกว่ากันต่อไป ซึ่งแม้จะไม่อาจคาดหวังได้ในเรื่องของคนที่มีฐานะดีกว่าและมีอำนาจ ความจริงนี้ต้องมีขึ้นและก็ต้องยอมรับว่ามันเป็นความจริงที่สุด ในตัวเองของความเป็นมนุษย์

ดังนั้นสมมติฐานที่กล่าวมาสรุปได้ว่า ในสภาพธรรมชาติของมนุษย์นั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคม ๆ ก็จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนลง แต่ในความเป็นจริงแล้วสัดส่วนของสิทธิเสรีภาพที่จำกัดลงหรือที่เหลืออยู่ของแต่ละคนย่อมไม่อาจที่จะเท่าเทียมกัน ดังนั้นทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันได้โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันได้ ดังนั้นการจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนด

---

[6] พนัส ทัศนียานนท์, **ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ**, (กรุงเทพฯ: ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2534), 52-59.

ไว้โดยกฎหมายและกฎหมายนั้น ๆ จะต้องให้ความเป็นธรรม โดยให้ความเท่าเทียมกันแก่มนุษย์ทุกคนการลงโทษโดยกฎหมายจะมีก็เฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง และจะไม่เป็นการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน การปฏิบัติแบบใด ๆ จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้กล่าวหาด้วยดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าแนวความคิดของนักปราชญ์ในยุคศตวรรษที่ 18 และ 19 นั้นเป็นความพยายามที่จะทำให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยมีข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งสมมติฐานดังกล่าวได้รับเป็นหลักการปัจจุบันในกระบวนการอาญานั้นเอง

ทฤษฎีการก่อกำเนิดของสัญญาประชาคม โดย จอห์น ล้อค (John Locke, 1632-1704) นักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ยังมีชีวิตอยู่ในช่วงของการต่อสู้ตอนสุดท้ายในประวัติรัฐธรรมนูญอังกฤษระหว่างกษัตริย์และขุนนางและสามัญชนได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิด เสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น ข้อเขียนเกี่ยวกับอำนาจการเมือง (essays sur le pouvoir civil) ตำราว่าด้วยการเมืองการปกครองรัฐ โดยล้อคเห็นว่ามนุษย์และสังคมแยกออกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือความผาสุกและความสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม ดังนั้นจะต้องปล่อยให้กลไกของสังคมและเศรษฐกิจดำเนินไปเองตามสภาพของมัน เพราะกฎเกณฑ์แห่งความพอเหมาะของความพอเหมาะของธรรมชาติจะจูงใจให้มนุษย์ผลิตและปรับปรุงผลผลิตให้ตรงกับความต้องการเอง ดังนั้นรัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ จึงควรปล่อยให้เศรษฐกิจเสรีที่สุด ส่วนในเรื่องศาสนา รัฐก็ไม่ต้องไปยุ่งเกี่ยวต้องให้สังคมอหิงสา

สำหรับการเมืองการปกครองนั้น ล้อค เห็นว่าก่อนมารวมกันเป็นสังคมมนุษย์ในสภาพธรรมชาติเป็นมนุษย์ที่สงบ มีจิตใจดีงาม ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมีสิทธิและเสรีภาพเต็มที่ สังคมในสภาพธรรมชาติของล้อคมีสังคมเดียว คือครอบครัวกรรมสิทธิ์เองก็เป็นสิ่งที่มนุษย์มีอยู่ก่อนเข้ามาอยู่รวมเป็นสังคม ดังนั้นคำถามจึงมีว่า ถ้าในสภาพธรรมชาติดีอย่างนี้มนุษย์เข้ามารวมเป็นสังคมเพื่ออะไร ซึ่งล้อคตอบว่าเพราะในสภาพธรรมชาตินั้น เมื่อมีการละเมิดกฎธรรมชาติ (loi de nature) ไม่มีสภาพบังคับ สิ่งนี้เองทำลายสภาพธรรมชาติที่ดีประการหนึ่ง และการเข้ามาร่วมกันเป็นสังคมช่วยให้มนุษย์แลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนต้องการได้กว้างขวางและมากขึ้น และเมื่อธรรมชาติได้พัฒนามาได้ระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอารัดเอาเปรียบกัน ก็ทำให้เกิดความไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคงไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงกันมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม[7]

จุดนี้เองมนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคม และเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้เอง ทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเองเมื่อมีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้กับสังคมแต่

[7] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 64.

เพียงผู้เดียว ดังนั้นสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงกันของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เสรีภาพเพียงบางส่วนเพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ ดังนั้นอำนาจของสังคมจึงไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกัน สัญญานี้ก็อาจเกิดขึ้นโดยปริยาย แต่ต้องมีรัฐบาลและรัฐบาลจะเป็นได้ก็โดยความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น ล้อคยืนยันว่าเสรีภาพเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบอบการปกครอง และต้องสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ โดยประการแรกต้องใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ ประการที่สอง ต้องมีการแยกหน้าที่ขององค์กร โดยล้อคได้แยกออกเป็น 3 ประการ คือ (1) การออกกฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) ซึ่งล้อคเห็นว่าต้องไม่ใช่แบบถาวร เพราะกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของคน (2) การปฏิบัติตามกฎหมายโดยฝ่ายปกครองและศาล ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและตุลาการ (3) การทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ซึ่งล้อคเห็นว่าอำนาจในการออกกฎหมายกับอำนาจปฏิบัติตามกฎหมาย ต้องแยกกันใช้โดยต่างองค์กรกันอย่างเด็ดขาด แต่อำนาจปฏิบัติตามกฎหมายกับอำนาจในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกันได้ ล้อคสรุปว่าอำนาจทุกชนิดในสังคม ข้อจำกัดของอำนาจคือ การคุ้มครองเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ หากผู้ปกครองฝ่าฝืนดำเนินการปกครองแบบทรราช ล้อคสรุปว่าประชาชนยังสงวนสิทธิซึ่งเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลก ที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจกระทำนั้นยุติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ตามกฎหมายธรรมชาติซึ่งอยู่เหนือและมีมาก่อนมนุษย์ พูดง่าย ๆ คือสิทธิที่จะต่อต้านการปฏิวัติทรราชนั้นเอง[8] ดังนั้นถือว่าล้อคเป็นผู้ให้กำเนิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมคนแรกซึ่งแนวคิดดังกล่าวมีอิทธิพลในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ปรัชญาเมธีคนต่อมาซึ่งอยู่ในสายเดียวกับล้อคที่สำคัญอีกคนคือ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778) ได้เขียนหนังสือหลายเล่ม เล่มที่สำคัญที่สุดทางการเมืองและเป็นหัวใจสำคัญของทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมาจนถึงปัจจุบัน ชื่อ “เรื่องสัญญาประชาคม” (du contrat social, 1762) ซึ่งมีชื่อขยายต่อมาชื่อ “หลักกฎหมายมหาชน” แสดงให้เห็นว่ารุสโซต้องการให้หนังสือของตนเป็นหนังสือกฎหมายมหาชน

รุสโซ เริ่มจากการวาดภาพสังคมตามธรรมชาติก่อนว่า มนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกันสภาพธรรมชาติจึงเป็นสภาพที่มนุษย์คล้ายสัตว์และมีความต้องการน้อยมาก ในยุคนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อกรรมสิทธิ์ของแต่ละคนเกิดขึ้นนี้เองทำให้เกิดความชั่วร้าย เพราะกรรมสิทธิ์นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคของมนุษย์ ความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี่เอง ที่ทำให้มนุษย์ยุคโบราณจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้นเพื่อป้องกันตนเองจากคนยากจน รัฐบาลในยุคนี้จึงกลายเป็น

---

[8] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 66.

รัฐบาลที่นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมมากขึ้น จนกระทั้งถึงปลายยุคทองมนุษย์จึงหารูปแบบการปกครองใหม่ ๆ ครั้นจะกลับไปหาสภาพธรรมชาติก็ไม่ได้แล้วจึงตั้งสังคมขึ้นใหม่ และสังคมใหม่ที่ว่านี้รุสโซเห็นว่า เกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ไม่ใช้กำลังการที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมกันเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นสัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่า “เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกที่แยกจากกันไม่ได้ของส่วนรวม ผู้เข้าร่วมแต่ละคนรวมกับ ทุกคนไม่ใช่คนใดคนหนึ่ง โดยนัยนี้ เขาผู้นั้นไม่ต้องเชื่อฟังใครนอกจากตัวเอง และยังคงมีสภาพเหมือนเมื่อก่อน” รัฐาธิปัตย์ของรุสโซจึงได้แก่ เจตนาร่วมกันของปวงชนทั้งมวล ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้นเจตนารมณ์ร่วมกันนี้จึงอาจแตกต่างจากประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกแต่ละคนได้ แต่เป็นเจตนารมณ์สูงสุด

สัญญาประชาคมนี้ก่อให้เกิดผลหลายประการตามความเห็นของรุสโซ คือประการแรก ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองจากสังคมร่วมกัน ประการที่สองเจตนารมณ์ของสังคมนี้เป็นเจตนารมณ์ของสังคม ไม่ใช่ของบุคคลหรือกลุ่มคน รุสโซจึงสรุปว่าแต่ละคนรวมประโยชน์ของสมาชิกแต่ละคนได้ ลักษณะของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมในทัศนะของรุสโซมีดังต่อไปนี้ ประการแรก เป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ ลบล้างไม่ได้ โอนไม่ได้ แบ่งแยกไม่ได้และไม่สิ้นสูญเสื่อมคลาย และรุสโซยังเน้นว่าต้องแยกเจตนารมณ์ร่วมกันออกจากเจตนารมณ์เอกฉันท์ เพราะเป็นไปไม่ได้ที่ทุกคนจะมีความเห็นตรงกัน แต่เราต้องให้ความสำคัญกับทุกเสียง เพียงแต่ว่าเสียงข้างมากย่อมแสดงออก ซึ่งเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริง

รุสโซ อ้างว่าสังคมภายหลังมีสัญญาประชาคมดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเป็นสังคมที่มีอิสรภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพให้ทุกคน และมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเองโดยยอมอยู่ใต้เจตนาร่วมกัน เสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่นี้ไม่ใช่เสรีภาพตามธรรมชาติ แต่เป็นเสรีภาพที่มีส่วนร่วมก่อให้เกิดเจตนาร่วมกันของปวงชนอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยนัยนี้ประชาชนจะมีผู้ปกครองเป็นหัวหน้า แต่มิใช่นายและเมื่อใดที่แต่ละคนประสงค์จะให้เจตนารมณ์ของตนเองเป็นใหญ่ เมื่อนั้นเท่ากับคนคนนั้นขัดแย้งโดยตรงกับเจตนารมณ์ร่วมกัน นอกจากนี้สังคมที่เกิดจากสัญญานี้ รุสโซยืนยันว่าเป็นสังคมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันทั้งหมด เพราะแต่ละคนสละสิทธิเสรีภาพให้ทุกคนจึงเท่ากันตนได้รับเท่ากับตนสละ ฉะนั้นสมาชิกแต่ละคนของสังคมจึงต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายนั้น รุสโซเห็นว่า ในสังคมธรรมชาติกฎหมายธรรมชาติทำให้มนุษย์ไม่ทำอันตรายแก่บุคคลอื่น แต่ในสังคมตามสัญญาใหม่นี้ กฎที่ใช้เป็นกฎหมาย

(loi juridique) ซึ่งจะเป็นกฎหมายได้ก็ต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว กฎหมายเท่านั้นจึงจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของแต่ละคนได้

นักคิดต่อมาของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง คือ ฌอง โบแดง (Jean Bodin, 1530-1596) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสเป็นคนแรกที่เสนอความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย (sovereignty) ตามความหมายสมัยใหม่และตามที่เข้าใจในสมัยปัจจุบันโดย โบแดงให้ความหมายของอำนาจอธิปไตยว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (sovereign is absolute and prepetaul) ซึ่งหมายถึงว่าเป็นอำนาจสูงสุดที่มิอยู่ภายใต้ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใด ๆ แต่อย่างไรก็ตามความคิดของโบแดง ยังไม่ได้ชี้ขาดว่าเป็นอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริง เพราะเขายังยอมรับอำนาจอธิปไตยยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพระผู้เป็นเจ้าอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ และอยู่ภายใต้กฎหมายโรมัน โบแดงกล่าวเน้นว่า คุณลักษณะสำคัญของอธิปไตย คือ อำนาจนิติบัญญัติ ผลของความคิดนี้ทำให้รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายได้[9]

ในทางนิติบัญญัตินั้น โบแดง อธิบายว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกยับยั้งหรือจำกัดโดยกฎหมายใด ๆ (legibus soluta)” ซึ่งเป็นการประกาศว่า ภายใต้เขตแดนของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใครหรือกฎเกณฑ์ของผู้ใด อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบัญญัติกฎหมายจึงเป็นลักษณะแสดงออกอย่างหนึ่งว่ารัฐมีอิสระในการกำหนดเอง และต่อมาจึงถือกันว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นเครื่องแสดงออกว่าองค์การนั้น ๆ เป็นรัฐหรือไม่ หรือนัยหนึ่งมีอำนาจอธิปไตยหรือไม่[10] และโดยคำอธิบายดังกล่าว รัฐสมัยใหม่ใช้เป็นข้ออ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อบงการกิจการต่าง ๆ ภายในรัฐให้ดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผนอันนำไปสู่ความสำเร็จของการสร้างชาติและรัฐสมัยใหม่ในโลกตะวันตกมาจนทุกวันนี้ ความคิดของโบแดง ในเรื่องอำนาจอธิปไตยนี้เป็นผลให้เกิดการเน้นอำนาจบัญญัติกฎหมายมาเป็นศูนย์กลาง ความคิดเรื่องรัฐเช่นนี้ทำให้ความคิดสมัยใหม่ตัดขาดจากความคิดสมัยกลางและสมัยโบราณที่ถือกันมาโดยตลอดว่าเรื่องกฎหมายเป็นเรื่องที่เป็นไปตามเหตุผลตามธรรมชาติไม่ใช่เรื่องที่คนกำหนดขึ้นเองได้ตามอำเภอใจ เพราะสมัยใหม่อธิบายว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นโดยรัฐและรัฐต้องพยายามบัญญัติกฎหมายเพื่อพิสูจน์ตนว่าเป็นรัฐที่แท้จริง

ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย และเรื่องอำนาจเด็ดขาดในการบัญญัติกฎหมายนี้นอกจากจะเป็นความคิดนำทางให้ตัดรัฐสมัยใหม่ออกจากอำนาจควบคุมของศาสนจักร และแยกกฎหมายออกจากหลักศีลธรรมแล้ว ยังมีส่วนในการทำให้ความคิดเรื่องกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปด้วย กล่าวคือ

---

[9] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2549), 122-125.

[10] เรื่องเดียวกัน, 125.

จากคำสอนของ โบแดง ทำให้เกิดความคิดที่ถือว่า “กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น” ซึ่งพัฒนาไปสู่ความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (legal positivism) ในสมัยต่อมา

โธมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes, 1583-1645) นักปราชญ์อังกฤษ ซึ่งเชื่อในอำนาจรัฏฐาธิปัตย์อย่างสมบูรณ์แบบ โดยเชื่อทฤษฎีการอยู่ร่วมกันในสังคมว่า เกิดจากการที่แต่ละคนมีลักษณะสัตว์เดรัจฉานที่มีการทำร้ายต่อสู้กันโดยตลอดเวลาจึงเข้ามาทำสัญญาประชาคมมอบอำนาจให้รัฏฐาธิปัตย์เพื่อคุ้มครองรักษาให้แต่ละคนมีชีวิตอยู่รอด ฮอบส์จึงเสนอให้มอบอำนาจให้แก่รัฏฐาธิปัตย์โดยเด็ดขาด ความคิดของของ ฮอบส์จึงเป็นความคิดที่ยอมให้กฎหมายเป็นไปตามอำเภอใจของรัฏฐาธิปัตย์หรือกฎหมายเป็นคำสั่งของรัฏฐาธิปัตย์นั้นเอง[11]

ฮอบส์ อธิบายว่ามนุษย์นั้นโดยธรรมชาติมีลักษณะเป็นสัตว์เดรัจฉาน คือ มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว เลว และโหดร้าย ด้วยเหตุนี้ ในภาวะธรรมชาติของมนุษย์จึงตกอยู่ในภาวะที่เกลียด กลัว และไม่ไว้ใจซึ่งกันและกัน ทุกคนต่างอยู่ในภาวะที่ทำสงครามต่อสู้เข่นฆ่ากันตลอดเวลา ในภาวะธรรมชาติเช่นนี้จึงไม่มีหลักความผิด ถูก ชั่ว ดี ไม่มีศีลธรรม ไม่มีกฎหมาย ทุกคนมีสิทธิเหนือทุกสิ่งผลประโยชน์ของใครก็เป็นมาตรการแห่งความชอบธรรมสำหรับคนคนนั้น โดยเหตุนี้มนุษย์ย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะรักษาเอาตัวรอดด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจของตัวเข้าต่อสู้หรือต่อต้านมนุษย์อื่นที่มาล่วงละเมิดตน

อย่างไรก็ดี โดยเหตุที่มนุษย์มีธรรมชาติเห็นแก่ตัวและแก่งแย่งต่อสู้กันตลอดเวลาเช่นนี้ทำให้มนุษย์เล็งเห็นว่า การมีชีวิตภายใต้สภาพธรรมชาตินั้นเป็นชีวิตที่ไม่ปลอดภัยและไม่น่าอยู่ ด้วยสัญชาติญาณในการอยู่รอดของมนุษย์ประกอบเข้ากับมีความสามารถทางสติปัญญาในการคาดคำนวณได้วาการมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นทุกข์เสียยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตนเสียแล้วมาร่วมทำสัญญาเข้ากันเป็นสังคมเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติ ดังนั้นมนุษย์จึงเข้าทำสัญญาประชาคมยอมสละสิทธิ์ทั้งปวง อันตนมีอยู่ตามธรรมชาติยกให้แก่ผู้ปกครอง โดยมอบให้ผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับคอยควบคุมดูแลและบังคับ ตลอดจนลงโทษคนทั้งปวงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้อย่างเต็มที่ ภายใต้สังคมที่สงบสุขไม่ต้องระแวงภัยต่อสู้เข่นฆ่าเหมือนอยู่ในภาวะสงครามตลอดเวลาเช่นนี้ มนุษย์จึงจะสามารถมีชีวิตตามที่มนุษย์ปรารถนาคือ สามารถอยู่รอด มีกินมีใช้ มีทรัพย์สินตามที่จำเป็น สามารถใช้ความอุตสาหะขยันหมั่นเพียรเพิ่มพูนทรัพย์สินของตนและแสวงหาความสุขสบายได้[12]

โดยที่มนุษย์โดยทั่วไปมีธรรมชาติที่เลว ดื้อดึง และเห็นแก่ตัวดังนั้นจึงมักมีคนที่พยายามฝ่าฝืนกติกาหรือสัญญาประชาคมนี้อยู่เสมอการที่จะรักษาสันติสุขไว้ได้ จึงต้องมีผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่ง

---

[11] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 126.

[12] เรื่องเดียวกัน, 127.

อำนาจสูงสุดเด็ดขาด ไม่จำกัดและไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งอื่นใด ทั้งนี้ก็เพื่อผู้ปกครองจะได้บังคับการกับผู้ฝ่าฝืนสัญญาและรักษาความสงบได้โดยสะดวก ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อราษฎรเข้ามาทำสัญญากันนั้น ราษฎรย่อมทำสัญญาโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนที่มีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่รัฏฐาธิปัตย์ ยอมให้รัฏฐาธิปัตย์มีอำนาจเด็ดขาดและราษฎรทุกคนอยู่ภายบังคับรัฏฐาธิปัตย์ โดยปราศจากเงื่อนไข คือตกลงจะไม่ฝ่าฝืนคำสั่งบังคับหรือกฎหมายของรัฐทุกกรณีเพื่อให้รัฏฐาธิปัตย์มีอำนาจเต็มที่ในการรักษาความสงบสันติ ตามสัญญานี้ราษฎรไม่มีสิทธิอ้างว่ารัฏฐาธิปัตย์ฝ่าฝืนสัญญา ทั้งนี้เพราะรัฏฐาธิปัตย์ไม่ใช่คู่สัญญากับราษฎรจึงไม่มีหน้าที่ต้องฝ่าฝืนปฏิบัติตามสัญญา

เนื่องจากสัญญาประชาคมเป็นสัญญาที่ราษฎรทำระหว่างกันเองเพื่อยกอำนาจให้รัฏฐา ธิปัตย์ ดังนั้นสัญญานี้ย่อมมีผลทำให้รัฏฐาธิปัตย์มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือราษฎร เป็นนิรันดรและไม่ถูกจำกัดด้วยสิ่งใด ๆ อันเป็นการยืนยันความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยย่อมสมบูรณ์เด็ดขาด เป็นนิรันดรและไม่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายใด ๆ ของโบแดง และด้วยเหตุนี้สัญญานี้จึงเรียกว่า “สัญญาสวามิภักดิ์ (pactum subjectiones)[13] เครื่องมือรักษาความสงบของรัฏฐาธิปัตย์คือกฎหมาย ฮอบส์ อธิบายว่า “กฎหมายบ้านเมือง (civil laws) คือกฎเกณฑ์โดยตรง และโดยปริยายที่รัฏฐาธปัตย์สั่งการ หรือกำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งถูกผิด บังคับเอากับข้าแผ่นดินทั้งหลาย” ดังนั้นในทัศนะของ ฮอบส์จึงไม่อาจมีกฎหมายใดที่อยุติธรรมได้เลย ทั้งนี้เพราะมนุษย์ที่เข้าทำสัญญาเข้าเป็นข้าของแผ่นดินนั้นได้ยอมโอนอำนาจของตนให้แก่รัฏฐาธิปัตย์แล้ว ดังนั้นจึงเท่ากับข้าแผ่นดินทั้งหลายเองเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย และโดยที่ไม่มีผู้ใดจะบัญญัติกฎหมายออกมาข่มเหงตนเอง ดังนั้นกฎหมายทั้งหลายย่อมเป็นธรรมและราษฎรทั้งหลายต้องยอมรับโดยดุษฎี[14] ความคิดของฮอบส์นี้มีอิทธิพลสำคัญทางความคิดทางการเมืองในสมัยนั้นเป็นอย่างมาก เพราะคำอธิบายความชอบธรรมของรัฏฐาธิปัตย์ตามทฤษฎี สวามิภักดิ์ของเขา ช่วยสนับสนุนรูปแบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กำลังเติบโตขึ้นในอังกฤษยุคนั้น และกำลังค่อย ๆ เติบโตขึ้นในภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา ในทางทฤษฎีกฎหมายนั้นแม้จะจัดว่าความคิดของ ฮอบส์ เป็นความคิดในสำนักกฎหมายธรรมชาติเพราะฮอบส์ ได้ให้คำอธิบายกฎหมายโดยอยู่บนรากฐานอยู่บนธรรมชาติของมนุษย์และ อ้างถึงกฎหมายธรรมชาติว่า เป็นบ่อเกิดของการปกครองและกฎหมายก็ตามแต่การที่ฮอบส์ อธิบายว่ารัฏฐาธิปัตย์มีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาด และยืนยันว่ากฎหมายบ้านเมืองคือ “คำสั่ง” ของรัฏฐาธิปัตย์จึงเป็นรากฐานทางความคิดให้แก่ความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่พัฒนาขึ้นในเวลาต่อมา

---

[13] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 127.

[14] เรื่องเดียวกัน, 128.

จอห์น ออสติน (John Austin, 1790-1859) ผู้มีความคิดในแนวสำนักกฎหมายบ้านเมืองคนสำคัญในประเทศอังกฤษ โดยออสติน เห็นว่าการศึกษากฎหมายควรศึกษาค้นหาหลักทั่วไปของกฎหมาย (allgemeine rechtslehre) การศึกษาคนหาหลักกฎหมายทำได้โดยนำศัพท์กฎหมายหรือถ้อยคำทางกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปมาอธิบายหรือแยกแยะความหมาย อาทิ คำว่า สิทธิ สุจริต ทรัพย์สิน กระทำผิด ความรับผิด ฯลฯ วิธีการศึกษาที่เน้นการแยกแยะคำเช่นนี้ เรียกกันว่าเป็นการศึกษาแบบ Analytical Jurisprudence แต่การที่จะอธิบายถ้อยคำทางกฎหมายนั้น ออสตินเริ่มต้นด้วยการอธิบายคำว่า “กฎหมาย” ซึ่งได้อธิบายว่า กฎหมายคือ “คำสั่งของรัฏฐาธิปัตย์” อันเป็นความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง (legal positivism)

คำสั่งตามแนวของออสติน นี้ถือว่าเป็น “กฎหมายที่แท้จริง” แยกออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ[15]

1. กฎหมายที่พระผู้เป็นเจ้ากำหนดขึ้นใช้บังคับกับมนุษย์ที่พระองค์ทรงสร้างขึ้นมา ซึ่งออสตินใช้คำว่ากฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (divine law) หรือกฎหมายของพระผู้เป็นเจ้า (law of god)

2. กฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับมนุษย์ด้วยกันเองและบรรดากฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับมนุษย์ด้วยกันเองนี้ซึ่งอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภทคือ

(1) กฎหมายที่มนุษย์ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือในทางการเมืองเป็นผู้กำหนดขึ้นและกฎหมายซึ่งมนุษย์ในฐานะที่เป็นเอกชนผู้ดำเนินการตามสิทธิในทางกฎหมายเป็นผู้กำหนดขึ้น เช่นพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา หรือเทศบัญญัติที่ออกโดยเทศบาลเป็นต้น

(2) กฎหมายซึ่งมนุษย์ที่ไม่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้กำหนดขึ้น เช่น กฎเกณฑ์ที่ผู้ปกครองผู้เยาว์เป็นผู้กำหนดขึ้นใช้บังคับกับผู้เยาว์ที่อยู่ในปกครองของตน กฎเกณฑ์ที่ครูอาจารย์เป็นผู้กำหนดขึ้นใช้บังคับกับศิษย์ตน หรือกฎเกณฑ์ที่นายจ้างเป็นผู้กำหนดขึ้นใช้บังคับกับลูกจ้างตนเป็นต้น อนึ่งกฎเกณฑ์ที่หัวหน้าโจรเป็นผู้กำหนดขึ้นใช้บังคับกับบุคคลที่จับมาเรียกค่าไถ่ก็เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยมนุษย์สำหรับเป็นแนวทางความประพฤติของมนุษย์ที่ตนมีอำนาจเหนือเขาเช่นเดียวกัน ดังนั้นกฎเกณฑ์เหล่านี้ก็เป็นกฎหมายแท้ ๆ ด้วยเหมือนกัน แต่จัดอยู่ในกฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับมนุษย์ด้วยกันเอง ซึ่งจัดอยู่ในประเภทที่สองนี้

จากความหมายของ กฎหมายที่แท้จริงนี้ นำไปสู่ใจความสำคัญอันเป็นแกนกลางของทฤษฎีกฎหมายของออสติน นั้นคือ กฎหมายเป็นคำสั่งชนิดหนึ่งซึ่งได้ให้นิยามคำสั่ง (command) เอาไว้ว่า “ถ้าท่านแสดงเจตจำนงของท่านออกมาว่า ข้าพเจ้าจะต้องกระทำการหรือละเว้นจากการกระทำการบางอย่าง ซึ่งถ้าหากข้าพเจ้าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเจตจำนงเช่นว่านั้นของท่านแล้ว ท่านจะ

---

[15] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 129.

ก่อให้เกิดผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ข้าพเจ้า" การแสดงออกซึ่งเจตจำนงในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า "คำสั่ง" ด้วยเหตุนี้ความแตกต่างระหว่างคำสั่งกับความปรารถนาอื่นจึงอยู่ที่อำนาจและความมุ่งหมายของฝ่ายที่ออกคำสั่งในอันที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ฝ่ายที่รับคำสั่ง ส่วนผลร้ายนั้นจะหนักเบามากน้อยแค่ไหนไม่เป็นสิ่งสำคัญ ผลร้ายที่นำมาขู่ให้ฝ่ายที่รับคำสั่งปฏิบัติตามนี้เรียกว่า สภาพบังคับ (sanction) ส่วนบุคคลที่อาจจะได้รับผลร้ายนี้จะต้อง ถูกผูกพัน หรือ ถูกบังคับ หรือตกอยู่ในหน้าที่ ซึ่งถ้อยคำต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีความเกี่ยวพันกันในแง่ที่ว่า เมื่อกล่าวถึงคำหนึ่ง ก็หมายถึงคำอื่น ๆ ด้วยโดยปริยาย มีข้อสังเกตว่าแต่ละคำไม่ได้แสดงออกซึ่งความหมายในทางจริยธรรมเลย

ออสตินมีความเห็นว่า Positive Law คือกฎหมายที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองสำหรับเป็นแนวทางความประพฤติของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจในทางการเมืองของตน หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ คำสั่งทั่วไปของรัฏฐาธิปัตย์นั้นเอง[16]

กล่าวโดยสรุปคือ สำนักกฎหมายบ้านเมืองมีความคิดว่ากฎหมายบ้านเมือง (positive law) หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐ เป็นกฎหมายที่แท้จริง และมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า การแก้ไขปัญหาข้อพิพาททั้งปวงให้คิดจากกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ไม่ต้องพึ่งพาหลักการอื่นใดที่สูงกว่า ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนั้นพิจารณาได้เป็น 2 แบบคือ

1. ในแบบทฤษฎีกฎหมาย (theory of law) สำนักกฎหมายบ้านเมืองมีทัศนะว่า มีแต่กฎหมายบ้านเมืองที่ได้บัญญัติขึ้นโดยเจตจำนงของรัฐที่พิจารณาอย่างดีแล้วเท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง ความคิดในแง่นี้เกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการขยายตัวของรัฐสมัยใหม่ ที่ต้องการความคิดทางทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมายมาหล่อหลอมปรุงแต่งรัฐที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งจะต้องสนับสนุน รัฐฆราวาสว่ามีความชอบธรรมที่จะทำอะไรก็ได้ โดยไม่ต้องอ้างศาสนจักรซึ่งเชื่อกันว่าเป็นผู้แสดงพระประสงค์ของพระผู้เป็นเจ้าและคอยควบคุมอาณาจักรมาตลอดสมัยกลาง

ความคิดของฮอบส์ เน้นว่าความถูกผิดเกิดขึ้นจากการที่ผู้ถืออำนาจกำหนดขึ้น หมายความว่าก่อนจะมีการกำหนดลงไปไม่มีสิ่งใดที่ถูกหรือผิดในตัวของมันเอง เมื่อความคิดของฮอบส์ ผนวกเข้ากับความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของโบแดง ก็ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางความคิดเกี่ยวกับอำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายอย่างขนานใหญ่ ทำให้รัฐสมัยใหม่มีอำนาจยิ่งใหญ่น่าเกรงขามมาก จนกระทั่งทุกวันนี้มนุษย์เราก็ยังไม่สามารถพัฒนาความคิดอะไรที่จะมาควบคุมความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐสมัยใหม่ได้เลย ความคิดที่ส่งเสริมอำนาจของรัฐสมัยใหม่นี้เองก่อให้เกิดผลทางทฤษฎีกฎหมาย คือเกิดเป็นสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งถือว่ากฎหมายนั้นเป็นผลผลิตของอำนาจรัฐ

---

[16] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 130.

2. ในแง่ทฤษฎีวิชาการนิติศาสตร์ (theory of legal science) มีความคิดในทางวิชาการนิติศาสตร์ว่า ระบบกฎหมายมีความสมบูรณ์ในตัวเอง (self contained and self sufficient) ไม่ต้องอาศัยหลักการอื่นใดมาอธิบายในแง่นี้ ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองได้พัฒนาขึ้นมาในทางวิชาการนิติศาสตร์เอง และเกิดเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับนิติศาสตร์ขึ้น กล่าวคือ นิติศาสตร์เป็นวิชาการที่พยายามที่จะสร้างตัวเองให้สมบูรณ์ คือ พยายามแยกตัวเองออกจากศีลธรรมประเพณี แสวงหาลักษณะพิเศษของกฎหมายว่ามีความแตกต่างจากกฎเกณฑ์อย่างอื่น อย่างไร และพยายามพัฒนาตัวเองให้มีความแน่นอนชัดเจนและสม่ำเสมอ ซึ่งก็นับว่าเป็นความใฝ่ฝันที่ชื่นชอบในทางวิชาการ แนวความคิดกฎหมายบ้านเมืองในแง่วิชาการนิติศาสตร์นี้ถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ในตัว ดังนั้นนักกฎหมายไม่ต้องไปสนใจสิ่งอื่นใดนอกจากกฎหมายบ้านเมือง[17] เมื่อพิจารณาความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองในแง่ของวิชาการ วิชานิติศาสตร์จึงเป็นผลมาจากความพยายามของนักวิชาการที่จะแสวงหากฎเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนตายตัว และพยายามแยกแยะว่าอะไรคือกฎหมาย

2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่าสิทธิและเสรีภาพ คำสองนี้มักมีการพูดกันเสมอและมีการใช้ควบคู่กันเสมอ ซึ่งในบางครั้งก็มีการใช้แยกกัน และบางครั้งมีการใช้สลับกันไปถูกบ้างไม่ถูกบ้าง ทำให้ในบางครั้งทำให้รู้สึกได้ว่า คำทั้งสองคำนั้นมีความหมายไม่แตกต่างกัน แต่ในส่วนของบริบทของกฎหมายแล้วนั้น คำทั้งสองคำมีความหมายที่แตกต่างกันและมีการคาบเกี่ยวกันอยู่ และจะได้อธิบายความหมายของคำว่าสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่าง บางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน[18] กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล[19]

---

[17] สมยศ เชื้อไทย, **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 133.

[18] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 21.

[19] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 188.

เสรีภาพ (liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนียวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนาเสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง[20] ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ความสำพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้เป็นประโยชน์แก่ตน การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะเคารพเสรีภาพของเขาผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพสะดวกขึ้นไม่[21]

สรุปได้ว่า สิทธิกับเสรีภาพ นั้นแม้จะคล้ายคลึงกันในเรื่องที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมิอาจมองข้ามได้ คือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ แม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นหน้าที่นั้นก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น และจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องพื้นฐานทั่วไปของประชาชน แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับรูปแบบการปกครองของแต่ละประเทศว่าจะรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (absolute) หรือรับรองไว้แต่เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิให้ตามกฎหมายบัญญัติ[22]

---

[20] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 22.

[21] เรื่องเดียวกัน, 22.

[22] บรรเจิด สิงคะเนติ, **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เรื่อง หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, (กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2543).

2.3 การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญ

การที่จะดูว่าประเทศใดให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ประการแรกจะต้องดูที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นว่าได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงใดหรือไม่ และมีการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศนั้นจะต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพมากจน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

2.3.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญของไทย

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มี 3 ระบบ คือระบบที่ 1 การไม่ยอมให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเลย ถ้าจะมีข้อจำกัดอย่างไรต้องจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเอง ระบบที่ 2 ไม่ยอมให้รัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามใจชอบ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เมื่อมีความจำเป็นเพื่อสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเป็นต้น และระบบที่ 3 รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันและกันโดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย[23]

ซึ่งในการวิจัยนี้จะยกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้บุคคลประชาชนชาวไทยไม่ว่าจะมีเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพมากที่สุด และได้กำหนดกรอบในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 65 และยังได้บัญญัติไว้ในหมวดอื่นอีก เช่น สิทธิในกระบวนการดำเนินการทางคดีอาญา สิทธิเลือกตั้งสมาชิกท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้จะกล่าวถึงขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับประชาธิปไตยในฉบับอื่น ๆ แต่มีการเพิ่มเติมรับรองเสรีภาพให้มีความสมบูรณ์ขึ้นกำหนดให้ข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพชัดเจนขึ้น มีหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่นก่อน ๆ หลายประการได้แก่

2.3.1.1 สิทธิเสรีภาพตลอดจนการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ ตลอดจนองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพต้องระบุอำนาจตามรัฐธรรมนูญไว้ให้ชัดเจน และกฎหมายนั้นจะจำกัดสิทธิเสรีภาพให้กระทบสาระสำคัญอันเป็นเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมิได้

---

[23] หยุด แสงอุทัย, **แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), 61-64.

2.3.1.2 กำหนดสิทธิใหม่ ๆ ให้ประชาชน เช่นสิทธิในการบริการทางสาธารณสุข สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากทางราชการ สิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการดำเนินการตามประเพณีวัฒนธรรม สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ รวมทั้งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นต้น

2.3.1.3 เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดูแลชุมชนท้องถิ่นของตน โดยให้ชุมชนสามารถตัดสินใจในการดูแลชุมชนได้โดยไม่ต้องกระทำผ่านผู้แทนหรือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากหลักการดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพไว้หลายประการและหลายมาตรา ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ ที่ตราขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี 2540 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง มีสาระสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังนี้

1. สิทธิแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

สิทธิแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน[24] นั้นรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้บัญญัติรับรองไว้ โดยกำหนดให้บุคคลมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นผู้ใด การที่รัฐจะเลือกปฏิบัติกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้นจะกระทำมิได้ และหลักนี้มีผลผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกัน ในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระแตกต่างกันก็ดี หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคนี้

นอกจากนี้ การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทำมิได้ ไม่เช่นนั้นถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่เป็นการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้น เป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคล ซึ่งในการพิจารณาในชั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีการการอภิปรายในประเด็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หมายความว่า การเลือก

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 30.

ปฏิบัติที่จะกระทำมิได้นั้น เฉพาะกรณีที่กระทำไปโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น[25] แต่ถ้าต้องเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องมีเหตุผลสนับสนุนในการเลือกปฏิบัติด้วย และการคุ้มครองให้รวมถึงคนต่างชาติด้วย

2. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย[26] เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาซึ่งเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดเป็นมนุษย์ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ เว้นแต่เรื่องของการลงโทษประหารชีวิตไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ส่วนการจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามยาเสพติด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น

สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกทรมาน (torture) หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า (cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) กำหนดเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำเกินขอบเขต ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ กรณีการลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ เช่น

1) การลงโทษต่อร่างกาย โดยการตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็นตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้ถูกลงโทษได้รับความเจ็บปวดทรมาน หรือมีผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรง

2) การลงโทษที่ถือว่าเป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ เช่นการตีตรวน การประจานเพื่อทำให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนักเป็นต้น

3. สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

สำหรับสิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้[27] รัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540 ได้บัญญัติ ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทาง

---

[25] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, **บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ**, เอกสารการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2540).

[26] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 31.

[27] รัฐธรรมนูญแหงราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 32.

อาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งมีหลักการเดียวกับที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2[28] และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ11(2) ซึ่งกำหนดว่าบุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดไม่ได้

4. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด[29]

รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิไว้โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ในคดีอาญาทั้งหลายต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้นจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้วไม่ได้ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริง ขอบเขตของสิทธินี้ใช้บังคับกับคดีอาญาทุกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น เพื่อเป็นหลักประกันความบริสุทธิ์แก่ประชาชน[30] กรณีตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยแล้วว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นการพนันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย. . .” เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นย่อมขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนันฯ ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้นแต่กฎหมายเพียงให้สันนิษฐานไว้เท่านั้น แต่ในการพิสูจน์ความผิดจำเลย ยังสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะมียาเสพติดหรือไม่ก็ตาม หากมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องได้รับโทษ ซึ่งการจะได้รับโทษหรือวินิจฉัยว่ามีความผิด ก็

---

[28] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

[29] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 33.

[30] สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ**, การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 9 กรกฎาคม 2540, (กรุงเทพฯ: สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540).

ต้องผ่านการพิสูจน์การนำสืบของโจทก์แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยมีศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด และกำหนดโทษ ดังนั้น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสองจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[31] อย่างไรก็ตามการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต้องมีขอบเขตและระมัดระวังการดำเนินการที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ ดังความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เห็นว่า เจ้าพนักงานจะนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมในคดียาเสพติดมาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนได้เท่าที่ไม่เป็นการปฏิบัติตัวของผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด และไม่เป็นการเปิดเผยหน้าตา ชื่อตัว และชื่อสกุล ของผู้นั้นต่อสาธารณชนให้ทราบว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุมดังกล่าวเป็นใคร ส่วนการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป[32]

5. สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว

สิทธิของบุคคลในครอบครัว สิทธิในเกียรติยศ สิทธิในชื่อเสียง หรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว[33] ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญนั้นว่า บุคคลใดจะมาละเมิดมิได้ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อย่างไรก็ตามแม้บุคคลจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิส่วนตัว แต่จะใช้สิทธิส่วนตัวนี้ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น หรือไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ ดังนั้นสิทธิส่วนบุคคลนี้อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้เมื่อมีผลประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง

6. เสรีภาพในเคหะสถาน[34] สิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่ในเคหสถานโดยปกติสุข ซึ่งหมายถึงบ้านและอาคารที่ต่อเนื่องกับบ้าน การเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นจะกระทำมิได้แต่มีข้อยกเว้นว่าหากการตรวจค้นนั้นกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ต้องเฉพาะกรณีที่มีการขอหมายค้นจากศาล และต้องค้นเฉพาะกรณีที่จำเป็นจริง ๆ และกระทำตามสมควรเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้[35] เช่นการค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เจ้าพนักงานมี

---

[31] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544.

[32] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ภายใต้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (เรื่องเสร็จที่ 796/2541).

[33] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 34.

[34] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 35.

[35] สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, **รายงานประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 16 (เป็นกรณีพิเศษ) วันพฤหัสบดี ที่ 10 กรกฎาคม 2540**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540)

อำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ โดยไม่ต้องมีหมายค้น โดยถือเป็นเหตุจำเป็นจึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 31 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540[36]

สำหรับการค้นตามมาตรา 92 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้น โดยไม่ต้องมีหมายค้นนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 35 และมาตรา 238 ดังนั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่อาจออกหมายค้นได้อีกต่อไป

7. เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่[37] บุคคลมีเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ หมายความว่า บุคคลแต่ละคนมีเจตจำนงอิสระที่จะเดินทางไปในที่แห่งใดหรือจะอยู่ที่ใดตามความต้องการทั่วราชอาณาจักรโดยรัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดไม่ให้บุคคลเดินทางหรือบังคับให้เดินทางไปยังที่ใด ๆ ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36 แต่การกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือเวลาให้บุคคลต้องปฏิบัติตามไม่ถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรานี้ เช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการกำหนดแนวทางมาตรการไม่ส่งเสริมการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลที่มีหมายเลขท้าย ของป้ายทะเบียนรถตรงกับเลขท้ายของวันที่นั้น เดินรถในเขตพื้นที่ 45 ตารางกิโลเมตร ในช่วงเวลาเร่งด่วน ส่วนกรณีกฎหมายกำหนดการแจ้งย้ายทะเบียนบ้านภายใน 15 วัน เป็นเพียงการแจ้งให้ทราบมิใช่การขออนุญาตแต่เพื่อประโยชน์ ในการทะเบียนและสำรวจข้อมูลประชากรของรัฐเท่านั้นการจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชนของรัฐเท่านั้น ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องกำหนดเรื่องเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการควบคุมการผังเมือง หรือการก่อสร้างอาคารย่อมต้องกระทบต่อเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ จึงต้องมีการบัญญัติและยกเว้นไว้สำหรับกรณีมีความจำเป็นตามกฎหมายผังเมืองหรือกฎหมายควบคุมอาคาร[38] นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้รับรองสิทธิของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไว้ว่า การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้

---

[36] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 (เป็นกรณีพิเศษ) วันพุธที่ 9 กรกฎาคม 2540 และครั้งที่ 16 (เป็นกรณีพิเศษ) ที่ 10 กรกฎาคม 2540.

[37] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 36.

[38] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, **บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ**, เอกสารการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2540).

8. เสรีภาพบุคคลในการสื่อสาร[39] การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีถึงกัน รวมถึงการกระทำใด ๆ เพื่อล่วงรู้ข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เช่นการกักจดหมาย โทรเลข โทรสาร การดักฟังทางโทรศัพท์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นให้กระทำได้เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้นเช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่บัญญัติว่า “เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกในตำบลใด เมืองใด มณฑลใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่ ที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ที่จะห้าม ที่จะยึด ที่จะเข้าอาศัย ที่จะทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และที่จะขับไล่” และให้อำนาจตรวจข่าวสาร จดหมาย โทรเลข หีบ ห่อ หรือสิ่งอื่นใดที่ส่งหรือมีไปมาถึงกันในเขตที่ประกาศกฎอัยการศึก กรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นข้อยกเว้นที่กระทำได้ นอกจากนี้ ปัจจุบันมีกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารหลายฉบับ เช่น

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า จดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลขจากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและมิได้ส่งเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายนี้อาจขอคำสั่งจากศาลให้มีไปถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา

2) พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข่าวสารใดเกี่ยวด้วยอุบาย ที่จะชักจูงให้กระทำ หรือเกี่ยวด้วยอุบายใด ๆ อันเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่โทรเลขอาจงดส่งข่าวสารนั้นไว้ หรือส่งข่าวสารนั้นไป แต่ให้สำเนาข่าวสารนั้นแก่เจ้าพนักงานปกครองท้องที่

3) พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477 กำหนดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ใดที่ส่งฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ ผู้ว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยอาจมีคำสั่งให้กักไว้ หรือส่งต่อไป ให้เปิด ตรวจหรือทำลายเสียได้ถ้าจำเป็น หรือให้ส่งตรงไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อมีเหตุสงสัยว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อจัดการฟ้องร้อง

9. เสรีภาพในการนับถือศาสนา[40] ศาสนาเป็นเรื่องความคิด ความเชื่อของบุคคล กฎหมายไม่อาจที่จะห้ามความคิดความเชื่อได้ รัฐธรรมนูญจึงรับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาไว้อย่างสมบูรณ์ โดยรัฐไม่อาจเข้าแทรกแซงได้ หรือออกกฎหมายใด ๆ มาจำกัดเสรีภาพเหล่านั้นได้ บุคคลจะนับถือศาสนาใดหรือแม้กระทั้งไม่นับถือศาสนาใดเลยก็ได้ ในเรื่องของพิธีกรรมตามศาสนาการประกอบพิธีกรรมตามศาสนาเป็นไปตามรูปแบบพิธีปฏิบัติของแต่ละศาสนา ย่อมทำได้ตราบใดที่

---

[39] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 37.

[40] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 38.

พิธีกรรมนั้นไม่กระทบหรือขัดแย้งต่อหน้าที่ของพลเมือง หรือความสงบเรียบร้อยหน้าที่ศีลธรรมอันดีของประชาชน

10. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น[41] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หลักการมีว่า บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น สิทธิแสดงความคิดเห็น และแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซง (freedom of expression) รวมถึงสิทธิที่จะรับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความคิด โดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานรัฐ แต่หากประเทศอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ หรือการกระทำที่ขัดศีลธรรมอันดีแล้วรัฐสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ เช่น คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 หรือพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 34 และมาตรา 36 เป็นต้น

11. สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดสรรคลื่นความถี่[42] มาตรานี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อการใช้คลื่นความถี่หรือสัญญาณใด ๆ เป็นไปอย่างเท่าเทียมกันเนื่องจากคลื่นความถี่วิทยุเป็นทรัพยากรของชาติ[43] ที่ทุกคนมีสิทธิใช้ร่วมกัน แต่เนื่องจากการใช้คลื่นความถี่วิทยุอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้นการอนุญาตให้ใช้ได้จะต้องอยู่ในกรอบของความมั่นคงของชาติ รัฐธรรมนูญ จึงได้กำหนดหลักการว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการใช้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นผู้ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรมและความมั่นคงของรัฐ[44]

การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ เป็นการบริหารคลื่นความถี่วิทยุโดยการแบ่งสรรกันใช้เมื่อสถานีวิทยุต้องการใช้ความถี่วิทยุ หรือช่องความถี่วิทยุต้องกระทำการภายใต้เงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่นชนิดการแพร่คลื่น ลักษณะของเทคนิคของเสาอากาศ เขตบริการ และเงื่อนไขอื่นที่เกี่ยวข้อง มีการกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ และกำกับดูแลการประกอบ

---

[41] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 39.

[42] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 40.

[43] คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, **บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ**, เอกสารการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, 2540).

[44] สภาร่างรัฐธรรมนูญ, **บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ**, การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 12 กรกฎาคม 2540, (กรุงเทพฯ: สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2540).

กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยการดำเนินการดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงประโยชน์สาธารณะอื่น และต้องให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

12. สิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าว[45] รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 เป็นการรับรองพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ได้ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็น อีกส่วนเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ว่ามีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน

แต่อย่างไรก็ตามการเสนอข่าวดังกล่าว หากไม่มีการจำกัดขอบเขตแห่งเสรีภาพในการเสนอข่าวสารอาจส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นได้ เช่นข่าวสารที่มีข้อความหมิ่นประมาท หรือข่าวสารที่ไม่เป็นความจริง ข่าวสารที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี จึงได้มีจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพดังกล่าว เพื่อเป็นหลักประกัน รัฐธรรมนูญจึงได้จำกัดเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นว่า เสรีภาพในการเสนอข่าวสารย่อมมีอยู่อย่างอิสระตราบที่การเสนอข่าวสารนั้นไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ และการแสดงความคิดเห็นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ

13. เสรีภาพในทางวิชาการ[46] รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่าบุคคลมีเสรีภาพในทางวิชาการการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง การรับรองเสรีภาพในทางวิชาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเปิดกว้าง โดยมีข้อจำกัดเพียงว่ามิให้ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

14. สิทธิในการได้รับการศึกษา[47] รัฐธรรมนูญ กำหนดให้สิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างน้อยต้องเป็นการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี โดยรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากประชาชน

15. เสรีภาพในการชุมนุม[48] รัฐธรรมนูญ ได้รับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การใช้เสรีภาพนี้อาจแบ่งได้ 2 กรณี คือ

---

[45] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 41.

[46] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 42.

[47] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 43.

[48] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 44.

1) กรณีที่หนึ่ง การจัดการชุมนุมกันเป็นการภายในอย่างสงบ และปราศจากอาวุธมิใช่เป็นชุมนุมสาธารณะ การชุมนุมลักษณะนี้ รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพไม่ได้

2) กรณีที่สอง การจัดการชุมนุมสาธารณะโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจัดการชุมนุมลักษณะนี้ รัฐสามารถที่จะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพได้ แต่ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

ขอบเขตของการจำกัดสิทธิการชุมนุม ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ในกรณีพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ที่ให้การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดเขตระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อตามความจำเป็น และดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนด และกำหนดโทษสำหรับผู้ขัดขวางการกระทำของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยต้องระวางโทษนั้น เป็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการวางระบบการวางระบบขนส่งปิโตรเลียมทางท่อไปใต้ เหนือ ตามหรือข้ามที่ดิน รวมทั้งรื้อถอนอาคารโรงเรือนหรือทำลาย สิ่งอื่นที่สร้างหรือทำขึ้น หรือทำลาย หรือตัดฟันต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้ หรือพืชผลในเขตระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ โดยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองความปลอดภัยเขตระบบการขนส่ง ปิโตรเลียมทางท่อ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยในการดูแลระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อและห้ามมิให้มีการชุมนุม เพื่อขัดขวางการกระทำของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย หรือพนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานร่วมกับเจ้าพนักงาน โดยไม่ได้ห้ามการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

16. เสรีภาพในการรวมกลุ่ม[49] รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรวมกลุ่มหรือกลุ่มชนไว้ โดยจะอยู่ในรูปแบบสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชนหรือหมู่คณะใด ๆ ก็ได้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจโดยมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดรวมกัน การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ร่วมกันของประชาชน หรือเพื่อมิให้มีการผูกขาดตัดทอนในทางเศรษฐกิจ ความจำเป็นที่ต้องมีข้อจำกัดนี้ไว้เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการจัดตั้งกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดขึ้นมาเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม

[49] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 45.

17. สิทธิของชุมชนท้องถิ่น สิทธิของชุมชนท้องถิ่น[50] หมายถึง สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน เหตุที่ต้องมีการรับรองสิทธิของชุมชนไว้ เนื่องจากในทางปฏิบัติชุมชนท้องถิ่นมีเอกลักษณ์ทางจารีตประเพณีและวิถีชีวิตที่มาแต่เดิมที่ต้องรักษาไว้ ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและรักษาไว้ซึ่งสภาพแวดล้อม ดังนั้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 จึงได้รับรองสิทธิต่าง ๆ ของชุมชนท้องถิ่นดั่งเดิมไว้ เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นดั่งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ทั้งยังได้ให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั่งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของชาติ ทั้งยังให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั่งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนเช่นกรณีป่าชุมชน เป็นรูปแบบหนึ่งของประเพณีการอนุรักษ์ป่าของชาวบ้าน ที่มีความเชื่อมโยงอย่างแนบแน่นกับวัฒนธรรมการผลิตเพื่อยังชีพในภาคเกษตรโดยมีจารีตประเพณีและความเชื่อในสิ่งศักดิ์สิทธิ์เป็นพื้นฐานในการจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างตนและชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ

18. เสรีภาพในการตั้งพรรคการเมือง[51] ในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีความสนใจการเมือง มารวมกลุ่มในทางการเมืองเพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตามการรวมกลุ่มในการตั้งพรรคการเมืองต้องไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนาระหว่างชนชาติ ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐและไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งพรรคการเมืองจะมีนโยบายเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเพื่อล้มล้างระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ได้

19. สิทธิในทรัพย์สิน[52] สิทธิในความเป็นเจ้าของ การใช้และการครอบครองทรัพย์สิน ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ สิทธิดังกล่าวมีความสำคัญต่อการเป็นอยู่ของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองการถือกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชน การจำกัดสิทธิและขอบเขตของสิทธิมีเพียงใดย่อมเป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้สิทธิในทรัพย์สินยังรวมถึงสิทธิในการสืบมรดกของบุคคล

---

[50] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 46.

[51] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 47.

[52] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 48.

20. สิทธิได้รับความคุ้มครองจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์[53] สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อให้การคุ้มครองว่ารัฐจะดำเนินการเวนคืนได้เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่มีเหตุผลเพียงพอ และต้องใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมในเวลาอันสมควรแก่เจ้าของและบรรดาผู้ทรงสิทธิ์ที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้งด้วย

21. เสรีภาพในการประกอบอาชีพ[54] เสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพและการแข่งขันได้อย่างเสรีอย่างเป็นธรรมและได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการให้เสรีภาพในการประกอบกิจการ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจะจำกัดจะทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองของผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมสวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าจะให้เสรีภาพในการประกอบกิจการ แต่ถ้าเพื่อประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นรัฐย่อมต้องจำกัดเสรีภาพ

22. สิทธิเสมอกันในการได้รับบริการด้านสาธารณสุข[55] สิทธิด้านสาธารณะสุขหมายถึง สิทธิที่จะได้รับการป้องกัน บำบัด รักษา และส่งเสริมคุณภาพชีวิต รวมทั้งการได้รับการบริการด้านสาธารณสุขด้วยอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติ รับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อเป็นการกำหนดให้รัฐคุ้มครองประชาชนทั่วไปให้ได้รับการบริการด้านสาธารณสุขที่มีมาตรฐาน และให้ผู้ยากไร้ได้รับการรักษาพยาบาล การป้องกันและกำจัดโรคติดต่ออย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองการสาธารณสุขเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เช่นเดียวกับการศึกษาของภาคเอกชน

23. สิทธิเด็กและเยาวชนในการได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ[56] จากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สิทธิของเด็กและเยาวชนได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยรัฐมีหน้าที่คุ้มครองป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนถูกใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมรวม ทั้ง

---

[53] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 49.

[54] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 50.

[55] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 52.

[56] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 53.

รับรองสิทธิของเด็กที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดา และครอบครัว และรัฐมีหน้าที่จะต้องจัดให้มีการคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน

24. สิทธิของผู้สูงอายุ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือของผู้สูงอายุ[57] รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เพื่อให้รัฐให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือแก่บุคคลผู้มีอายุ 60 ปีขึ้นไป และมีรายได้ไม่เพียงพอในการเลี้ยงชีพ ทั้งนี้รัฐต้องวางข้อจำกัดการช่วยเหลือในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น โดยคำนึงถึงขีดความสามารถในด้านการคลังของภาครัฐ เพื่อมิให้รัฐต้องแบกรับภาระมากจนเกินไป

25. สิทธิคนพิการหรือทุพพลภาพในการได้รับความอำนวยสะดวกและช่วยเหลือจากรัฐ[58]

รัฐธรรมนูญ กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพ ซึ่งหมายถึงคนที่มีความพิการในด้านการได้ยิน การมองเห็นหรือสื่อความหมาย ทางกายหรือเคลื่อนไหว และทางสติปัญญาหรือการเรียนรู้ได้ได้รับการอำนวยความสะดวกในด้านสาธารณะ และด้านอื่น เช่น สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ อันได้แก่ห้องน้ำสำหรับคนพิการ มีทางขึ้นไปในอาคารสำหรับผู้พิการเป็นต้น

26. สิทธิมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน[59] รัฐธรรมนูญ กำหนดให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะบำรุงรักษาและได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และจากสิ่งแวดล้อมธรรมชาติทั่วไป อีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองให้ดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมนั้น ๆ ได้อย่างปกติสุข ดังนั้นกรณีมีโครงการหรือกิจการใดที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม จะต้องมีองค์กรอิสระที่ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นในเรื่องนั้น ๆ ก่อน และสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องให้ตนได้รับความคุ้มครองให้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและการฟ้องโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบ ต่อสิ่งแวดล้อมนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง

27. สิทธิของผู้บริโภค[60] รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีองค์การอิสระที่ประกอบด้วยตัวแทนของผู้บริโภคเข้ามีส่วนร่วมในการออกกฎหมายและให้ความเห็นในมาตรการต่าง ๆ ที่จะคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค จากการถูกเอา

---

[57] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 54.

[58] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 55.

[59] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 56.

[60] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 57.

รัดเอาเปรียบในทางการค้าและมาตรฐานสินค้าแต่การกำหนดดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน

28. สิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารสาธารณะ[61] รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้บุคคลทั่วไปมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารต่าง ๆ ที่อยู่ในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งเอกสารหรือข้อมูลต่าง ๆ ของราชการ มักจะถูกกำหนดให้เป็นความลับ เนื่องจากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองความลับในราชการ พ.ศ. 2483 กำหนดเป็นกรอบไว้ แต่ในปัจจุบันมีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพอย่างมาก รวมทั้งการเรียกร้องของให้ส่วนราชการเปิดเผยข้อมูล รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้เปิดเผยตามสมควร ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

29. สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น[62] รัฐธรรมนูญ เป็นการกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะมีส่วนร่วมรับรู้ทุกเรื่องและแสดงความคิดเห็นตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดเกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น

30. สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง[63] รัฐธรรมนูญ ได้กำหนดกระบวนการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติราชการและต้องมีความโปร่งใส และชัดเจนในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะต้องชัดเจนในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จะต้องมีเหตุผลรวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้าร่วมกระบวนการทุกอย่าง ที่กฎหมายกำหนดไว้ในขั้นตอนของการออกคำสั่ง กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณา ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีกฎหมายที่กำหนดไว้คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดสิทธิต่าง ๆ ไว้ เช่นสิทธิแต่งตั้งบุคคลอื่นกระทำการแทนตนในกระบวนพิจารณาทางปกครอง สิทธิได้รับการพิจารณาโดยสมบูรณ์ สิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

31. สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์[64] รัฐธรรมนูญ กำหนดบุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลทั่วไปทั้งบุคคล

---

[61] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 58.

[62] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 59.

[63] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 60.

[64] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 61.

ธรรมดาและนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐหรือเอกชน หากได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นธรรม และต้องการให้รัฐได้รับรู้และแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อน เสียหาย หรือการแก้ไขข้อบกพร่องนั้น โดยการร้องทุกข์อาจทำได้หลายระดับเช่นร้องต่อศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นต้น เมื่อได้เสนอเรื่องร้องทุกข์แล้ว บุคคลผู้ร้องทุกข์ก็มีสิทธิที่จะได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในระยะเวลาอันสมควร

32. สิทธิฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล[65] รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลที่ฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ๆ

การกำหนดความรับผิดชอบของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ นอกจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วยังอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ด้วย แต่ความรับผิดตามมาตรา 62 นี้เป็นคนละส่วนกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่ เฉพาะกรณีจงใจกระทำการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

33. บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยไม่ได้[66]

รัฐธรรมนูญ กำหนดให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากมีบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการดังกล่าว ผู้รู้เห็นมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าวโดยไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำดังกล่าว หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

---

[65] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 62.

[66] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 63.

34. สิทธิพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญโดยสันติวิธี[67] รัฐธรรมนูญ กำหนดให้บุคคลมีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยการต่อต้านการกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยสันติวิธี การที่มาตรา 65 ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะต่อต้านการกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ได้บัญญัติชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการไม่เป็นไปตามแนวทางการปกครองที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิต่อต้านการกระทำดังกล่าวโดยสันติวิธี

35. สิทธิของผู้ถูกจับในคดีอาญาที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ[68] รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดรับรองคุ้มครองสิทธิเรื่องการจับ คุมขัง ค้น และได้รับแจ้งข้อกล่าวหา โดยประชาชนผู้ตกเป็นผู้ต้องหาต้องทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดในเรื่องใด เพื่อที่จะได้รับทราบข้อหานั้นซึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการติดต่อญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการถูกจับในโอกาสแรก นอกจากนี้ยังกำหนดการจับ การค้น ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ หมายขัง หมายค้น ตลอดจนการได้รับความช่วยเหลือจากญาติพี่น้องในการติดต่อหาทนายความในการคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบการถูกจับ

36. สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันสมควร[69] รัฐธรรมนูญ บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถูกคุมขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิร้องต่อศาลได้เมื่อปรากฏว่ามีการคุมขังบุคคลโดยมิชอบ บุคคลผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิร้องต่อศาลแห่งท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังนั้นเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลจะต้องไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่ามีมูลศาลก็มีอำนาจสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงเป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าเป็นการคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังทันที

37. สิทธิที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมและสิทธิที่จะมีผู้อยู่ด้วยในชั้นสอบสวน ในคดีอาญาผู้ต้องหา หรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม[70] ในกระบวนพิจารณาคดีอาญานับแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงชั้นศาลนั้นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยและก่อนที่ศาลที่จะพิพากษาคดี ยังพิสูจน์

---

[67] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 65.

[68] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237.

[69] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 240.

[70] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 241.

ไม่ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ รัฐธรรมนูญจึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้องปราศจากสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ด้วยความรวดเร็วในการสอบสวนและพิจารณาคดี

38. สิทธิที่จะตรวจสอบคำให้การของตนและเอกสารประกอบ[71] ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจ หรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วคำให้การและเอกสารต้องรวบรวมไว้ในสำนวนเพื่อเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล แต่มีความจำเป็นที่ผู้เสียหายและจำเลยต้องตรวจดูคำให้การของตน ที่ได้ให้ไว้ในชั้นสอบสวนรวมทั้งตรวจดูเอกสารประกอบคำให้การของตนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในชั้นศาลโดยสิทธิที่จะตรวจสอบคำให้การและเอกสารประกอบนี้เป็นการให้สิทธิทั้งแก่ผู้เสียหาย และจำเลยในคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

39. สิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็น ในคดีอาญาเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ผู้เสียหายผู้ต้องหาหรือผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีได้[72] เนื่องจากผลจากคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการทำให้ผู้ต้องหาพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 146 ซึ่งบัญญัติให้เจ้าพนักงานที่จะต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ

40. สิทธิในการมีทนายความโดยได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้[73] และในกรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้รัฐก็ต้องจัดหาทนายความให้โดยเร็วเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยโดยช่วยแก้ต่างให้แก่จำเลย ดังนั้นการที่คู่ความแต่ละฝ่ายต้องมีทนายความคอยช่วยเหลือ จึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะทำให้คู่กรณีได้รับความเป็นธรรมและรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะจัดหาทนายความเพื่อให้คุ้มครองประชาชนได้มากขึ้น

41. สิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง[74] เพื่อเป็นหลักประกันของกระบวนการยุติธรรม โดยทั่วไปว่าบุคคลไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตัวเอง หรือมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ ถูกหลอกลวง ถูกทรมาน ใช้

---

[71] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 241 วรรคสาม.

[72] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 241 วรรคสี่.

[73] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 242.

[74] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 243.

กำลังบังคับ หรือกระทำมิชอบด้วยประการใด ๆ และจะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อรัฐสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิดจริงดังที่ได้ฟ้อง

42. สิทธิของพยานในคดีอาญา[75] การให้การของพยานในคดีอาญามีผลต่อการสอบสวน และการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้นแม้ว่าพยานจะมิใช่ผู้เสียหาย และเป็นผู้กระทำผิดก็ตามแต่ก็ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งในคดี กฎหมายจึงกำหนดให้พยานต้องให้การด้วยความเป็นจริง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังรับรองสิทธิพยานในคดีอาญาไว้ เช่นสิทธิที่จะให้การด้วยความสมัครใจ สิทธิที่จะมีล่าม สิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์หรือทำให้ตนเองต้องถูกฟ้องคดีอาญา เป็นต้น นอกจากนี้รัฐยังกำหนดมาตรการคุ้มครองพยานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นได้ผลจริงให้การปฏิบัติ และมีกฎหมายคุ้มครองพยาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 กำหนดมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ไว้ด้วย

43. สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาในอันที่จะได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติและค่าตอบแทนที่เหมาะสม[76] บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ การที่มีผู้ถูกประทุษร้ายไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทรัพย์สิน ก็ต้องถือว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐเพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่เมื่อเกิดเหตุขึ้นแล้วผู้เสียหายก็ควรที่จะได้รับความเป็นธรรมและการเยียวยาเป็นอย่างดี เพราะเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาหรือการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยหรือเยียวยาแต่อย่างใด เพราะโดยหลักแล้วผู้เสียหายต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งเอง ซึ่งไม่แน่ว่าจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้รับรองสิทธิไว้ให้แก่ผู้เสียหายโดยให้ความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม

44. สิทธิของบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายกรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำ[77] การที่นำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษตามกฎหมายของรัฐ อาจมีความผิดพลาดซึ่งไม่สามารถที่จะคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ได้ทั้งหมด ในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกคุมขังอยู่ระหว่างพิจารณาคดีตามกระบวนการของกฎหมาย ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและชื่อเสียงของบุคคล และเมื่อปรากฏว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงแต่การกระทำของจำเลยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้น

---

[75] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 243 วรรคสอง.

[76] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 244.

[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 245.

รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติคุ้มครอง และให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยเป็นสำคัญ

45. สิทธิของบุคคลในการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่[78] หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งในคดีอาญา คือสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด แต่การดำเนินคดีอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่รัฐธรรมนูญจึงได้ให้สิทธิในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยบัญญัติ ซึ่งหลักการมีว่า ในกรณีที่บุคคลใดต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ต้องเป็นคดีถึงที่สุดแล้วเท่านั้น

2.3.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ได้ตราในเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในบางครั้งรัฐก็ได้มีการออกกฎหมายมาจำกัดในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติไว้ดังนี้[79]

2.3.2.1 ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต

มนุษย์ทุกคนจะถูกจับกุมหรือถูกปรักปรำข้อหาตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานไม่ได้ การจับกุม การกล่าวโทษ การกักขัง และการสอบสวนของเจ้าพนักงานจะต้องเป็นไปตามกระบวนการทางยุติธรรมหรือวิธีพิจารณาความทางอาญาที่ชอบด้วยกฎหมาย (due process of law) ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย รัฐต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด การพิสูจน์ข้อกล่าวหาแต่งตั้งทนาย โต้แย้งข้อกล่าวหาในชั้นศาลตามกระบวนพิจารณาที่กฎหมายกำหนด

การกระทำดังต่อไปนี้ เช่น การปฏิบัติในการจับกุม กักขัง และสอบสวนของเจ้าพนักงานต่อผู้ต้องหาว่ากระทำผิดจะเลือกปฏิบัติ แบ่งเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว หรือมีการทรมานหรือทารุณ เพื่อให้รับสารภาพ หรือการเพิ่มโทษ การปรับให้หนักขึ้น การใส่ร้ายปรักปรำให้รับโทษอย่างไร้มนุษยธรรมหรืออยุติธรรม มิได้โดยเด็ดขาดตลอดจนการลงโทษทางอาญาจะมีผลย้อนหลังไม่ได้ เว้นแต่อาชญากรสงคราม อาชญากรฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ หรือการฆ่าประชาชนอย่างโหดเหี้ยม

---

[78] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 247.

[79] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547).

2.3.2.2 เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย

บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการเดินทางทั่วสาธารณรัฐฝรั่งเศส เว้นแต่ขัดต่อกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้เช่น ถูกยึดใบขับขี่ การไม่มีสิทธิขับขี่ยานยนต์ (ความสามารถทางร่างกาย หรืออายุยังไม่ถึงเกณฑ์) การอยู่ในการควบคุมตัวในคดีอาญาหรือคดีแผนกตรวจคนเข้าเมือง

2.3.2.3 การเคารพสิทธิของบุคคลในเคหะสถาน

เป็นการเคารพสิทธิของบุคคลและครอบครัวในการใช้ชีวิตอย่างสงบสุขและจะทำการใด ๆ ในเคหะสถานของตนอย่างมีอิสระ ดังนั้น ใครจะเข้ามารบกวนมิได้ ถือเป็นความผิดทางอาญาฐานบุกรุก แม้แต่เจ้าพนักงานจะเข้าไปตรวจค้นเคหสถานได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามแบบและเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งรวมไปถึง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพถ่ายไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ อันเป็นการส่วนบุคคลนั้น ซึ่งเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลนั้น ในชื่อเสียงเกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม

การดักฟังโทรศัพท์จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีเพื่อความมั่นคงของประเทศตามพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 หรือการกระทำความผิดทางอาญาที่มีอัตราโทษตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายอาญา การเปิดจดหมายบุคคลอื่นจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้รับจดหมายที่ผู้ส่งระบุถึง การปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลตามจรรยาบรรณวิชาชีพ อันได้แก่แพทย์นักบัญชี ทนายความ ไม่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้

2.3.2.4 สิทธิในการสมรส

บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการแต่งงาน โดยปราศจากการแบ่งแยกโดยประการใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958 มาตรา 66 เว้นแต่กรณีต่อไปนี้

1. การแต่งงานโดยกลฉ้อฉลเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติฝรั่งเศส คือการแต่งงานที่ไม่เป็นความจริง ไม่มีการอยู่ร่วมกันอย่างสามีภรรยา

2. การแต่งงานตามลัทธิที่ให้มีภรรยาได้หลายคน (polygamie) ตามกฎหมายลงวันที่ 24 สิงหาคม 1993 เพื่อขอรับสิทธิในการขอสัญชาติฝรั่งเศสเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามคำพิพากษาฎีกาลงวันที่ 6 กรกฎาคม 1988

3. การแต่งงานของผู้รักร่วมเพศ (homosexuals) เป็นโมฆะไม่มีผลใด ๆ ทางกฎหมายฝรั่งเศส

2.3.2.5 สิทธิในการขอลี้ภัยทางการเมือง

ประเทศฝรั่งเศสเคารพและปฏิบัติตามอนุสัญญาเจนีวา ณ วันที่ 28 กรกฎาคม 1951 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิขอลี้ภัยจากประเทศของตนมายังประเทศอื่น ๆ ที่ตนคิดว่ามีความ

เป็นกลางและปลอดภัย อันเนื่องมาจากเหตุจากความวุ่นวายในประเทศตนเองทางด้านศาสนา การล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว และความคิดเห็นทางการเมืองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลของประเทศที่ตนอาศัยอยู่"

ตามพระราชบัญญัติลงวันที่ 11 พฤษภาคม 1998 (แก้ไขเพิ่มเติม) ว่าด้วยการลี้ภัย กำหนดว่า ผู้ขอลี้ภัยจะต้องรายงานตัวโดยยื่นเป็นคำร้องต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือกรมตำรวจตรวจคนเข้าเมือง ณ กรุงปารีส เพื่อพิจารณาเหตุผลของการลี้ภัยได้เว้นแต่เป็นกรณีตามกำหนดตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1951 ดังนี้

1) ผู้ลี้ภัยได้ลี้ภัยในประเทศอื่นที่ปลอดภัยแล้วและอยู่ในความดูแลจากประเทศนั้นแล้ว

2) ผู้ลี้ภัยได้รับอนุญาตในการลี้ภัยและอาศัยอยู่ในประเทศเป็นกลางนั้นแล้ว

3) ผู้ร้องขอลี้ภัยได้ประพฤติตนเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4) ผู้ลี้ภัยได้กระทำการปลอมแปลงใบอนุญาตให้พำนักอาศัยลี้ภัยของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

นอกจากนี้ผู้ขอลี้ภัยไม่สามารถร้องขอลี้ภัยได้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจของประเทศตน[80]

2.3.2.6 เสรีภาพในด้านการแสดงความคิดเห็นและความเชื่อ

ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และความเชื่อตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยมีหลักการที่สำคัญว่า รัฐต้องมีความเป็นกลางในทางความเชื่อแต่ละศาสนาของประชาชน ตลอดจนการวางตัวเป็นกลางต่อความคิดเห็นทางการเมืองหรือปรัชญาต่าง ๆ อย่างเสมอภาค เน้นความมีเหตุผลที่ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3.2.7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

โดยการพูด เขียน พิมพ์ และสื่อสารด้วยความหมายอื่น ๆ ซึ่งรับรองอยู่ในมาตรา 11 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ว่า "การติดต่อสื่อสารกันทางความคิดและความเห็นเป็นสิทธิที่มีค่าที่สุดประการหนึ่งของบุคคลแต่ละคน พลเมืองแต่ละคนมีสิทธิที่จะพูด เขียน พิมพ์ได้อย่างอิสระ"

---

[80] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 106.

ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในด้านนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นให้ได้รับความเสียหายโดยมิชอบ

2.3.2.8 เสรีภาพในทางวิชาการ

การจัดการหลักสูตรและองค์กร กำหนดการเรียนการสอน การวิจัยของอาจารย์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ย่อมได้รับความคุ้มครองและเป็นอิสระ (คำพิพากษาตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 83-165 DC ลงวันที่ 20 มกราคม 1984) รวมถึงบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกโรงเรียน ไม่ว่าจะเป็นของเอกชนหรือรัฐบาลได้อย่างอิสระ และเสรีภาพในการตั้งโรงเรียนเอกชน แต่หลักสูตรการเรียนการสอนนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

2.3.2.9 เสรีภาพในการรวมตัวกันหรือเป็นสมาคมและการชุมนุมอย่างสงบ

มนุษย์มีเสรีภาพในการรวมตัวหรือสมาคมกับเพื่อนมนุษย์ด้วยกันตามพระราชบัญญัติลงวันที่ 1 กรกฎาคม 1901 และพระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 16 สิงหาคม 1901

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่[81]

1. มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามตามกฎหมาย (อั่งยี่ ซ่องโจร หรือก่อจลาจล)

2. การรวมตัวกันตั้งสมาคมจะต้องทำตามแบบกฎหมายที่กำหนด คือแจ้งจุดประสงค์และจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิฉะนั้นจะขัดต่อกฎหมาย

ส่วนเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบนั้น บุคคลมีสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิและเสรีภาพนี้จะจำกัดมิได้ในยามที่ภาวะของรัฐปกติ โดยพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1881 (มาตรา 6) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้เสรีภาพไว้ดังนี้

1. การชุมนุมในสถานที่สาธารณะ การปิดถนนจะกระทำมิได้ (la voie publique) เพื่อคุ้มครองความสะดวกการใช้สิทธิของบุคคลอื่น ๆ ในการที่จะใช้ทางสาธารณะ

2. การชุมนุมสาธารณะ จำกัดเวลาไม่เกิน 23 ชั่วโมง ตั้งแต่เริ่มทำการประท้วง

3. จะต้องมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ระดับสูง) เช่นผู้บังคับการตำรวจ (un commissaire de police) หรือข้าราชการชั้นสูงในเขตจังหวัดนั้น เช่นผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ นายกเทศมนตรี ปลัดอำเภอ อำนวยความสะดวกแก่ผู้ประท้วงและรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดเวลาการชุมนุม

---

[81] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 108.

การใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาให้พอดีกับภยันตรายที่จะเกิดขึ้นตามความเป็นจริง ไม่ควรใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ ดังคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในคดี “Benjamins” ค.ศ. 1933 คดี “Naud” ค.ศ. 1953 คดี “Houphouet-Boigny” ค.ศ. 1953 ได้วินิจฉัยวางหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยไว้ว่า[82]

1. การใช้อำนาจต้องใช้ต่อภยันตรายอันเกิดขึ้นจริง และมีลักษณะที่จะก่อการไม่สงบเรียบร้อย

2. แม้ว่าการจะมีความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นก็ดี แต่ถ้าฝูงชนจะทนการนี้ได้โดยไม่ต้องใช้อำนาจหรือถ้าใช้อำนาจแล้วจะเกิดผลร้ายยิ่งกว่าการไม่ใช้อำนาจ ก็ควรงดการใช้อำนาจดีกว่า กรณีต้องพิจารณาตามกาลเทศะ

3. การใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยต้องกระทำต่อผู้กระทำผิดจริง ๆ ฉะนั้นการจับกุมไม่ควรที่จะจับประชาชนรวมกันมาหลาย ๆ คนแล้วเลือกหาผู้กระทำผิดภายหลัง หรืออีกนัยหนึ่งการจับกุมแบบเหวี่ยงแหเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง

4. การรักษาความสงบเรียบร้อยต้องเป็นไปเพื่อมหาชน ฝ่ายปกครองจะเข้ามาเกี่ยวข้องในกิจการของเอกชนไม่ได้ หรือกิจการภายในบ้านเรือนเอกชนมิได้เช่นเดียวกัน นอกจากกฎหมายจะอนุญาตไว้เป็นพิเศษ หรือการกระทำภายในบ้านเรือนที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญา

2.3.2.10 เสรีภาพทางการเมือง

สังคมประชาธิปไตยตะวันตก การมีส่วนร่วมในทางการเมืองถือเป็นสิ่งสำคัญของระบอบประชาธิปไตย และเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ได้ให้การเคารพและรับรองสิทธิเสรีภาพทางการเมืองแก่พลเมือง เป็นหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย และมาตรา 3[83] บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของ ชาวฝรั่งเศส ซึ่งใช้อำนาจผ่านทางผู้แทนของตนและการออกเสียงประชามติ” และในวรรคสามกำหนดว่า “การเลือกตั้งทั่วไปไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี กฎข้อบังคับต่าง ๆ ที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเลือกตั้งจะต้องเป็นการเลือกตั้งทั่ว ๆ ไป มีความเสมอภาคและปกปิดอยู่เสมอ”

---

[82] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 109.

[83] **นันทวัฒน์ บรมานันท์ และชาญชัย แสวงศักดิ์ (ผู้แปล), คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส** (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), 14.

2.3.2.11 หลักเสรีประชาธิปไตย[84]

1. บุคคลแต่ละคนมีสิทธิอย่างเต็มที่ ในการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตนอย่างอิสระโดยปราศจากการบีบคั้น ชี้นำ และความกดดันจากรัฐบาล

2. การมีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง กลุ่มการเมือง และเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองของแต่ละคนได้อย่างอิสระ ตลอดจนมีอิสระในการบริหารและกำหนดนโยบายของพรรค รวมถึงสามารถใช้สิทธิด้านการสื่อสารมวลชนในทุก ๆ ด้านอย่างเท่าเทียมกันของทุกพรรคการเมือง เช่นวิทยุ โทรทัศน์ สิ่งพิมพ์ การโฆษณา และเงินสนับสนุนจากภาครัฐในการรณรงค์หาเสียงอีกด้วย

3. ในหลักเสรีประชาธิปไตยกำหนดให้พรรคการเมืองจะต้องมีตั้งแต่ 2 พรรคการเมืองขึ้นไปเพื่อเป็นทางเลือกของประชาชน และทำหน้าที่ถ่วงดุลและตรวจสอบแทนประชาชน และตรวจสอบรัฐบาลแทนประชาชน โดยต้องให้สิทธิและคุ้มครององค์กรอิสระต่าง ๆ เพื่อให้ระบบการตรวจสอบทำงานมีประสิทธิภาพและคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติเป็นหลัก

2.3.2.12 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน[85]

มนุษย์มีสิทธิที่จะใช้เก็บดอกผลจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ที่ตนมีกรรมสิทธิ์ตามความพอใจ และสิทธิความมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลนี้ เป็นสิ่งสูงสุดและไม่สามารถล่วงละเมิดได้ การที่จะบังคับให้มนุษย์สละกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีเพื่อประโยชน์สาธารณะประโยชน์ร่วมกันภายใต้บทกฎหมายเท่านั้น การเวนคืนทรัพย์สินจะต้องให้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมและถูกต้องตามสภาพการณ์ในปัจจุบัน

---

[84] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547).

[85] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 110.

2.3.2.13 เสรีภาพในการประกอบกิจการ[86]

เสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพการแข่งขันอย่างเสรีบุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ ขยายกิจการ ยุบกิจการ ได้อย่างอิสระแต่จะต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ของมนุษย์ร่วมกัน

2.3.2.14 เสรีภาพในการจัดตั้งองค์การสหภาพแรงงาน

ซึ่งรับรองอยู่ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 ความว่า “บุคคลทุกคนสามารถเข้าร่วมการจัดตั้งสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ หรือเข้าเป็นสมาชิกในองค์กรสหภาพแรงงานนั้น ๆ ได้อย่างอิสระ” แต่ก็เว้นข้าราชการบางประเภทไม่สามารถที่จะจัดตั้งได้ เช่น ฝ่ายปกครอง และกองทัพ การยุบสหภาพแรงงานให้ศาลมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการสั่งยุบ

2.3.2.15 เสรีภาพในการนัดหยุดงาน

เสรีภาพในการนัดหยุดงานสามารถที่จะทำได้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่กำหนด มิใช่สิทธิเด็ดขาดในการที่จะกระทำได้ทุกเวลา ตามคำพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 79-105 DC ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979

2.3.2.16 สิทธิในชีวิตและความปลอดภัยในชีวิต

คำปรารภ (preambule) ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 อนุมาตรา 11 บัญญัติไว้ว่า “รัฐจะต้องพิทักษ์รักษา,คุ้มครอง และเคารพในทุกชีวิตของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน” และรับรองตามคำพิพากษาตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 74-54 DC ลงวันที่ 15 มกราคม 1975 ซึ่งวินิจฉัยว่า “รัฐจะต้องเคารพและพิทักษ์รักษาชีวิตของแต่ละบุคคล โดยปราศจากการคุกคามใด ๆ และรัฐจะต้องมีมาตรการป้องกันความเสี่ยงของชีวิตของแต่ละบุคคลอย่างเสมอภาค”

2.3.2.17 การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน

ตามคำปรารภ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 อนุมาตรา 1 รับรองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วยกัน โดยปราศจากการปฏิบัติที่อยุติธรรม กดขี่ การปรักปรำนักโทษโดยไม่เป็นธรรมจากรัฐและรัฐจะต้องเคารพสิทธินี้ ตามคำรับรองแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งคัดตามคำพิพากษาตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 94-343, 344 DC ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1994

2.3.2.18 สิทธิในการเคารพครอบครัวผู้อื่น

ในคำปรารภ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 วรรค 10 กำหนดว่า “รัฐต้องให้หลักประกันความเป็นส่วนตัวครอบครัว (แต่ละบุคคล) ในการพัฒนาคุณภาพชีวิต และปกป้องสิทธิ

---

[86] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 111.

ต่าง ๆ ในครอบครัว (แต่ละคน) อันชอบด้วยกฎหมายให้ดีขึ้นอยู่เสมอ" และตามคำพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เลขที่ 93-325 DC ลง 13 สิงหาคม 1993 ซึ่งประกาศอย่างชัดแจ้งในการรับรองสิทธินี้เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมาย ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว และตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในหลักกฎหมายทั่วไป ที่จะต้องเคารพในสิทธิครอบครัวผู้อื่นและความเป็นอยู่ส่วนตัว (แต่ละครอบครัว) รวมถึงการห้ามรบกวนขัดสิทธิใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย[87]

2.3.2.19 สิทธิในการเข้าทำงานและการประกันการมีงานทำ

รับรองโดยคำปรารภ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 วรรคห้ากำหนดว่า "บุคคลมีหน้าที่ทำงานเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเอง ครอบครัวและประเทศชาติ ดังนั้น รัฐต้องจัดให้มีการจ้างงานให้แก่บุคคลแต่ละคนได้มีงานทำอย่างมั่นคง" และตามคำพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญ เลขที่ 83-156 DC ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1983 กำหนดให้ รัฐจะต้องจัดให้การมีการจ้างงานแก่บุคคลแต่ละคนให้มีงานทำเท่าที่รัฐจะสามารถกระทำได้ รวมถึงกำหนดให้มีระบบกองทุนสะสมเลี้ยงชีพในภาคเอกชนด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ฉบับ ค.ศ. 1958 ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลแต่ละคนมีสิทธิในการทำงานและมีงานทำได้อย่างอิสระ โดยกำหนดดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแรงงาน (code du travail) มาตรา L 351-1 และ 351-9 กำหนดว่ารัฐจะต้องจัดให้มีการจ้างงานให้กับประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ (les enterprises publiques) หรือจัดตั้งสำนักจัดหางาน (A. N. P. E.) และจัดตั้งระบบกองทุนสะสมเลี้ยงชีพในขณะว่างงานในอัตราเหมาะสมและเป็นธรรม

2. พระราชบัญญัติลงวันที่ 2 สิงหาคม 1989 ว่าด้วยการป้องกันการว่างงานและการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพื่อเป็นการป้องกันการว่างงานของลูกจ้างและการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากนายจ้างตลอดจนข้อบังคับว่าด้วยการเลิกจ้างในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ในสถานประกอบการตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป นายจ้างจะต้องให้เหตุผลการเลิกจ้างงานอย่างชัดเจนและรายงานผลประกอบการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ทราบอย่างสม่ำเสมอ

2.3.2.20 สิทธิการมีส่วนร่วมในองค์กรที่ตนทำงานอย่างเป็นธรรม (le principe de participation)

สิทธินี้ถูกรับรองอย่างชัดแจ้งในคำปรารภ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 อนุมาตรา 8 กำหนดว่า "ลูกจ้างทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในสหภาพแรงงานหรือเป็นสมาชิกใน

---

[87] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 114.

สหภาพแรงงานนั้น ๆ ตลอดจนมีสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนสหภาพแรงงานของตนไปกระทำเจรจาต่อรองกับสมาพันธ์นายจ้าง เพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของกลุ่มตนได้อย่างเป็นอิสระ"[88]

2.3.3 การรับรองสิทธิเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น

2.3.3.1 หมวดว่าด้วยเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน[89]

หมวดนี้อยู่ในมาตรา 11 มีใจความสำคัญว่า ประชาชนจะไม่ถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งปวง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แก่ประชาชน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดไว้อีกด้วยว่า การรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ เหล่านี้ได้รับหลักประกันทั้งในปัจจุบันและในอนาคตอีกด้วย และในมาตรา 12 ยังกำหนดไว้ในลักษณะการป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตว่า. . . ประชาชนจะใช้ตามอำเภอใจมิได้ หากแต่ต้องมีความรับผิดชอบต่อการใช้ประโยชน์สุขอันเป็นของสาธารณะเสมอ

และในมาตรา 14 ซึ่งการที่จะกำหนดว่า "ขุนนางหรือสิ่งอื่นใดในระบบบรรดาศักดิ์ไม่เป็นที่ยอมรับ

การได้รับการเชิดชูเกียรติ เครื่องราชอิสริยาภรณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่เป็นเกียรติยศ ไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์ใด ๆ การได้รับเกียรติยศ ทั้งที่ได้รับในปัจจุบันหรือที่จะได้รับในอนาคต จะมีผลเฉพาะเพียงชั่วคนเดียวของผู้ที่ได้รับนั้น" เรื่องนี้สะท้อนให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตย ที่ประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ ก็ได้รับความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอีกมาตราหนึ่งคือมาตรา 28 ที่กำหนดให้สามีภรรยามีพื้นฐานของการมีสิทธิเท่าเทียมกัน และการสมรสกันต้องเกิดจากความเห็นพ้องต้องกันของคนทั้งสองเพศ และในมาตรา 24 ยังบัญญัติไว้ว่า "การเลือกคู่สมรส สิทธิในทรัพย์สิน การสืบมรดก การเลือกที่อยู่ การหย่า ตลอดจนการสมรสและเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับครอบครัว กฎหมายจะต้องบัญญัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้ความเคารพต่อบุคคลและความเท่าเทียมกันโดยพื้นฐานของสองเพศ"

และมาตรา 97 ยังบัญญัติว่า "สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ให้การคุ้มครอง เป็นผลจากความพยายามเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพเป็นเวลานานปีของมวลมนุษย์ สิทธิ

---

[88] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 116.

[89] เรื่องเดียวกัน, 178.

เหล่านี้ได้ผ่านการทดลองเป็นจำนวนมากในอดีต และเป็นสิ่งที่ได้รับการไว้วางใจจากประชาชนในปัจจุบันและอนาคตว่าเป็นสิทธิอันเป็นนิรันดรที่จะล่วงละเมิดมิได้"

2.3.3.2 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวญี่ปุ่น[90]

บัญญัติในมาตรา 10 ที่กำหนดว่า เงื่อนไขที่จำเป็นใด ๆ สำหรับการเป็นพลเมืองญี่ปุ่นให้ได้รับการรับรองหรือบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น ความเป็นพลเมือง สัญชาติ สิทธิเลือกตั้งเป็นต้น

มาตรา 15 ที่ให้เอกสิทธิ์สำหรับชาวญี่ปุ่นก็คือ ข้าราชการต้องเป็นของประชาชนชาวญี่ปุ่น ดังที่บัญญัติว่า "การคัดเลือกข้าราชการและการให้ข้าราชการออก เป็นสิทธิเฉพาะของประชาชน"

2.3.3.3 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง[91]

บัญญัติอยู่ในมาตรา 15 ที่กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งข้าราชการและเลือกตั้งทั่วไป และในมาตรา 19 กำหนดว่า เสรีภาพทางความคิดและความรู้สำนึกผิดชอบเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้

มาตรา 21 ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีเสรีภาพในการชุมนุม รวมกลุ่มทั้งการพูดการพิมพ์ และการแสดงออกอื่น ๆ

สิทธิทางการเมืองอีกประการหนึ่งอยู่ในมาตรา 28 ที่กำหนดว่า สิทธิในการรวมกลุ่มของคนทำงาน รวมทั้งสิทธิในการเจรจาเป็นกลุ่มและสิ่งอื่นใดที่เป็นการกระทำเป็นกลุ่ม เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพแรงงานนั้นเอง

มาตรา 78 กำหนดว่า "ผู้พิพากษาย่อมไม่ถูกถอนจากตำแหน่งหากมิใช่ด้วยการขับไล่ของประชาชน..." มาตรา 79 วรรคสองกำหนดว่า "การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ให้สอบถามและขอความเห็นจากประชาชน..."

2.3.3.4 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา[92]

หมวดนี้กำหนดไว้ในมาตรา 14 กำหนดว่า "ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและจะไม่ถูกกีดกันทางความเชื่อทางศาสนา. . ." และมาตรา 20 กำหนดว่า เสรีภาพในการ

---

[90] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 179.

[91] เรื่องเดียวกัน, 179.

[92] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 180.

นับถือศาสนา เป็นสิ่งที่ได้รับการรับรองสำหรับบุคคลทุกคน องค์กรทางศาสนาใด ๆ จะขอรับเอกสิทธิ์จากรัฐหรือใช้อำนาจทางการเมืองมิได้ และยังได้บัญญัติอีกว่า บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกบังคับให้เข้าร่วมการปฏิบัติงานฉลอง พิธีกรรมหรือกิจกรรมทางศาสนา รัฐและหน่วยงานของรัฐจะให้การศึกษาทางศาสนาหรือกระทำสิ่งอื่นใดที่เป็นกิจกรรมทางศาสนามิได้

2.3.3.5 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน[93]

หมวดดังกล่าวได้กำหนดไว้ในมาตรา 29 ซึ่งกำหนดว่า “สิทธิในทรัพย์สิน จะละเมิดมิได้

เนื้อหาแห่งสิทธิในทรัพย์สิน ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยให้สอดคล้องประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะ” และยังมีรายละเอียดต่ออีกว่า “ทรัพย์สินส่วนบุคคลสามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ภายใต้การชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรม”

2.3.3.6 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหลักประกันทางอาญา[94]

หมวดดังกล่าวเริ่มตั้งแต่การวางพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพทางอาญา ในมาตรา 31 กำหนดว่า “บุคคลใดก็ตาม หากมิได้เป็นไปโดยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมไม่ถูกลิดรอนซึ่งชีวิตและเสรีภาพ หรือต้องได้รับโทษทางอาญาอื่น ๆ” มาตราดังกล่าวเป็นหลักประกันพื้นฐานที่จำเป็นจะต้องมีเพื่อไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตจนกระทบต่อความมั่นคง ในเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 32 กำหนดว่า “บุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกลิดรอนซึ่งสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาล” ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการไปศาลหรือการดำเนินคดีแก่ประชาชนทั่วไป

มาตรา 33 ยังกำหนดอีกว่า บุคคลย่อมไม่ถูกจับโดยไม่มีหมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานยุติธรรมผู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และในหมายดังกล่าวต้องระบุถึงการกระทำความผิดที่ชัดเจน เว้นแต่เป็นความผิดซึ่งหน้า

มาตรา 34 กำหนดว่า บุคคลใด ๆ จะไม่ถูกกักขังหรือกักกันหากมิได้รับแจ้งเหตุผลในทันทีและมิได้รับสิทธิในการจัดหาทนายความในทันที นอกจากนี้บุคคลใดจะไม่ถูกกักกันหากไม่มีเหตุผลอันชอบธรรม

---

[93] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 181.

[94] เรื่องเดียวกัน, 181.

ในรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการลงโทษ ที่ไม่เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ซึ่งกำหนดว่า “ห้ามมิให้มีการกระทำทรมานและการลงโทษที่โหดร้ายทางอาญาโดยข้าราชการอย่างเด็ดขาด”

กรณีสิทธิของผู้ต้องหา มาตรา 37 กำหนดว่า “ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีแบบเปิดเผย ด้วยความรวดเร็วโดยศาลที่มีความยุติธรรม” และยังระบุเพิ่มเติมอีกว่า “ผู้ต้องหาคดีอาญาย่อมได้รับโอกาสอย่างเพียงพอในการซักถามพยานบุคคลทั้งหมด และมีสิทธิที่จะให้เรียก พยานบุคคลสำหรับตนเองโดยวิธีบังคับ ด้วยค่าใช้จ่ายของทางราชการ”

นอกจากนี้หากผู้ต้องหาไม่สามารถหาทนายเพื่อแก้ต่างแทนตนได้ กฎหมายเปิดโอกาสให้รัฐเป็นผู้จัดหาให้

การสืบสวนสอบสวนของรัฐต่อบุคคลต่าง ๆ ย่อมไม่ถูกบังคับให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง การรับสารภาพที่เกิดจากการบังคับทรมาน หรือข่มขู่หรือการรับสารภาพภายหลังจากที่ถูกกักขังหรือกักกันเป็นเวลานาน จะไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ลำพังมีแต่เพียงคำสารภาพของผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว โดยเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง ย่อมไม่อาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือถูกลงโทษทางอาญาได้

มาตรา 39 กำหนดถึงหลักกฎหมายไม่มีผลบังคับย้อนหลังว่า “บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาต่อการกระทำที่เป็นสิ่งถูกต้องตามกฎหมายในขณะกระทำนั้น หรือการกระทำที่ได้รับการตัดสินแล้วว่าไม่มีความผิดและย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาซ้ำ ต่อการกระทำความผิดเดียวกันนั้นอีก”

มาตรา 40 ยังกำหนดอีกว่า “บุคคลใดก็ตาม หลังจากที่ถูกกักขังหรือกักกันแล้ว ต่อมาศาลมีคำพิพากษาว่าไม่มีความผิด สามารถเรียกร้องค่าทดแทนจากรัฐได้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

2.3.3.7 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพทางสวัสดิการสังคมและความคุ้มครองจากรัฐ[95]

สวัสดิการขั้นพื้นฐานของชาวญี่ปุ่นมีตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมีอย่างน้อย 3 ประการ

1. สิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตในระดับมาตรฐานขั้นต่ำสุด ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพยายามส่งเสริมและปรับปรุงสวัสดิการสังคม การประกันสังคม การสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตทุก ๆ ด้าน ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญ

---

[95] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 182.

2. สิทธิและเสรีภาพทางการศึกษา กฎหมายกำหนดว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับการศึกษาเท่าเทียมกันตามความสามารถ และประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการดำเนินการให้บุตรธิดาในการปกครองตนเองได้รับการศึกษาขั้นมูลฐานตามที่กฎหมายกำหนด และการศึกษาภาคบังคับประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26

3. สิทธิและเสรีภาพในการทำงาน กฎหมายกำหนดว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ในการทำงาน โดยที่ระดับมาตรฐานของค่าจ้างเวลาทำงาน การพักผ่อนและเงื่อนไขในการทำงานอื่น ๆ ให้บัญญัติโดยกฎหมาย นอกจากนี้จะบังคับใช้งานหนักแก่เด็กไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 27

2.3.3.8 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเอง (การปกครองส่วนท้องถิ่น)[96]

หมวดดังกล่าวกำหนดให้ประชาชนในท้องถิ่นมีสิทธิ ในการปกครองตนเองหรือมีหน่วยการปกครองท้องถิ่น โดยให้มีอิสระแก่การดำเนินงานของท้องถิ่นพอสมควร โดยอยู่ในหมวดที่ 8 มีสาระสำคัญ 3 ประการดังนี้

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง และการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ โดยให้สอดคล้องกับหลักแห่งการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 92 ของรัฐธรรมนูญ

2. ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งสภาท้องถิ่นขึ้น เพื่อเป็นองค์กรสำหรับการประชุมเรื่องต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น รวมทั้งเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนตามมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญ

3. กฎหมายของท้องถิ่นต่าง ๆ ที่ใช้บังคับเฉพาะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่ง หากมิได้รับความเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งในการลงคะแนนเสียงของประชาชนในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ รัฐสภาจะประกาศใช้กฎหมายนั้นมิได้ ตามมาตรา 95 ของรัฐธรรมนูญ

---

[96] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 183.

2.3.3.9 หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการควบคุมการทำงานของศาล[97]

การควบคุมการทำงานของศาล ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นจะต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะศาลเป็นองค์กรที่ตัดสินคดีความต่าง ๆ ซึ่งจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีวิธีการที่รัดกุมดังที่บัญญัติไว้ในมาตราดังนี้

1. มาตรา 64 กำหนดให้รัฐสภาจัดตั้งศาลวินัยธรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบและพิจารณาคำร้องขอให้ถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งได้ โดยที่วิธีการพิจารณาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

2. มาตรา 78 สาระสำคัญว่าผู้พิพากษาอาจถูกขับไล่ออกจากตำแหน่งได้ด้วยการขับไล่ของประชาชน และในขณะเดียวกัน การลงโทษผู้พิพากษาจะลงโทษโดยฝ่ายบริหารไม่ได้

3. มาตรา 79 วรรคสอง การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูง ให้สอบถามและขอความเห็นชอบจากประชาชน และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 10 ปี เมื่อครบ 10 ปีให้จัดให้มีการลงคะแนนเสียงของประชาชนใหม่ อีกครั้ง หากเสียงของประชาชนเห็นชอบให้ถอดถอนผู้พิพากษาคนใด ผู้พิพากษาคนนั้นย่อมถูกถอนถอน

4. มาตรา 82 กำหนดว่า การพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่คณะผู้พิพากษาทั้งหมดเห็นพ้องต้องกันเป็นเอกฉันท์ว่า จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน ศาลอาจดำเนินการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยก็ได้

สาระสำคัญในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางและเป็นหลักประกันต่อชาวญี่ปุ่นต่อการใช้อำนาจของรัฐที่อาจใช้เกินขอบเขตได้

2.4 องค์กรที่มีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีองค์กรที่มีหน้าที่ต่าง ๆ คอยทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง แก่ประชาชนดังนั้นผู้วิจัยได้ศึกษาองค์กรที่มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังนี้

---

[97] มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ, 2547), 183.

2.4.1 องค์กรทางบริหาร

ฝ่ายบริหาร มีอำนาจในการออกกฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวดังเช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา เป็นต้นความจำเป็นของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายมีเหตุผล 3 ประการคือ[98]

2.4.1.1 ประวัติศาสตร์ของอำนาจออกกฎหมายโดยประมุขของรัฐ

ได้แก่อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาของพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีมาช้านานของระบบกฎหมายไทย

2.4.1.2 ความจำเป็นทางเทคนิค และข้อจำกัดของฝ่ายสภา

เนื่องจากความจำกัดด้านเวลา ดังนั้น รัฐสภาจึงออกกฎหมายแล้วระบุให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎเกณฑ์ขยายความต่อเช่นกฎกระทรวง ประกาศกระทรวงเป็นต้น

2.4.1.3 ความจำเป็นของสถานการณ์เร่งด่วน และฉุกเฉิน

ได้แก่กรณีการออกพระราชกำหนด หรือกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรหรือเงินตราเป็นการด่วนและลับ

จากเหตุผลดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายได้ แต่การตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร กรณีเป็นพระราชกำหนดจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ กล่าวคือกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้[99] ในการนี้ การตราพระราชกำหนดจะกระทำได้เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และจะต้องนำพระราชกำหนดให้รัฐสภาอนุมัติในการประชุมรัฐสภาในคราวต่อไปด้วย ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนได้เข้ามาตรวจสอบความถูกต้องในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร

กรณีคำสั่ง กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จะต้องประกาศให้สาธารณชนได้ทราบและตรวจสอบได้ว่าคำสั่ง กฎ ระเบียบดังกล่าวกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่สามารถโต้แย้งได้ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติ ดังนี้[100]

“บรรดากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน หรือการตีความกฎหมาย หรือ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ผู้มีอำนาจได้วินิจฉัยไว้ บรรดาที่มีผลเป็นการทั่วไปสำหรับใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา หรือสั่งการตามคำขอของประชาชนนั้น ให้ส่วนราชการที่เป็นผู้ออกกฎ ระเบียบ

---

[98] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 75.

[99] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 218.

[100] มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 5 พฤศจิกายน 2534.

ข้อบังคับหรือคำสั่งดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้ส่วนราชการที่ออก หรือใช้กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือหนังสือเวียน หรือผลการตีความนั้นเป็นหลักการในการพิจารณาหรือสั่งการดำเนินการรวบรวมเอกสารดังกล่าวไว้ ณ หน่วยที่รับคำขอเพื่อให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องตรวจสอบได้

ให้กระทรวง ทบวง กรม รวบรวมบรรดากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน การตีความกฎหมายที่ไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามหลักเกณฑ์นี้ จัดทำเป็นรูปเล่มเก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่จำเป็น และสะดวกในการให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องตรวจสอบได้"

นอกจากฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมาย เช่นพระราชกำหนดหรือการออกมติคณะรัฐมนตรีเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ฝ่ายบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือฝ่ายบริหารโดยเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ในการจับกุม คุมขัง และสอบสวนผู้กระทำผิด การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ดังเช่นกรณี

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่กระทำความผิดซึ่งหน้า พยายามกระทำความผิด สงสัยวากระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี[101]

2. ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี[102]

3. การสอบสวนให้เริ่มโดยมิชักช้า จะทำการในที่ใด เวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควรโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นจะต้องอยู่ด้วย[103]

จากเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจ ในการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นการที่จะกระทำการสิ่งใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมาย[104]

2.4.2 องค์กรตุลาการ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น ดังนั้นองค์กรตุลาการจึงมีความสำคัญเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

---

[101] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477, มาตรา 78.

[102] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 87.

[103] เรื่องเดียวกัน, มาตรา 130.

[104] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 31 วรรคสอง.

ได้ดีกว่าระบบอื่นเพราะว่า ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งองค์กรทางการเมือง ซึ่งได้แก่รัฐสภา รัฐบาล และของฝ่ายปกครอง เมื่อประชาชนได้ยื่นคำฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลมีหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ ศาลจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาไม่ได้ ศาลมีวิธีพิจารณาที่เปิดเผย มีการเปิดโอกาสให้สาธารณะชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และศาลต้องให้เหตุผลในคำพิพากษาเสมอ

2.4.2.1 องค์กรศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรม คือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่กฎหมายหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ศาลทหารเป็นต้น ซึ่งโครงสร้างศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ และศาลชั้นฎีกา

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรเก่าแก่ที่อยู่คู่สังคมไทยมาเป็นเวลานาน และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า “ศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชนในการผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม”บทบาทของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2540 ในหมวด 8 มาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล. . .” มาตรา 238 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล. . .”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจในการออกหมายจับ คุมขังบุคคลและการค้น ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลยุติธรรมพิจารณากลั่นกรองด้วยความรัดกุมรอบคอบเป็นการตรวจสอบฝ่ายบริหารก่อนที่จะทำการจับ การขัง และการค้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญและมีตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังนี้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 เป็นกรณีการจับและคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 31 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสามบัญญัติว่า การจับ คุมขังตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย” ซึ่งในมาตรา 26 ได้บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งการปฏิบัติตามมาตรา 240 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่ามีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของ

ผู้ต้องถูกคุมขังเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีเหตุในการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ถือว่ามีมูลพอที่ศาลจะดำเนินการตามมาตรา 240

ผู้เสียหายได้มอบอำนาจให้ บ. ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่า ระหว่างวันที่ 2 ตุลาคม 2540 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ส. กับพวกมี พ. ร. และ น. ได้ร่วมกันบุกรุกในเวลากลางคืน ทำให้เสียทรัพย์และลักทรัพย์ แต่ตำรวจจับ อ. ตั้งแต่วันที่ 24 พฤศจิกายน 2540 และควบคุมตัว อ. มาตลอดจนถึงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2540 จึงขอฝากขังครั้งที่ 1 ศาลชั้นต้นอนุญาต ต่อมาวันที่ 28 พฤศจิกายน 2540 ผู้ร้องซึ่งเป็นทนายความของ อ. ยื่นคำร้องอ้างว่า การจับ คุมขังระหว่างสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการออกหมายจับ อ. และปรากฏตามข้อมูลเบื้องต้นเพียงแต่ว่าผู้ร้องทุกข์กล่าวหาว่ากระทำความผิดมีเพียง 4 คน ไม่ปรากฏชัดว่ามีเหตุตามสมควรว่าควรนำตัว อ. มาสอบสวนดำเนินคดีด้วยอย่างไรหรือไม่ ไม่ปรากฏว่า อ. ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) ไม่ปรากฏว่าการจับ อ. เป็นการจับเฉพาะความผิดซึ่งหน้า หรือพบ อ. ในขณะกระทำความผิด หรือพบ อ. โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า อ. จะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่า อ. ได้กระทำผิดแล้วจะหลบหนี จึงไม่ใช่กรณีที่ตำรวจจะจับได้โดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(1) ถึง (3) ทั้งผู้เสียหายก็มิได้ร้องทุกข์ว่า อ. ร่วมกับ ส. กระทำผิด พฤติการณ์ดังกล่าวมีข้อสงสัยตามสมควรว่าตำรวจจับและควบคุม อ. โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งหากการจับกุม อ. ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจควบคุมตัว อ. ต่อเนื่องจากการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ได้ ซึ่งหากศาลสั่งให้ผู้ถูกคุมขังหรือก่อให้เกิดการคุมขังนำตัว อ. มาเพื่อให้บุคคลดังกล่าวแสดงข้อมูลและพยานหลักฐาน ก็จะทำให้ปรากฏชัดว่ามีการจับหรือคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และศาลก็สามารถพิจารณาถึงเหตุในการจับและคุมขัง ตลอดจนเหตุและขั้นตอนในการคุมขังให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์ สมเจตนาของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวแล้ว ดังนี้ถือได้ว่าคำร้องของผู้ร้องมีมูลที่ศาลจะดำเนินการต่อไปตามมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2543 การค้นในที่รโหฐานโดยปราศจากเหตุผลสมควรตามกฎหมาย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ออกหมายค้นบ้านของผู้คัดค้านเนื่องจากพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอให้ออกโดยอ้างว่า บ้านดังกล่าวมีเครื่องมือแพทย์ที่มีเครื่องหมายการค้าของบริษัท ด. ปลอมซุกซ่อนอยู่โดยผิดกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนการออกหมายค้น

ดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อให้การค้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 238 ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานทำการค้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายอันจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อศาลออกหมายค้นและเจ้าพนักงานตำรวจไปค้นเสร็จสิ้นแล้ว แต่ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายกระบวนการขอออกหมายค้น การออกหมายค้น รวมทั้งอำนาจในการปฏิบัติตามหมายค้นได้เสร็จสิ้นยุติไปแล้ว การที่ผู้คัดค้านยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนเพื่อทราบสาเหตุและหลักฐานอันเป็นที่มา ในการขอออกหมายค้นซึ่งศาลได้นัดไต่สวนคำร้องไว้นั้น จึงไม่เกิดประโยชน์แก่การป้องกันการตรวจค้นโดยปราศจากเหตุสมควรตามกฎหมายเพราะการตรวจค้นได้ยุติไปแล้ว ถ้าผู้คัดค้านติดใจสงสัยว่าเจ้าพนักงานตำรวจขอตรวจค้นโดยไม่มีหลักฐาน และเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้คัดค้านตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้คัดค้านสามารถเรียกร้องความยุติธรรมจากศาลได้โดยการฟ้องร้องว่ากล่าวเป็นอีกคดีหนึ่ง ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ ดังนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมเป็นให้งดไต่สวนได้ไม่ถือว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

2.4.2.2 องค์กรศาลปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน จากบทบาทดังกล่าวของศาลปกครองนับได้ว่าศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญจากการระทำการละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองขึ้น โดยศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ[105]

1. ศาลปกครองสูงสุด
2. ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่
   1) ศาลปกครองกลาง
   2) ศาลปกครองในภูมิภาค

ศาลปกครองสูงสุด มีตำแหน่งตุลาการศาลปกครองประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดและตุลาการศาลปกครองสูงสุด ส่วนศาลปกครองชั้นต้นมีตำแหน่งตุลาการศาลปกครองประกอบด้วย

[105] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 7.

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครอง ที่พิพากษาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มี 2 คำพิพากษาดังนี้

1) ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 142/2544 หมายเลขแดงที่ 901/2544 คดีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า กรมทางหลวงและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมกำหนดเงินทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมวินิจฉัยยืนราคาที่ดิน ของผู้ฟ้องคดีแต่กำหนดเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นให้แก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง

ศาลปกครองกลางเห็นว่า ในการพิจารณาอุทธรณ์เงินทดแทนการเวนคืน คณะกรรมการพิจารณาค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าทดแทนขึ้นและได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเพิ่มเงินค่าทดแทน

ให้แก่เจ้าของที่ดินข้างเคียงของผู้ฟ้องคดี สำหรับที่ดินของผู้ฟ้องคดีนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับค่าทดแทนเพิ่มเช่นเดียวกับที่ดินข้างเคียง แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้ยืนราคาเดิม ดังนั้นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและให้พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีใหม่โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดพร้อมแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันศาลมีคำพิพากษา

2) ตัวอย่างกรณีที่ 2 คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 589/2544 หมายเลขแดงที่ 1383/2544 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คณะเทคโนโลยีสารสนเทศ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบังรับผู้ฟ้องคดีให้เข้ามาปฏิบัติงาน ในฐานะอาจารย์ประจำคณะเทคโนโลยีสารสนเทศ แต่ต่อมากลับแจ้งแก่ผู้ฟ้องคดีว่าคณะเทคโนโลยีสารสนเทศ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ไม่ได้รับอนุญาตให้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นอาจารย์ประจำพร้อมได้จ่ายค่าจ้างสอนพิเศษให้ผู้ฟ้องคดีแทน ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งให้สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจากการต้องลาออกจากงานเดิม ผลประโยชน์และผลตอบแทนจากการเป็นอาจารย์ ค่าเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตใจว่าตนได้รับอนุมัติการจ้างให้เป็นอาจารย์ประจำ เหตุที่มิได้ทำสัญญาจ้างไม่ได้เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นการทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายซึ่งเป็นกรณีที่สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง จะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนการกำหนดค่าเสียหายนั้นเห็นว่าควรเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้คิดค่าเสียหายจากการที่ลาออกจากงานเดิม เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ตัดสินใจเองบนพื้นฐานความสมัครใจที่จะเสี่ยงภัยเพราะผู้ฟ้องคดีได้ลาออกก่อนที่จะเข้ามารายงานตัว ซึ่งเห็นได้ว่าหากเกิดความไม่เรียบร้อยหรือไม่มีการทำสัญญาจ้างหรือไม่ผ่านการประเมินผลการทดลองงาน ผู้ฟ้องคดีย่อมต้องได้รับผลนั้นอยู่แล้ว สำหรับค่าเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีนั้น ไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงไม่สามารถได้รับการชดใช้ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีควรได้รับค่าจ้างในฐานะอาจารย์ประจำในภาคการศึกษาที่ 1 ซึ่ง

เป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับในการเข้าเป็นพนักงานในฐานะอาจารย์ประจำ อันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่การในการปฏิบัติหน้าที่ในภาคเรียนที่ 2 ปีการศึกษา 2542 เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่าสถานบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบังประสงค์จะเชิญผู้ฟ้องคดีปฏิบัติ ในหน้าที่ในฐานะอาจารย์พิเศษ จึงควรได้รับค่าจ้างในอัตราพิเศษ ศาลจึงพิพากษาให้สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบังชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะอาจารย์ประจำในภาคการศึกษา ที่ 1 ปี 2542 พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ส่วนค่าสอนพิเศษในภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2542 ให้คำนวณตามชั่วโมงที่ได้ทำการสอนพร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

2.4.3 องค์กรอิสระ

การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ ให้มีองค์กรอิสระในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะทำให้มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่และไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่นของรัฐ อันจะทำให้ประชาชนมีช่องทางที่จะตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อีกช่องทางหนึ่ง ในการวิจัยนี้ขอเสนอองค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่จะคอยพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังนี้คือ

2.4.3.1 องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ ให้มีองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรเสริมและในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันฉบับปี 2550 ได้ตัดคำว่ารัฐสภาออกเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ที่มีบทบาทสำคัญในด้านการพิทักษ์รักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีหน้าที่ดังนี้[106]

1. พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

---

[106] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 244.

3) ตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

4) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2. ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสามและมาตรา 280

3. ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

4. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตาม 1. 1) 2) และ 3) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้

2.4.1.1 การดำเนินการพิจารณาเรื่องร้องเรียน

การพิจารณาเรื่องร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ดังนี้

1. ให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัสดุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

2. ให้หัวหน้าหน่วยหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตาม (ก) เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใดมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐานหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

3. ขอให้ศาลส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

4. ตรวจสถานที่ที่เกี่ยวกับเรื่องที่มีการร้องเรียน โดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันควร

5. ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์การรับคำร้องเรียนไว้พิจารณาและระเบียบว่าด้วยการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น

6. ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ การจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงและค่าเดินทางของพยานบุคคลและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือเรื่องอื่นใดเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีการร้องเรียนเกิดขึ้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า และต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียน ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนได้ตามสมควร

2.4.1.2 ผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณา และสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเสร็จแล้ว สามารถดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

1. จัดทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็น และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขส่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบหรือพิจารณาดำเนินการต่อไป

เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ปรากฏว่าการกระทำในเรื่องใดของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอกันในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือล้าสมัย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป ในกรณีที่เกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย[107]

2. ในกรณีที่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเรื่องใดในเวลาอันควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ

---

[107] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542, มาตรา 30.

หรือของราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีได้ และเมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวไปแล้ว ระยะเวลาได้ล่วงเลยไปพอสมควรแล้ว ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นยังไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันควร และเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเรื่องนั้นต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้ ซึ่งรายงานดังกล่าวให้เปิดเผยให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนด[108]

3. เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า เรื่องใดมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือมีมูลความผิดทางอาญา หรือมีมูลความผิดทางวินัย ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนเรื่องนั้น ๆ และผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปโดยให้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนและผู้บังคับบัญชาหน่วยงานดังกล่าวแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบทุกสามเดือน[109]

4. ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทำรายงานประจำปี เสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรภายในเดือนมีนาคมของทุกปี ในรายงานดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีเรื่องดังต่อไปนี้

1) ผลการพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องต่าง ๆ พร้อมทั้งข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะที่เสนอต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

2) ผลการปฏิบัติตามข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นหรือข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

3) การไม่ปฏิบัติตามมาตรา 27 ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

4) อุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

รายงานประจำปีดังกล่าวให้เปิดเผยให้ประชาชนได้ทราบตามวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนด ในกรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นสมควรให้

---

[108] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542, มาตรา 31.

[109] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542, มาตรา 32.

รายงานให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรทราบเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง เพราะเป็นกรณีรีบด่วนหรือจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้

จากบทบาทดังกล่าวของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นับได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่นี้จะขอนำเสนอตัวอย่างการดำเนินการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 2 กรณี ดังนี้

ก. กรณีที่ 1 กรณีที่เจ้าพนักงานรังวัดสอบเขตที่ดินไม่ถูกต้อง

กรณีนี้ผู้ร้องเรียนมีคำร้องว่า เจ้าพนักงานรังวัดที่ดินสอบเขตที่ดินรุกล้ำที่ดินของผู้ร้องเรียน ผู้ร้องเรียนจึงขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้มีการประสานงานไปยังสำนักงานที่ดินจังหวัดลำพูน สาขาป่าซาง ส่วนแยกแม่ทา ได้ทราบว่าผู้ร้องเรียนได้คัดค้านการสอบเขตที่ดินดังกล่าว และเจ้าพนักงานที่ดินได้ดำเนินการให้คู่กรณีทำการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ทั้งสองฝ่ายจึงไปยื่นฟ้องต่อศาลภายในกำหนด 90 วันตามประมวลกฎหมายดังกล่าว ปรากฏว่าเมื่อครบกำหนดทั้งสองฝ่ายไม่ยื่นฟ้อง จึงถือว่าผู้ขอไม่ประสงค์จะสอบเขตที่ดินนั้นต่อไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะจึงได้เดินทางไปยังสำนักงานที่ดินจังหวัดลำพูน สาขาป่าซาง ส่วนแยกแม่ทา เพื่อตรวจสอบสภาพข้อเท็จจริง และร่วมประชุมหารือเพื่อแก้ไขปัญหากับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ผลการประชุมสามารถเจรจาไกล่เกลี่ยจนเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่ายโดยได้มีข้อตกลงเป็นสัญญาจะซื้อขายระหว่างคู่กรณี ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงยุติการพิจารณา

ข. กรณีที่ 2 การขอความเป็นธรรม กรณีการวางท่อประปาบริเวณหน้าบ้านทำให้กระทบรั้วบ้านเกิดความเสียหาย

กรณีนี้ผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนว่า การก่อสร้างถนนสายวัดนครอินทร์ได้มีการวางท่อประปารุกล้ำเข้าไปบริเวณหน้าบ้าน ทำให้รั้วและบันไดบ้านของผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหาย จึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาช่วยประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขความเดือดร้อน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้พิจารณามอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาประสานกับการประปานครหลวงกรมโยธาธิการ และได้ร่วมเดินทางไปดูพื้นที่กับหน้าที่ของการประปานครหลวง และกรมโยธาธิการ พบว่าการวางท่อประปาดังกล่าวสามารถย้ายแนวเขตได้โดยดำเนินการถอนเสาเดิมออกและขุดแนวท่อประปา 2-3 วัน จึงจะแล้วเสร็จ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงยุติเรื่องดังกล่าว เนื่องจากผู้ร้องเรียนได้รับทราบแนว

ทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้ว และกรณีดังกล่าวได้แก้ไขเยียวยาปัญหาของผู้ร้องเรียนอย่างเหมาะสมแล้ว

2.4.3.2 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีการก่อตั้งองค์กรในครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และมีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

1. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังนี้[110]

1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

3) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

4) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

5) จัดทำรายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา และเปิดเผยต่อสาธารณะชน

6) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และได้มีพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้เพิ่มเติมดังนี้

ก. ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

ข. ประเมินผลและจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา

ค. เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

---

[110] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 200.

ง. แต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

จ. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และลดจำนวนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจาก 11 คน ของรัฐธรรมนูญปี 2540 มาเป็น 7 คนในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 และในมาตรา 275 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังนี้

ก) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

ข) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ค) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ง) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ

จ) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายและกฎ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ฉ) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

ช) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการองค์การเอกชนและองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

ซ) จัดทำรายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

ฌ) อำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายบัญญัติ

จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้เพิ่มอำนาจหน้าที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพิ่มมากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 ซึ่งจะเป็นผลดีต่อประชาชนหรือไม่ จะต้องรอการปฏิบัติงาน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก่อนว่ามีแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการวิจัยนี้จะขอนำเสนอบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

2. บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วพบว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่ส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระดับต่างประเทศ จากบทบาทดังกล่าวทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรหนึ่งที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและขอเสนอตัวอย่างรายงาน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

กรณีการทำสัญญาของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางประกง[111]

การที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) จะต้องจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายจำนวน 6,200ล้านบาท ให้กับกิจการร่วมค้า บีบีซีดีในโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางประกง ตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการและคณะกรรมการพิจารณาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น กรณีดังกล่าวเป็นเพียงหนึ่งในหลายโครงการที่สัญญารัฐกับเอกชนและมีการทำสัญญาเสียเปรียบให้กับเอกชน การทำสัญญาของรัฐที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมขึ้นโดยเฉพาะในโครงการที่มีงบประมาณเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะเป็นโครงการที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะของรัฐ กระบวนการในการทำสัญญาจึงเป็นรากฐานของปัญหาทั้งปวงที่มีผลกระทบต่อประชาชน ทั้งในทางตรงและทางอ้อม ปัญหาเหล่านี้เกิดเนื่องมาจากประชาชนขาดการมีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวทำให้ประชาชนเสียเปรียบ ซึ่งในรัฐธรรมนูญมาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยคุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่นและมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของ

---

[111] สรุปจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ,ข้อเสนอจากการศึกษาตรวจสอบ กรณีการทำสัญญาของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในโครงการก่อสร้างทางด่วน สายบางนา-บางพลี-บางประกง, กันยายน 2545.

ประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ" ประชาชนจึงควรได้รับทราบข้อมูลตั้งแต่ความคุ้มค่าของโครงการ การร่างสัญญาตลอดจนกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ในการทำสัญญาและการบริหารสัญญา การที่รัฐมิได้เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการตัดสินใจและเมื่อเกิดความเสียหายต่อส่วนรวมขึ้นแล้ว จึงอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจสังคม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อการศึกษาและตรวจสอบกรณีการทำสัญญาของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางประกง ดังกล่าวขึ้น โดยนายสุรสีห์ โกศลนาวิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นประธานอนุกรรมการ อนุกรรมการประกอบด้วย คุณหญิงจันทนี สันตะบุตร นายแพทย์ชูชัย ศุภวงค์, ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ, รองศาสตราจารย์ ดร.จักรกฤษณ์ ควรพจน์, นางสาวเกศริน เตียวสกุล และนางสาวลัดนา ลักษณ์ศิริ หลังจากการศึกษาข้อเท็จจริงและกฎหมายต่าง ๆแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงการดังกล่าวดังมีรายละเอียด ดังนี้

รัฐต้องนำหลัก "การเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ซึ่งนำไปสู่การแก้ไขข้อสัญญา" (clausula rebus sic stantibus) มาใช้กับกรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทย โดยต้องไม่จ่ายค่าเสียหายให้แก่บริษัทร่วมค้าบีบีซีดี ตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือแม้จะมีคำพิพากษาของศาลก็ตาม โดยถือว่าการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐและรัฐจะไม่ยอมสละอำนาจอธิปไตยของรัฐและรัฐจะไม่ยอมสละอำนาจอธิปไตยในกรณีเช่นนี้

1) รัฐควรโน้มน้าวให้บริษัทร่วมค้าบีบีซีดี ยอมเจรจาเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาโดยขอให้ยอมรับค่าชดเชยจำนวนหนึ่งไม่ใช่จำนวน 6,200 ล้านบาทดังคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ หากเป็นจำนวนค่าชดเชยที่สมเหตุสมผลเป็นที่ยอมรับได้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยเป็นการขอเจรจาในลักษณะ "ชนะทั้งสองฝ่าย" (win-win solution) เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการระงับข้อพิพาททางศาล โดยชี้ให้เห็นว่าหากไม่ยอมรับ บริษัทคู่สัญญาก็อาจไม่ได้รับค่าเสียหายใดเลย แม้ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายนั้นชนะคดีก็ตาม

2) การที่รัฐใช้หลักดังกล่าวกับกรณีข้อพิพาทระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัทร่วมค้าบีบีซีดี หากดูผิวเผินอาจเหมือนกับเป็นการทำลายบรรยากาศการลงทุน แต่ในความเป็นจริง หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งรัฐบาลต้องแสดงให้เห็นว่า กรณีนี้จะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงนโยบายส่งเสริมการลงทุนของประเทศและรัฐบาลไทยพร้อมที่จะชดเชยให้แก่นักลงทุนเอกชน หากเอกชนรายนั้นได้รับความเสียหายจากนโยบายของรัฐจริง ซึ่งต้องเป็นค่าเสียหายที่สมเหตุสมผลตามความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งไม่ใช่จำนวน 6,200 ล้านบาท ดังคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ

3) ระยะยาวรัฐควรตรากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานและสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนขึ้นเป็นการเฉพาะ การออกกฎหมายลักษณะนี้มีความจำเป็นเพื่อที่จะนำหลักกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้กับสัญญาในลักษณะนี้โดยเป็นการยกเว้นการใช้หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสัญญาทางปกครองที่รัฐทำกับเอกชน โดยสัญญาสัมปทานและสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนหรือเกี่ยวกับการบริหารจัดการของรัฐเป็นสัญญาแบบเปิดที่สามารถนำปัจจัยแวดล้อม เช่น สภาพเศรษฐกิจมาใช้ในการบริหารจัดการสัญญา และรัฐสามารถเจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาได้

4) หากในสัญญาภาครัฐหรือสัญญาของทางราชการจำเป็นต้องมีอนุญาโตตุลาการ กระบวนการขั้นตอนก็ดี จำนวนอนุญาโตตุลาการก็ดี คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการภาครัฐก็ดี ควรมีการกำหนดไว้ในระเบียบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการภาครัฐ ทั้งนี้เพื่อทำให้การมีสัญญาอนุญาโตตุลาการตามสัญญาภาครัฐเป็นไปด้วยความรอบคอบรัดกุมมากขึ้น นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาภาครัฐหรือสัญญาของทางราชการควรจะเป็นกระบวนการที่เปิดเผยคำวินิจฉัยสาธารณะชนสามารถตรวจสอบได้ รวมตลอดถึงกระบวนในการพิจารณาต่าง ๆ ควรมุ่งเพื่อให้อนุญาโตตุลาการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่าที่จะเป็นไปได้ และท้ายที่สุดได้พิจารณาในกรณีของอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครองว่า ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าข้อพิพาทในลักษณะใดที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะคุ้มครองว่าข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวควรเป็นภาระหน้าที่ของศาลโดยแท้ที่จะเข้ามาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะว่าได้รับหลักประกันว่าได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรที่มีความเป็นกลางมีความอิสระตลอดทั้งมีวิธีพิจารณาที่มุ่งวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

5) ในส่วนประเด็นของคณะกรรมการชี้ขาดอนุญาโตตุลาการหากพิจารณาในข้อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 ระบุว่า “ก่อนจะทำคำชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่กรณีและมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมานั้น”

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมาย มิได้กำหนดเป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการโดยวิธีพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2544 ข้อ 5 ระบุว่า “ถ้าสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนมีข้อกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเมื่อเกิดข้อพิพาทดังกล่าวขึ้น และหน่วยงานของรัฐได้ยินยอม

ให้ ใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท หน่วยงานของรัฐพึงต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เว้นแต่คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ"

เดิมก่อนที่จะมีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2544 เมื่ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว และหน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หน่วยงานจะรอให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ชนะข้อพิพาทตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสนอเรื่องดังกล่าว ต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จะขอให้มีการนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลเสมอ เมื่อมีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2544 เจตนารมณ์ของการออกระเบียบดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในชั้นศาล และเมื่อมีระเบียบนี้แล้ว ก็ควรที่จะมีการกำหนดกรอบการพิจารณาและวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการ ให้ถือปฏิบัติโดยถูกต้องเหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและระเบียบดังกล่าว โดยมีกรอบการพิจารณาวินิจฉัยแต่ละเรื่องให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน รวมทั้งตรวจสอบทบทวนชี้ขาด อย่างละเอียดรอบคอบ กว้างขวาง มิใช่คับ แคบรวบรัด มีลักษณะเป็นการตรวจสอบทบทวนซึ่งต้องกระทำโดยรวดเร็วและเป็นมาตรฐานได้ดียิ่งกว่าการต้องนำคดีไปสู่ศาลเช่นเดิม

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2544 ยังมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ด้วยว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของหน่วยงานหลัก 3 หน่วยงานได้แก่ ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด นั้น ควรจะให้หน่วยงานดังกล่าวส่งผู้แทนเป็นการถาวรเพื่อพิจารณาในทุก ๆ เรื่องหรือเป็นผู้แทนเฉพาะเรื่องเท่านั้น

2.4.4 องค์กรศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยเริ่มมีองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการเมือง ในระยะเริ่มแรกในปี พ.ศ. 2489 ในขณะนั้นเรียกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากกลุ่มการเมืองการพิจารณาไม่มีลักษณะเป็นศาล จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้มีศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาคดี เป็นลักษณะของศาลมีการพิจารณาคดีคล้ายกับศาลอื่น ๆ ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนและมีบทบาทมากกว่าเดิม และในรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2550 ก็ยังคงบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่ว่าได้มีการลดจำนวน

ของตุลาการรัฐธรรมนูญลงจากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ 15 คน[112] แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญเพียง 9 คน[113]และยังแตกต่างในเรื่องที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญอีก ซึ่งรายละเอียดจะขอกล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงการกระทำขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ สำหรับหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือการควบคุมก่อนกฎหมายบังคับใช้และการควบคุมกฎหมายหลังบังคับใช้

กรณีที่หนึ่ง ถ้าเป็นร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วและอยู่ระหว่างการนำขึ้นทูลเกล้าฯ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันกรณีร่างพระราชบัญญัติ จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน หรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะประกาศใช้เป็นกฎหมายไม่ได้

กรณีที่สอง หากเป็นกฎหมายประกาศใช้แล้ว หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องพร้อมด้วยความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือกรณีที่เป็นคดีในศาล ศาลเห็นเอง หรือคู่ความ โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นเสาหลักของรัฐธรรมนูญ[114] เพราะเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[112] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 255.

[113] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 204.

[114] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **รัฐธรรมนูญน่ารู้**, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2542), 20.

บทที่ 3

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีความจำเป็นและสำคัญแม้จะมีองค์กรอื่นที่คอยควบคุมตรวจสอบให้การต่าง ๆ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีหน้าที่คล้ายกันคือตรวจสอบกฎหมายและร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงรวมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบอื่นให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

3.1 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ

ในยุคตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญมีศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในพื้นที่ต่างในทวีปยุโรป ซึ่งมีหลายประเทศได้พัฒนาในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและได้เพิ่มการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลาย ๆ ด้านดังที่ผู้วิจัยจะขอศึกษาของประเทศดังกล่าวดังนี้

3.1.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี ค.ศ. 1789 และมีการบัญญัติให้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นใน ปี ค.ศ. 1791 เป็นฉบับแรก ในระหว่างร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ในปี ค.ศ. 1795 นักปราชญ์ชื่อ เอมมานูเอล โจเซฟ ซีเอแยส์ (Emmanuel Joseph SIEYES, 1748-1836)[115] เป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้มีลูกขุนรัฐธรรมนูญ (jurie constitutonnari) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันความเป็น

[115] ซีเอแยส์ เป็นนักการเมืองผู้มีชื่อเสียงในยุคหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ได้เขียนหนังสือที่รู้จักกันอย่างกว้างขวาง เรื่องฐานันดรที่สาม (Tiers Etat) เคยเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรเป็นหนึ่งในคณะผู้ปกครอง (ค.ศ. 1795-1799) และเป็นผู้ร่วมคิดกับนโปเลียน โบนาปาร์ต ในการทำรัฐประหารปี ค.ศ. 1799 ต่อมาไม่นานซีเอแยส์ก็ถูกกำจัดออกจากอำนาจ

เอกสารการเมืองสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญนั้นเอง โดยซีเอแยส์ เห็นว่าเพื่อที่จะให้เกิดความเคารพในความเป็นเอกสารทางการเมืองที่สูงที่สุดของรัฐธรรมนูญ สมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งเห็นว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituent) กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitue) เป็นคนละอำนาจกันเพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้วรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครอง องค์กรต่างที่รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ซีเอแยส์ ได้เสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (adhoc) แยกออกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคณะกรรมการพิเศษควรมีจำนวน 18 คนแต่งตั้งจากสภาปฏิวัติ มีการสับเปลี่ยนให้ออก 1 ใน 3 ทุกปี[116]

ข้อเสนอของซีเอแยส์ ก่อให้เกิดการถกเถียงกันมากในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1795 ผู้คัดค้านเห็นว่า “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจรัฐทั้งหมดและทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทั้งหลายรวมทั้งเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ และความเป็นปึกแผ่นของรัฐธรรมนูญนั้น หากบุคคลเหล่านี้กระทำเกินอำนาจ องค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมหรือระงับ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1795 จึงไม่มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

มีการทำรัฐประหารโดยนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ในปี ค.ศ. 1799 และได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1799 ซึ่งได้มีการจัดตั้ง “สภาเซนาต์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (senat conservateur) ขึ้นตามแนวคิดของซีเอแยส์ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 80 คน ทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 21 คือรักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏว่าสภาเซนาต์ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเลย ทั้ง ๆ ที่ในปี ค.ศ. 1804 นายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ได้สถาปนาตนเองเป็นจักรพรรดิ์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ

ในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (comite constitutional) ประกอบด้วย ประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (conseil de la republique) เทียบเท่ากับประธานวุฒิสภารวมทั้งกรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร

---

[116] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รายงานการวิจัย,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 7.

และอีก 3 คนจากสภาแห่งสาธารณรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามีบทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นฉบับที่ได้ใช้อยู่ในปัจจุบัน อันเกิดมาจากความล้มเหลวในระบอบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในเวลานั้นได้ตรากฎหมายมาฉบับหนึ่ง คือกฎหมายลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 มอบอำนาจในการบริหารประเทศให้กับนายพลเดอ โกลล์ (Charles de Gaulle) พร้อมกับมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาของประเทศ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะทำงานประกอบด้วย นักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (conseil d etat) เพื่อร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีนายมิเชล เดอเบร (Michel Debre) นักวิชาการและเป็นรัฐมนตรียุติธรรมทำหน้าที่ในการเป็นประธานคณะทำงานใช้เวลาในการร่าง 2 เดือนเศษ และให้ประชาชนออกเสียงประชามติมีผู้เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ ร้อยละ 85 ของผู้มาใช้สิทธิ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

3.1.1.1 โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958[117] มิได้มีลักษณะที่เป็นองค์กรศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักในเรื่องของการให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นทำเฉพาะควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว ในกรณีการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็จะถูกจำกัด เฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น

[117] David, R., **English law and French law**, (Calcutta: University of Calcutta, 1980), 75.

องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญ[118] คือตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คนโดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน[119] นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญตามกฎหมายอีกคือ อดีตประธานาธิบดีทุกคน[120] ซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งอีกด้วย

วาระการดำรงตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกันตามประเภทของตุลาการรัฐธรรมนูญ และวาระของการดำรงตำแหน่งประธานตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีข้อแตกต่างอีก ตุลาการแต่งตั้ง รัฐธรรมนูญมาตรา 56 วรรคแรกบัญญัติให้ตุลาการประเภทแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปี และให้มีการเปลี่ยนตุลาการจำนวน 1 ใน 3 ทุก 3 ปี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่ถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 กำหนดว่า ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่ละคนแต่งตั้งตุลาการ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี 3 คนมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และอีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสับเปลี่ยนให้ตุลาการรัฐธรรมนูญชุดต่อมาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และมีการเปลี่ยนให้ผู้ที่อยู่ครบ 9 ปี ซึ่งมีจำนวน 1 ใน 3 ออกทุก 3 ปี จึงเป็นตัวเลขที่ลงตัวและก่อให้เกิดความต่อเนื่องในการทำงานของตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยก็จะต้องมีคนเก่าอยู่ก่อนในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทุกชุด ดังนั้น ตุลาการชุดใหม่จำนวน 9 คน ก็ไม่ใช่คนใหม่ทั้งหมด

---

[118] มาตรา 56 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการจำนวนเก้าคน มีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีและไม่อาจแต่งตั้งใหม่ได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการจำนวนหนึ่งในสามทุกสามปี ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญสามคน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญอีกสามคน

นอกเหนือจากตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนเก้าคน ดังกล่าวแล้วผู้เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐทุกคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพโดยตำแหน่ง

ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐประธานมีสิทธิออกเสียงชี้ขาดในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน

[119] Magstadt, T. M. & Schotten, P. M., **Understanding politics: ideas, institutions, and issues,** 2nd ed., (New York: St. Martin,s Press, 1988), 121.

[120] Henry J. Abraham, **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France**, 3rd ed., (New York: Oxford University Press, 1978), 295.

สถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะสามารถทำงานได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กร หรือบุคคลใดจึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งห้ามการประกอบอาชีพของตุลาการรัฐธรรมนูญบางอย่างไว้ เช่นการประกอบอาชีพที่มาจากการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญมาตรา 57 บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา และมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ 95-63 ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 แก้ไขรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1959 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด เช่นสมาชิกสภาท้องถิ่น สมาชิกสภายุโรป

ส่วนการประกอบอาชีพอื่น รัฐธรรมนูญมาตรา 57 ได้บัญญัติห้ามตุลาการรัฐธรรมนูญดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ 95-63 ลง 19 มกราคม ค.ศ. 1995 ได้บัญญัติห้ามข้าราชการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ (ยกเว้นอาจารย์มหาวิทยาลัยสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและสามารถประกอบอาชีพเดิมไปพร้อมกันได้) ส่วนตำแหน่งอื่นที่ต้องห้ามการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน บริษัทต่าง ๆ ที่รับทำงานให้กับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เช่นบริษัทก่อสร้างเป็นต้น ส่วนการประกอบอาชีพส่วนตัวอื่น ๆ นอกจากนี้ก็สามารถทำได้ หากไม่ขัดต่ออิสระและศักดิ์ศรีของตำแหน่ง

3.1.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจ ในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีก เช่นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

1. อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก่อนฉบับปี ค.ศ. 1958 ไม่มีองค์กรใดที่จะมาควบคุม กรณีของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับรัฐสภา กฎหมายทั่ว ๆ ไป และพันธกรณีระหว่างประเทศ เพราะยังถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของรัฐสภาหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 จึงถูกควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (inconstitutionnalite) มีหลายรูปแบบแต่มีสาระเดียวกัน คือกฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อ

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (preambule)
2. คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946
3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1789

ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ ซึ่งทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน[121]

3.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันในจารีตของกฎหมายเยอรมันสมัยเก่า ซึ่งเป็นยุคเริ่มต้นของศาลรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นได้ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมายาวนาน รัฐบาลก็อาจถูกตรวจสอบหน้าศาลได้ หากรัฐบาลใช้อำนาจของตนไปในทางที่ผิด ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐซัคเซิล (Sachsen) ช่วงปี ค.ศ. 1235 ได้มีการอนุญาตให้มีการฟ้องพระมหากษัตริย์ได้ หรือในช่วงปี ค.ศ. 1495 เป็นช่วงที่ศาลอาณาจักร (reichskammergericht) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดในสมัยนั้นและเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัย ข้อพิพาทระหว่างขุนนางชั้นสูง (fuersten)[122] ซึ่งเป็นผู้ปกครองดินแดนต่าง ๆ ดังนั้นในยุคสมัยนั้น ศาลอาณาจักร จึงเป็นศาลที่มีบทบาทในการวินิจฉัย และการที่ศาลอาณาจักรมีอำนาจในข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว ถือได้ว่าเนื้อหาของข้อพิพาทลักษณะนี้เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ศาลอาณาจักรสมัยนั้น จึงทำหน้าที่ในลักษณะเป็นศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ต่อมาพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในยุคกลาง ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจศาลมักมีความขัดแย้งกับผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะว่าอำนาจของศาลไปจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และได้มีนักคิดคือมองเตสกิเออได้เขียนหนังสือเกี่ยวกับเรื่องแบ่งแยกอำนาจ อิทธิพลของมองเตสกิเออ ได้ก่อกำเนิดการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (statsgerichtshoefe) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1819 ซึ่งได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในมลรัฐเวิร์ทเทมแบร์ (Wüerttemberg) มลรัฐซัคเซิลในปี ค.ศ. 1831 และมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) ในปี ค.ศ. 1850 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเฉพาะกรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรีเท่านั้น[123]

---

[121] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542), 273-276.

[122] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รายงานการวิจัย,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 62.

[123] เรื่องเดียวกัน, 63.

ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1815 รัฐต่าง ๆ ของเยอรมันก็ได้รวมตัวกันเป็นสมาพันธ์รัฐเยอรมัน ในช่วงนี้ได้มีการกำหนดให้ Bundesversammlung[124] เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสมาพันธ์รัฐ ซึ่งมิได้กำหนดให้องค์กรศาลเป็น ผู้มีอำนาจวินิจฉัย ตามมาตรา 61 ของข้อตกลงกรุงเวียนนา ปี ค.ศ. 1820 ได้กำหนดให้ Bundesversammlung เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจเรื่องดังกล่าว รวมทั้งปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่ง

3.1.2.1 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849

รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1849 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับ Paulskirschenverfassung von 1849 ซึ่งไม่มีการใช้บังคับ แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลอาณาจักร เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญกว้างขวางกว่ารัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดให้ประชาชนชาวเยอรมันมีสิทธิที่นำคดีมาฟ้องยังศาลอาณาจักร (reichsgericht) ได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความรับรองคุ้มครอง โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญต่อมาคือ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้สภาสูง หรือ Bundesrat เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และระหว่างองค์กรภายในของรัฐนั้น ๆ (มาตรา 76 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของ บิสมาร์ค (Bismack) โดยบิสมาร์ค เห็นว่า “เรื่องของอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น” อย่างไรก็ตามสภาสูง (bundesrat) อาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาพิจารณาปัญหาที่สภาสูงเห็นควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงภายหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

3.1.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ ค.ศ. 1919 (Waimarer Verfassung, 1919)

ในปี ค.ศ. 1919 เยอรมันได้มีมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเรียกว่ารัฐธรรมนูญ “ไวมาร์”[125] รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ใน ปี ค.ศ. 1919 โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (staatsgerichtshof) เพื่อให้เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อ

[124] เป็นองค์กรในระดับสมาพันธรัฐที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละรัฐเข้ามาเป็นสมาชิก

[125] เพราะมีการร่างรัฐธรรมนูญที่เมืองไวมาร์

พิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจสำคัญ 3 ประการ[126] คือ ประการแรก พิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาภายในของมลรัฐ ประการที่สอง พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การฟ้องประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีของสหพันธ์ และประการที่สาม พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ

กรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมลรัฐว่าสอดคล้อง กับกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์มาตรา 13 วรรคสอง ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอาณาจักร (reichsgericht) ส่วนกรณีปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กร ในการวินิจฉัยยังถือตามแนวปฏิบัติที่ผ่าน ๆ มา ปัญหาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และปัญหาข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐนั้น ถือได้ว่าเป็นการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เดิมนั้นเป็นอำนาจของสภาสูง (bundesrat) แต่สำหรับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญไวมาร์ก็มิได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การที่ศาลรัฐธรรมนูญไวมาร์ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นโดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับ และก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ควรมีการขยายอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ ในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์ที่เมืองไฮเดลเบิร์ก (Heidelberg) ในปี ค.ศ. 1924 ที่มีความเห็นว่า มีความเป็นไปได้ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และต่อมาในการประชุมประจำปีของนักนิติศาสตร์เมืองโคโลญ (Koeln) ในปี ค.ศ. 1927 มีความเห็นว่าควรให้ขยายอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่มีผล

---

[126] Scheuher, **Die Ueberliefrumg der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in: Festgabe aus anlass des 25 jaehrigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I**, (Tuebingen, 1976), S. 44.

ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด มีข้อที่น่าสังเกตว่าข้อเสนอในการขยายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์นั้น ยังไม่เคยมีข้อเสนอที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชน เหตุผลประการหนึ่งเพราะเห็นว่าเรื่องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้ว

ช่วงที่เยอรมันอยู่ภายใต้การปกครองของฮิตเลอร์นั้น กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ[127]

3.1.2.3 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1945

นับจากเยอรมันแพ้สงครามโลกในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้ง โดยเริ่มตั้งแต่ในระดับมลรัฐก่อน ในระดับแรกเกิดขึ้นในมลรัฐบาวาเรีย โดยในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญมลรัฐบาวาเรีย ในปี ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐขึ้น ต่อจากนั้นได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในมลรัฐเฮสเซ่น (Hessen) และมลรัฐบาเด็น (Baden)[128]

1. การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้น เป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้น ไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จึงได้บัญญัติหลักการให้มีการตรวจสอบการวินิจฉัยขององค์กรนิติบัญญัติกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้องค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ ของปัจเจกบุคคลตามอำนาจมหาชน ลักษณะดังกล่าวนี้เองถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมัน ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบระหว่างอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปัจจุบันกับศาลรัฐธรรมนูญไวมาร์ (ค.ศ. 1919) ประสบการณ์ของการสิ้นสุดของประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญไวมาร์ย่อมแสดงเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญไวมาร์นั้นไม่มีเครื่องมือในการป้องกันตนเองอย่างเพียงพอที่จะเผชิญหน้าต่อศัตรูของ

---

[127] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รายงานการวิจัย,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 67.

[128] เรื่องเดียวกัน, 68.

ประชาธิปไตยประสบการณ์ในครั้งนั้น เป็นบทเรียนสำคัญให้แก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน อันได้ผ่านบทเรียนเหล่านั้นอย่างรอบคอบ โดยการตั้งคำถามว่าทำอย่างไรถึงจะทำให้หลักการในทางประชาธิปไตยมีความมั่นคงเพียงพอในการที่จะเผชิญต่ออันตรายใด ๆ ได้

จากปัญหาคำถามดังกล่าว จึงได้มีความพยายามที่จะนำหลักการใหม่ ๆ หลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรงโดยผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด (มาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายพื้นฐาน (GG) ทำให้สถานะของรัฐบาลแห่งสหพันธ์มีความเข้มแข็งมากขึ้น หรือการนำแนวคิดเรื่องประชาธิปไตยที่อาจมีการโต้แย้งกันได้ และหลักสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญ ในประวัติศาสตร์ของเยอรมัน ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว อาจจะกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างขวางกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมันได้กำหนดอย่างนั้น ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย และหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังจะไม่ให้ประวัติศาสตร์ย้อนรอยดังยุคของรัฐธรรมนูญไวมาร์

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย (Bavaria) และเฮสเซ่น (Hessen) และได้รับอิทธิพลจากศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ได้แก่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลของสหพันธ์รัฐสวิสเซอร์แลนด์ และศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย ซึ่งมีการก่อตั้งใน ปี ค.ศ. 1920

การร่างรัฐธรรมนูญในส่วนว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” มีปัญหาว่า ส่วนว่าด้วย “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” นั้นควรบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วย “องค์กรตุลาการหรือไม่” หรือควร จะบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญแยกเป็นอีกหมวดหนึ่ง จากความเห็นของกรรมาธิการด้านงานยุติธรรมเห็นว่า เรื่องขององค์กรศาลทั้งหมดควรจะรวมอยู่ในหมวดเดียวกันทั้งหมดโดยให้อยู่ในหมวด “องค์กรตุลาการ”[129] โดยคณะกรรมาธิการฯ เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเป็นองค์กรศาลที่เป็นอิสระจากศาลสูงสุดของสหพันธ์อื่น ซึ่งข้อเสนอของกรรมาธิการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากสภาร่างรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงบัญญัติไว้ในหมวด 9 หมวดว่าด้วย “องค์กรตุลาการ”

ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับ “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์” ไว้ในมาตรา 93 และมาตรา 94 มาตรา 93 บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 94 บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบกระบวนการในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ และ

---

[129] G. Robbers, **in: Bundesverfassungsgericht, hrsg. D. Umbach u.a.**, Rdnr. 27, S. 29.

ในวรรคสอง ได้บัญญัติให้มีการออกกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ และหลังจากที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว จึงมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการเสนอร่างดังกล่าวจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน ซึ่งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ในที่สุดจึงได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์เพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่เนื่องจากร่างแต่ละร่างมีความแตกต่างกันมาก คณะกรรมาธิการฯ จึงได้ประนีประนอมยอมความแตกต่างของร่างทั้งสองฉบับ

ประเด็นที่เป็นปัญหาขัดแย้งได้แก่ การจัดองค์กรศาลตามร่างของรัฐบาลได้จัดองค์กรของผู้พิพากษาโดยใช้ระบบ Roulierendes System หรือระบบที่มีการกำหนดจำนวนผู้พิพากษา และมีการกำหนดองค์ประชุมตุลาการไว้ โดยมีการจัดลำดับการเข้าประชุมผู้พิพากษาไว้ เช่นร่างของรัฐบาลได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาทั้งหมด 24 คน และกำหนดให้การประชุมวินิจฉัยเรื่องหนึ่ง ๆ จะต้องมีผู้พิพากษา 9 คนเป็นองค์คณะ ส่วนการกำหนดแบ่งงานนั้นให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดแผนในการแบ่งงานกันโดยไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ลักษณะของการจัดองค์กรดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐบาวาเรีย ในทางตรงกันข้ามร่างของฝ่ายค้าน ได้เสนอให้มีผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเพียง 10 คน และให้ใช้ระบบ Plenar-Pringip กล่าวคือ บรรดาข้อพิพาทต่าง ๆ จะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาทั้งหมด ซึ่งในที่สุดได้มีการประนีประนอมกันระหว่างฝ่ายค้านกับฝ่ายรัฐบาล โดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี 2 องค์คณะ โดยยังคงจำนวน 24 คนไว้เช่นเดิม โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย[130]

ในระหว่างที่มีการร่างกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ยังมีปัญหาข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในเรื่องเกี่ยวกับการ ให้สิทธิประชาชนในการร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (verfassungsbeschwerde) ในกรณีที่สิทธิของปัจเจกชนถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน ซึ่งสภาสูง (bundesrat) ต้องการให้มีการร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น จากปัญหาดังกล่าว มลรัฐบาวาเรีย (Bavarria) และมลรัฐ Rheinland-Pflaz ได้เสนอให้มีการพิจารณาปัญหาดังกล่าว ในที่สุดก็ได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมเพื่อพิจารณา เรื่องดังกล่าว ผลการพิจารณาของกรรมาธิการได้ข้อ

---

[130] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รายงานการวิจัย,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 73.

สรุปว่า ไม่ควรบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์[131] หลังจากนั้นอีกหลายปี หลังจากที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้ใช้บังคับแล้ว กฎหมาว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1951 และได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เมื่อวันที่ 8 กันยายน ค.ศ. 1951 ที่เมืองคาร์ลส์รู (Karlsruhe)

2. โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

รัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ โดยได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และองค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94)

“มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนแห่งสหพันธ์ (bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะ และคณะหนึ่ง ๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน ซึ่งในมาตรา 94 วรรคสอง ได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ (1) องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (2) การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (3) คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (4) ความ

---

[131] การนำเรื่องการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นั้น มาตรา 94 วรรคสองของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์ของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่ได้ดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้ว

เป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และ (5) วาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

3.1.3 ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการปกครองแบบหลายรัฐ หรือสหรัฐหรือสหพันธรัฐ (federal state หรือ federation) แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 2 ระดับ มีการบริหารของรัฐบาลกลาง (federal government) และการบริการราชการของรัฐบาลมลรัฐ (state governments) โดยรวมการบริหารราชการของรัฐบาลในท้องถิ่น (local governments)ไว้กับการบริหารราชการของมลรัฐด้วย และยังมีการการแบ่งแยกและจำกัดอำนาจที่แตกต่างกันของรัฐบาลทั้งสองระดับ[132]

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการในลักษณะที่แต่ละฝ่ายมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อย่างเช่น ประธานาธิบดีมีอำนาจให้ข้อเสนอแนะ (recommend) และยับยั้งกฎหมาย (veto laws) ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาพร้อมทั้งมีอำนาจใช้กฎหมายบังคับ (enforce) และแต่งตั้ง (appoint) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ ขณะที่รัฐสภามีอำนาจไม่รับนโยบาย (reject policicy) ของประธานาธิบดีพร้อมทั้งมีอำนาจให้คำแนะนำ (instruce) และออกกฎหมายมาจำกัดอำนาจของฝ่ายตุลาการหรือศาล ส่วนศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำที่ผิดกฎหมาย (reject actions under judicial review[133]) ของประธานาธิบดีและรัฐสภา โดยศาลระดับรัฐบาลกลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศ (U.S. constitution) ในขณะที่ศาลระดับมลรัฐ (state courts) ของแต่ละมลรัฐมีอำนาจพิจารณาคดี หรือการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้น นอกจากนี้ ศาลของประเทศหรือรัฐบาลกลาง (federal courts) ยังทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท หรือคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศอีกด้วย[134]

3.1.3.1 โครงสร้างระบบศาลของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีโครงสร้างระบบศาล แบ่งออกเป็น 2 ระดับ มีรวมทั้งสิ้น 51 ศาล แยกออกจากกัน โดยแบ่งออกเป็นศาลระดับชาติหรือศาลระดับรัฐบาลกลาง จำนวน 1 ศาล และแบ่งเป็น

---

[132] Lineberry, R. L., Edwards, G. C., & Wattenberg, M. P., **Government in America: People politics and policy**, 2nd ed., (New York: Harper Collin,s College Publishers, 1995), 52.

[133] Judicial review หมายถึง อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

[134] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลรัฐธรรมนูญไทยวิเคราะห์เปรียบเทียบ**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 161-163.

ศาลระดับมลรัฐอีกจำนวน 50 ศาล[135] ทำให้มีการกล่าวว่าระบบศาลของสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 51 ระบบศาลและให้เหตุผลว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ไม่เพียงหมายถึงศาลทุกศาลของมลรัฐในระดับมลรัฐ และศาลทุกศาลในระดับรัฐบาลกลาง โดยศาลดังกล่าวได้จัดองค์กรอย่างเป็นระบบและปฏิบัติงานในทิศทางเดียวกัน ยังแสดงถึงการเกาะเกี่ยวกันและเป็นรูปแบบเดียวกัน (a cohesive and uniform set) ขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย และหมายถึงการจัดลำดับชั้น ของบรรดาองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมาย และยังหมายถึงการจัดลำดับชั้น ของบรรดาองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจากศาลระดับสูงไปยังศาลระดับต่ำกว่าพร้อมกับคาดหวังว่าบรรดากฎระเบียบและนโยบายทั้งหลายที่ออกโดยตุลาการในศาลระดับสูงกว่าจะถูกนำไปปฏิบัติโดยตุลาการในศาลระดับต่ำกว่าตลอดทั้งระบบศาลอีกด้วย[136]

ลักษณะที่สหรัฐอเมริกาจัดแบ่งระบบศาลของทั้งประเทศออกเป็น 2 ระดับเช่นนี้ เรียกว่า ระบบศาลคู่ (the dual court system หรือ a dual system of courts)[137] ซึ่งเป็นคนละความหมายกับระบบศาลคู่ หรือศาลคู่ (the duality of jurisdictions หรือ la dualiteds jurisdictions) ที่ปรากฏอยู่ในประเทศยุโรปหรือในหนังสือตำราฝรั่งเศสแบ่งระบบศาลของประเทศออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ศาลยุติธรรม (ordinary courts) และศาลปกครอง (administrative courts)[138] ระบบศาลคู่ดังกล่าวตรงกันข้ามกับระบบศาลเดี่ยว (the single court system) ที่ใช้อยู่ในอังกฤษ ดังนั้นจึงถือว่าศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นศาลเดี่ยวเนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลหลักเพียงศาลเดียวของประเทศ และศาลยุติธรรมสูงสุดทั้งในระดับรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยระดับรัฐบาลกลางพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท และคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศ (the U.S. constitution) ส่วนระดับมลรัฐพิจารณาวินิจัยปัญหา ข้อพิพาท และคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐ (state constitutions) ประกอบกับรัฐธรรมนูญของประเทศก็มิได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะแยกออกต่างหากจากศาลยุติธรรม

---

[135] Louthan, W. C., **The United States supreme court: Lawmaking in the third branch of government,** (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1991), 29.

[136] Glick, H. R., **Courts, politics, and justice,** 2nd ed., (New York: McGraw-Hill, 1988), 20.

[137] Abraham, H. J., **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France,** 3rd ed., (New York: Oxford University Press, 1978), 37.

[138] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542), 86.

ศาลระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็น 3 ชั้นศาล ในแต่ละชั้นศาลมีตุลาการและสถานที่พิจารณาพิพากษาคดีของตนเอง[139] ต่อไปจะเรียกว่าศาลชั้นต้นของประเทศ ศาลอุทธรณ์ของประเทศ ศาลสูงสุดของประเทศแล้วแต่กรณี

1. ศาลชั้นต้นของประเทศ เริ่มแรกมีจำนวน 13 แห่ง โดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คือ The Judiciary act of 1789 ในปี ค.ศ. 1995 รวมทั้งสิ้น 94 แห่ง[140] ที่ตั้งของศาลชั้นต้นของประเทศกำหนดโดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ในแต่ละมลรัฐมีอย่างน้อย 1 แห่ง บาง มลรัฐมี 2-4 แห่งจำนวนตุลาการ (district court judges) มีจำนวน 577 คน[141] โดยปกติตุลาการที่นั่งพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นของประเทศมี จำนวน 1 คน บางกรณีอาจนั้งพิจารณาเป็นองค์คณะ 3 คน เมื่อเข้ากรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยรัฐสภา หรือเมื่อคู่กรณีแสดงเหตุผลให้ศาลเชื่อว่าเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศ เมื่อเข้ากรณีนี้ ตุลาการ 1 ใน 3 คนนั้นต้องเป็นตุลาการในศาลอุทธรณ์ของประเทศซึ่งมาจากเขตพื้นที่ที่ศาลชั้นต้นของประเทศตั้งอยู่ หากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นของประเทศที่มีองค์คณะ 3 คนดังกล่าว จะต้องอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลสูงสุดของประเทศแทนที่จะอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของประเทศดังเช่นกรณีที่มีตุลาการนั้งพิจารณาเพียงคนเดียว ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 รัฐสภาได้ออกกฎหมายยกเลิกการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยองค์คณะ 3 คนดังกล่าว แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีตามที่กฎหมายรัฐบาลกลางกำหนดไว้ เช่น the Civil Rights Act of 1964 กำหนดให้มีองค์คณะ 3 คน ในทางปฏิบัติ คดีส่วนใหญ่จะสิ้นสุดที่ศาลชั้นต้นของประเทศ ไม่มีการอุทธรณ์ต่อไปอีก หรือแม้จะมีการยื่นอุทธรณ์ก็จะถูกยกคำร้องอุทธรณ์นั้นโดยเฉลี่ยมีเพียงร้อยละ 11 ของคำร้องที่ยื่นอุทธรณ์ทั้งหมดที่ศาลอุทธรณ์ของประเทศรับไว้พิจารณาพิพากษา[142]

2. ศาลอุทธรณ์ของประเทศ ศาลนี้จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก โดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา คือ The Judiciary act of 1789 ระยะเริ่มแรกมี 3 แห่ง โดยเป็นศาลที่อยู่ระหว่างศาลสูงสุดของประเทศจำนวน 1 ศาลและศาลชั้นต้นของประเทศจำนวน 13 ศาล ในปี 1982 มี 12 แห่ง แต่ละแห่ง

---

[139] Hughes, J. C., **The federal courts, politics, and the rule of law**, (New York: Harper Collins College Publishers, 1995), 28-30.

[140] Ibid., 30.

[141] Louthan, W. C., **The United States supreme court: Lawmaking in the third branch of government**, (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1991), 31-33.

[142] Ibid., 33.

มีจำนวนตุลาการแตกต่างกัน[143] ในปี ค.ศ. 1995 ศาลอุทธรณ์ของประเทศมีจำนวน 13 แห่ง มีตุลาการจำนวน 167 คน[144]

โดยปกติ องค์คณะที่นั่งพิจารณาคดี มีจำนวน 3 คน ยกเว้นเป็นคดีสำคัญมีความเห็นขัดแย้งกันมาก ศาลอุทธรณ์ของประเทศไม่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นของประเทศเท่านั้น ยังพิจารณาพิพากษาคดีหรือข้อพิพาทที่มาจากหน่วยงานบริหารของรัฐบาลกลางหรือของประเทศอีกด้วย ศาลชั้นต้นของประเทศและศาลชั้นอุทธรณ์ของประเทศมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีส่วนใหญ่ในระดับรัฐบาลกลาง แต่ยังมีศาลพิเศษของรัฐบาลกลางหรือศาลของรัฐบาลกลางที่มีอำนาจหน้าที่จำกัด อาจเรียกว่า ศาลพิเศษของประเทศ (specialized federal courts หรือ federal courts of limited jurisdiction) อีก 2-3 ศาลจัดตั้งขึ้นเพื่อมีอำนาจหน้าที่จำกัด โดยพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีพิเศษเท่านั้น[145]

ศาลพิเศษของประเทศดังกล่าวได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้พิจารณาพิพากษาคดีในรูปศาลเฉพาะกิจ (Ad hoc tribunals) ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะบางคดี โดยตุลาการอย่างน้อย 1 คนต้องมาจากศาลชั้นต้น และอย่างน้อยอีก 1 คนต้องมาจากศาลชั้นอุทธรณ์ของประเทศ และต่อมารัฐสภาและศาลสูงสุดของประเทศได้จำกัดอำนาจและลดความสำคัญของศาลพิเศษดังกล่าว ทำให้ในปี 1990 จำนวนคดีที่ศาลพิเศษของประเทศพิจารณาพิพากษามีเพียง 9 คดีเท่านั้นลดลงจากปี ค.ศ. 1973 ซึ่งมีถึง 321 คดี[146]

3) ศาลสูงสุดของประเทศ เป็นศาลสูงสุดของรัฐบาลกลาง เป็นศาลเดียวที่ที่รัฐธรรมนูญของประเทศบัญญัติไว้โดยตรง มีจำนวน 1 แห่ง มีตุลาการจำนวน 9 คนรัฐสภามีอำนาจควบคุมจำนวนตุลาการในศาลสูงสุดของประเทศ ในระยะเริ่มแรกมีเพียง 3 คน ต่อมามีทั้งเพิ่มขึ้นและลดจำนวนลง ในปี ค.ศ. 1869 เป็นต้นมา มีจำนวน 9 คน[147]

3.1.3.2 อำนาจหน้าที่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

---

[143] Harrell, M. A., **Equal justice under law: The supreme court in American life**, 4th ed., (Washington, D.C.: Supreme Court Historical Society: National Geographic Society, 1982), 154-155.

[144] Hughes, J. C., **The federal courts, politics, and the rule of law**, (New York: Harper Collins College Publishers, 1995), 37.

[145] Ibid., 24.

[146] Ibid., 41.

[147] Abraham, H. J., **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France**, 3rd ed., (New York: Oxford University Press, 1978), 156-157; Hughes, J. C., **The federal courts, politics, and the rule of law**, (New York: Harper Collins College Publishers, 1995), 42.

อำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดซึ่งจัดแบ่งตามที่มาของคดี แบ่งเป็น 2 ส่วนได้แก่ (1) อำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัย (an original jurisdiction) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ส่วนที่ 2 และ (2) อำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย (an appellate jurisdiction) เป็นการรับอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลล่างของรัฐบาลกลางและจากศาลของมลรัฐ โดยเป็นไปตามกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติไว้[148] คือ

1. อำนาจหน้าที่ในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัย หมายถึงศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศตั้งแต่เริ่มแรกในฐานะที่เป็นศาลชั้นต้นของประเทศ โดยไม่ต้องรอให้ศาลระดับอื่นพิจารณาวินิจฉัยมาก่อน[149] เมื่อเป็นปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง หรือปัญหาข้อพิพาท หรือคดีระหว่าง 2 มลรัฐหรือมากกว่า หรือปัญหาข้อพิพาท หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูตของต่างประเทศ รัฐมนตรีของต่างประเทศ กงสุล ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของต่างประเทศทั้งนี้ ต้องไม่อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หรือปัญหา ข้อพิพาท หรือคดีที่ริเริ่มจากมลรัฐโดยมลรัฐหนึ่งฟ้องร้องพลเมืองหรือคนต่างด้าวที่อยู่ในมลรัฐหนึ่ง หรือฟ้องร้องประเทศใดประเทศหนึ่ง จำนวนคดีที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาวินิจฉัยเริ่มแรกมามีน้อยมาก เริ่มแรกมามีน้อยกว่า 200 คดี[150]

2. อำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย หมายถึงศาลสูงสุดมีอำนาจรับคดีอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญที่ส่งมาจากศาลระดับมลรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วหมายถึงบรรดาศาลสูงสุดของมลรัฐ หรือส่งมาจากบรรดาศาลรัฐบาลกลางที่ต่ำกว่า (lower federal courts)[151] เช่นศาลชั้นต้นของประเทศ (the U.S. district courts) เฉพาะในบางกรณี หรือศาลอุทธรณ์ของประเทศ เช่น the U.S. court of military appeals[152] โดยทั่วไปแล้ว ศาลสุงสุดของประเทศจะรับคดีอุทธรณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไว้พิจารณาวินิจฉัย สำหรับคดีอื่นศาลสูงสุดของประเทศมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะรับคดีอุทธรณ์ไว้

---

[148] โปรดดู Title 28 of the United States Code ซึ่งเกิดจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (congressional legislation) ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแบบต่าง ๆ ของการทบทวน (types of review) หรือการอุทธรณ์คดีโดยบัญญัติไว้ใน Section 1757 และ 1254; Abraham, H. J., 170; Wallace Mendelson, The American Constitution and the judicial process (Homewood, Illinois: The Dorser Press, 1980), 54-55.

[149] Louthan, W. C., **The United States supreme court: Lawmaking in the third branch of government**, (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1991), 38.

[150] Ibid., 39.

[151] Ibid., 38.

[152] Glick, H. R., **Courts, politics, and justice,** 2nd ed., (New York: McGraw-Hill, 1988), 24.

พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ โดยพิจารณาในประเด็นที่ว่า คดีที่ยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเทศหรือรัฐบาลกลางหรือไม่ เช่นคดี United States v. Nixon 1974[153] โดยประธานาธิบดีนิกสันปฏิเสธที่จะส่งเทปบันทึกเสียงที่จะใช้เป็นหลักฐานในการกระทำความผิดคดีอาญา คดีนี้เป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเทศทำให้ศาลสูงสุดของประเทศรับไว้พิจารณาโดยเร่งด่วน หลังจากศาลชั้นต้นได้พิจารณาพิพากษาคดีแล้วอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดในส่วนนี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่หลักและสูงส่งอย่างยิ่ง[154] ทุกคดีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ในปี ค.ศ. 1988 เพื่อเร่งรัดการพิจารณาคดี รัฐสภาได้ยกเลิกอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดของประเทศในการรับคดีเริ่มแรกมาพิจารณาวินิจฉัยเกือบทั้งหมด ดังนั้นอำนาจหน้าที่ ที่มีอยู่เกือบทั้งหมดจึงเป็นอำนาจหน้าที่ในการรับคดีอุทธรณ์มาพิจารณาวินิจฉัย[155]

ศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญของสหรัฐเมริกาเป็นศาลสุดท้าย ทำให้คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดมีลักษณะเป็นการวางแนวทางเพื่อใช้พิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป และมิใช่เพียงส่งผลระหว่างคู่กรณีในวงแคบเท่านั้น แต่อาจส่งผลกระทบถึงประเทศในวงกว้าง[156] ในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศจะกำหนดมาตรฐาน (standards that may guide future decisions) อาจใช้เป็นแนวทางสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคดีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้นในอนาคต[157] เช่นคดี Gibbon v. Ogden (1824)[158] หรือใช้ในการขยายความหลักการรัฐธรรมนูญ[159] คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศยังให้ความรู้ต่อ

---

[153] วินิจฉัยว่าประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจเด็ดขาดที่จะทำให้ได้รับอภิสิทธิ์ในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารและอาจถูกสั่งให้ส่งหลักฐานหรือเทปบันทึกเสียงเพื่อใช้ในการไต่สวนคดีอาญาได้ คำวินิจฉัยนี้ ทำให้ประธานาธิบดีนิกสันต้องส่งเทปบันทึกเสียงที่มีบทสนทนาของตนต่อศาล เทปบันทึกเสียงได้แสดงว่านิกสันได้เข้าไปมีส่วนร่วมในแผนการกระทำความผิด ส่งผลให้นิกสันต้องตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี

[154] Louthan, W. C., **The United States supreme court: Lawmaking in the third branch of government**, (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1991), 36, 39.

[155] Rossum, R. A. & Tarr, G. A., **American constitutional law: Cases and interpretation**, 3rd ed., (New York: St. Martin Press, 1991), 24.

[156] Ibid., 32.

[157] Ibid., 33.

[158] ศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการกำหนดการค้าขายระหว่างมลรัฐ คำว่า การค้าขายดังกล่าวหมายความครอบคลุมถึงธุรกิจทุกอย่าง (businesses) และการขนส่งด้วย (transportation) ด้วย

[159] เช่นคดี Yick Wo v. Hopkins (1886) มีคำวินิจฉัยว่าบุคคลไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ สีผิว หรือสัญชาติใดอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

สาธารณะว่าหลักการพื้นฐานในการปกครองต้องยึดหลักอะไร[160] เช่นคดี Schenck v. United States[161] และคดี Brown v. Mississippi (1936)[162]

คำวินิจฉัยรวมถึงการตีความรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุดของประเทศเพิ่มเติมที่ส่งผลต่อนโยบายของประเทศและมลรัฐ ในระดับประเทศเห็นตัวอย่างได้จากการส่งผลต่อฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ศาลสูงสุดของประเทศได้ล้มล้างกฎหมายสำคัญของรัฐบาลกลางหลายฉบับโดยประกาศว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ[163] เช่นกฎหมายแรงงานเด็กยุคแรก และภาษีเงินได้ของรัฐบาลกลาง และตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมาได้ลบล้างกฎหมายของรัฐบาลกลางประมาณ 12 ฉบับ และในปี ค.ศ. 1970 ได้ลบล้างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง[164] ในระดับมลรัฐนับแต่ ปี ค.ศ. 1800 เป็นต้นมา ศาลสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายของมลรัฐและท้องถิ่นประมาณ 1,000 ฉบับ ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ ในจำนวนดังกล่าวมากกว่า 300 ฉบับ ศาลสูงสุดของประเทศได้วินิจฉัยชี้ขาดมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล ในช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษ 19 ศาลสูงสุดของประเทศวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของประเทศเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกฎ ระเบียบเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของมลรัฐ[165] ตัวอย่างคดีอื่นที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่ศาลสูงสุดของประเทศวินิจฉัย เช่น Branzburg v. Hayes (1972)[166] Harris v. MacRal (1980)[167] และ Rostker v. Goldberg (1981)[168]

---

[160] Rossum, R. A. & Tarr, G. A., **American constitutional law: Cases and interpretation**, 3rd ed., (New York: St. Martin Press, 1991), 33.

[161] แม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศได้รับรองเสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ของประชาชน แต่ไม่รวมถึงการสร้างความตระหนกตกใจ เช่นการร้องตะโกนว่าไฟไหม้ ในโรงภาพยนตร์โดยไม่เกิดไฟไหม้จริง

[162] วินิจฉัยว่า คำสารภาพใดที่ได้มาจากการบังคับ ไม่อาจนำไปใช้ในการพิจารณาคดีได้

[163] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลรัฐธรรมนูญไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนีและญี่ปุ่น**, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 189.

[164] Glick, H. R., **Courts, politics, and justice,** 2nd ed., (New York: McGraw-Hill, 1988), 339-340.

[165] Ibid., 341.

[166] วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญของประเทศได้รับรองเสรีภาพในการพิมพ์ แต่อย่างไรก็ตาม การรับรองดังกล่าวไม่ครอบคลุมไปถึงการที่ผู้สื่อข่าวปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อคณะลูกขุนใหญ่

[167] วินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาออกกฎหมายโดยบัญญัติว่าเงินจากรัฐบาลของสหรัฐอเมริกาไม่อาจนำไปใช้สำหรับการทำแท้งได้ เว้นเสียแต่ชีวิตของมารกาตกอยู่ในอันตรายหรือในสถานการณ์อื่นบางประเภท เช่นนี้ถือว่ากฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

[168] วินิจฉัยว่า กฎหมายที่บัญญัติให้ผู้ชายต้องถูกเกณฑ์ทหาร โดยยกเว้นผู้หญิง ถือว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาของศาลสูงสุดของประเทศถือว่าเป็นที่สุด แต่อาจถูกยกเลิกได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศ แม้ว่าศาลทั้งหลายต้องยึดถือคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดของประเทศในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง[169] แต่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีศาลสูงสุดของประเทศไม่จำต้องยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตเสมอไป อาจยึดแนวคำพิพากษาเดิมหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่ได้[170] เช่นคดี Plessy v. Ferguson (1896) และคดี Brown v. The Board of Education of Topeka, Kansas (1954)[171] และคดี Furman v. Georgia (1972) และคดี (Gregg v. Georgia (1976) [172]

3.1.4 วิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญของไทย

การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีการใช้ในประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. 2540 นั้นมีความไม่เหมาะสมบางประการ เพราะเป็นลักษณะองค์กรทางการเมืองมากกว่าองค์กรศาลการดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นคณะกรรมการ เช่นการพิจารณาไม่เปิดเผย ปัจจัยทางการเมืองอาจมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยบางเรื่อง และคำวินิจฉัยบางเรื่องก็ไม่เป็นที่เปิดเผย ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบโดยเปลี่ยนแปลงตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าเป็นศาล ให้เป็นศาลแล้วเปลี่ยนชื่อใหม่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

3.1.3.1 แนวคิดการมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการบัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ

---

[169] Rossum, R. A. & Tarr, G. A., **American constitutional law: Cases and interpretation**, 3rd ed., (New York: St. Martin Press, 1991), 23.

[170] Abraham, H. J., **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France**, 3rd ed., (New York: Oxford University Press, 1978), 172.

[171] คดี Plessy v. Ferguson (1896) วินิจฉัยว่า การที่กฎหมายของมลรัฐจัดให้มีการแยกพื้นที่สำหรับคนผิวขาวและคนผิวดำในรถไฟเพื่ออำนวยความสะดวก โดยถือว่าเป็นการแยกอย่างเท่าเทียมกัน ถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศ ต่อมาในปี ค.ศ. 1954 ได้มีการกลับคำวินิจฉัยคดีในคดี Brown v. The Board of Education of Topeka, Kansas (1954) ซึ่งวินิจฉัยว่าโรงเรียนที่แยกเด็กนักเรียนตามเชื้อชาติ ไม่อาจถือว่าเสมอภาคกัน ฉะนั้นจึงผิดกฎหมาย

[172] Furman v. Georgia (1972) วินิจฉัยว่า กฎหมายทั้งหลายที่มีบทลงโทษประหารชีวิตของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาในคดี Gregg v. Georgia (1976) ได้กลับคำวินิจฉัยว่าการลงโทษประหารชีวิตอาจมีได้ หลังจากที่ผู้พิพากษาหรือลูกขุนได้พิจารณาสภาพการณ์ของอาชญากรรมในแต่ละคดี

ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์[173] ให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญมีปัญหาว่าใครเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยกรณีการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง จึงทำให้เกิดปัญหาว่าศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ชี้ขาดได้หรือไม่ว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น

และได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 (คดีอาชญากรสงคราม) ข้อเท็จจริงมีว่า ในสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศญี่ปุ่นได้เข้ายึดดินแดนของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย ในขณะนั้น จอมพล แปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง รัฐบาลในสมัยนั้นคือ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอให้สภาผู้แทนราษฎรตราพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำการตามที่กฎหมายนี้ถือว่าเป็นอาชญากรสงคราม ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังกฎหมายนี้บังคับใช้ก็ตาม และมีความผิดคือ

1. ทำการติดต่อวางแผนการศึก เพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

2. ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติมิชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นจำเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

3. การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในการเมืองทางเศรษฐกิจหรือศาสนา

4. กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การกระทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน[174]

โดยผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรสงคราม ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ริบทรัพย์สมบัติส่วนตัว และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงครามแล้ว ได้มีการจับกุมบุคคลหลายคนแล้วฟ้องให้ศาลลงโทษ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488

---

[173] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ”

[174] พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม (พ.ศ. 2488) มาตรา 3(1), (2), (3)

เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยปรากฏเหตุผลว่า แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดว่าใครเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจดังกล่าวด้วยเหตุผล 3 ประการคือ

ประการแรก ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ฉะนั้นการจะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณา ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างไร

ประการที่สอง การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งแยกอำนาจเป็นสามประเภท คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม แต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจแสดงความเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

ประการที่สาม เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ก็จำต้องมีองค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้อย่างไรหรือว่าจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจ ศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงออกเพื่อให้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้อง หรือหากศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

เหตุผลที่ศาลฎีกาดังกล่าวคล้ายคลึงกับเหตุผลที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ให้ไว้ใน คดีระหว่างมาร์บิวรี่ และแมดิสัน (Marbury V. Madison) ซึ่งเกิดปัญหาคือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าแล้วใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญและท้ายที่สุด ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ศาลควรจะเป็นผู้วินิจฉัย

ในคดีระหว่างมาร์บิวรี่ และแมดิสัน มีข้อเท็จจริงว่า ในปี ค.ศ. 1801 ในวันสุดท้ายที่ จอห์น อดัมส์ อยู่ในตำแหน่งประธานาธิบดี ได้ลงนามแต่งตั้งสมาชิกจากพรรค Federalists จำนวน 42 คน เป็นพรรคที่พ่ายแพ้ในการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ แต่หนังสือแต่งตั้งบาง

ฉบับได้หายไปไม่ปรากฏว่าได้มีการประทับตราเพื่อให้ใช้บังคับได้ หนังสือแต่งตั้งดังกล่าวไม่มีการประทับตรานี้ มีหนังสือที่แต่งตั้งให้ วิลเลี่ยม มาร์บิวรี่ เป็นตุลาการประจำศาลประจำกรุงวอชิงตัน ดี. ซี. รวมอยู่ด้วย พรรครีปับลิกันของ โธมัส เจฟเฟอร์สัน ซึ่งได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งและได้เป็นประธานาธิบดีต่อจากอดัมส์ และแค้นเคืองต่อการแต่งตั้งตุลาการในคืนสุดท้ายของการอยู่ในตำแหน่ง เมื่อตนเข้ารับตำแหน่งจึงไม่ยอมประทับตราเพื่อให้การแต่งตั้งที่อดัมส์ทำค้างไว้ไม่สมบูรณ์ ต่อมาวิลเลี่ยม มาร์บิวรี่ ยื่นฟ้องต่อศาลสูงสุดสหรัฐเพื่อให้ศาลออกหมายสั่งให้ เจมส์ เมดิสัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศคนใหม่ ส่งมอบตำแหน่งตุลาการที่ประธานาธิบดีคนก่อนได้แต่งตั้งไว้ จอห์น มาแซล ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นประธานศาลสูงสุดตั้งประเด็นไว้ในคำพิพากษาเมื่อ ค.ศ. 1803 ว่า

1. มาร์บิวรี่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งได้วินิจฉัยว่ามีสิทธิ

2. คำสั่งศาลที่ให้มีการคืนตำแหน่งให้มาร์บิวรี่ มีผลบังคับตามสิทธิของเขาหรือไม่ ซึ่งก็ได้วินิจฉัยว่ามีผลบังคับ

3. ศาลมีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่งดังว่านี้ได้หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่าไม่มี โดยการวินิจฉัยรัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 ในส่วนที่บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกหมายบังคับฝ่ายบริหารว่าใช้บังคับไม่ได้เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยด้วยเหตุผลว่า

ประการแรก การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ

ประการที่สอง เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำ ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารแล้วจะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย

ประการที่สาม ศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อกฎหมายหรือการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย[175]

ในประเทศไทย คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ในคดีอาชญากรสงคราม ได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในกลุ่มสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น โดยเห็นว่า การที่ศาลฎีกาตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรตกเป็นโมฆะนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะถ้อยคำที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่ในตัวและเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีหน้าที่ว่าควรให้มี

---

[175] วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2530), 689-690.

กฎหมายหรือไม่ จนทำให้มีการตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง มีจำนวน 7 คน เพื่อพิจารณาญัตติ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของพระราชบัญญัติหรือไม่ ผลการพิจารณาออกมาว่าเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและที่มาของมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่าอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎร ศาลจะอ้างอำนาจอื่นใดมาโต้แย้งไม่ได้ ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกาถือว่าแล้วกันไป แต่สภาผู้แทนราษฎรจะต้องหาทางป้องกันไม่ให้มีการเกิดปัญหานี้ขึ้นอีก[176]

ในรายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญดังกล่าวข้างต้น มีคุณค่าทางกฎหมายเป็นอย่างมาก เพราะกรรมาธิการทั้ง 7 คน แต่มาปฏิบัติหน้าที่ได้เพียง 5 คน ต่างเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ มีพระยาเทพวิฑูร, พระยาวิกรมรัตนสุภาษ, พระยานลราชสุวัจน์, พระยานิติศาสตร์ไพศาล และนายพิชาญ บุลยง (เรอเน กียอง) มีรายงานบางส่วนดังนี้[177]

“. . . ความคิดเห็นในรัฐธรรมนูญมาตรา 61-62 นั้น ลงความได้ดังนี้ คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะมีความขัดแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะจะต้องถือว่าเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ดีอาจมีกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีข้อความชัดแจ้งไม่มีข้อสงสัยอย่างไรแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะใช้กฎหมายนั้น อาจลงความเห็นได้ว่าบทกฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ตามบทบัญญัติมาตรา 61 แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องตีความแห่งรัฐธรรมนูญแล้วในการที่จะวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดมีความแย้งหรือขัดแก่รัฐธรรมนูญบทนั้น ๆ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ใช้กฎหมาย จักต้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความหมายแห่งรัฐธรรมนูญเสียก่อน ตามมาตรา 62 เพราะเหตุว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมาธิการนี้ทราบอยู่เหมือนกันว่า คำว่า “เด็ดขาด” ตามมาตรา 62 อาจมีความหมายได้เป็น 2 ประการคือ

1) บางคนมีความเห็นว่า คำว่า “เด็ดขาด” ในที่นี้มีความหมายว่าในกรณีมีข้อพิพาทโต้เถียงกันถึงความหมายแห่งบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญแล้วสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและในที่สุดที่จะตีความหมายนั้น ๆ เมื่อเกิดความจำเป็นขึ้น แต่สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาดในที่สุด และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้ชี้ขาดตีความ เป็นประการใดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นจำต้องปฏิบัติตาม

2) บางคนมีความเห็นว่า คำว่า “เด็ดขาด” หมายความว่า อำนาจตีความแห่งรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเฉพาะโดยลำพังของสภาผู้แทนราษฎรผลก็คือว่า ในทางบริหารก็ดี ในทาง

---

[176] วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2530), 702.

[177] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รายงานการวิจัย เรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 140-141.

ตุลาการก็ดี หรือในทางอื่นใดก็ดี เมื่อเกิดความจำเป็นต้องตีความแห่งข้อความใดในรัฐธรรมนูญแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นใด (เช่น ศาลยุติธรรม เป็นต้น) ควรงดการพิจารณาคดีนั้นไว้ แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความเสียก่อน และควรปฏิบัติตามคำตีความของสภาผู้แทนราษฎรที่ให้มา เราอาจกล่าวได้ว่าเบื้องแรกปัญหาในที่นี้เป็นปัญหาในภาษาคำพูดยิ่งกว่าปัญหาข้อกฎหมาย นักปราชญ์ในทางภาษาดูเหมือนจะพูดได้ดีกว่านักกฎหมาย ในความหมายอันถูกต้องของคำว่า “เด็ดขาด” ในภาษาไทยนี้

คณะกรรมาธิการแม้จะเป็นแต่เพียงนักกฎหมายก็ดี ก็ได้พยายามอย่างดีที่สุดตามความรู้ความชำนาญในถ้อยคำภาษาที่ใช้แล้ว และลงความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า ความหมายที่แท้จริงของคำว่า “เด็ดขาด” นั้นเป็นอย่างไรในข้อ (ข) กล่าวคือ เป็นอำนาจโดยเฉพาะโดยลำพังของสภาผู้แทนราษฎรแต่ผู้เดียวที่จะตีความแห่งรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำภาษาทั้งหลายในโลกนี้ย่อมมีบางคำที่มีความหมายได้เป็นสองทางต่างกัน (คำซึ่งเข้าใจได้ 2 นัยหรือคำกำกวม) เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จำต้องล้วงถึงความตั้งใจของผู้เขียนแห่งเอกสารนั้น ๆ เพื่อจะให้แลเห็นแสงแห่งความหมายที่ตั้งใจไว้

สำหรับมาตรา 62 นี้ คณะกรรมาธิการได้พยายามค้นหาความตั้งใจประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลเหล่านี้คณะกรรมาธิการขอกล่าวท้าวถึงคำกล่าวทักของ อาร์. บี. สตีเวนส์. ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2475 ในเอกสารนี้นายสตีเวนส์ได้แนะนำให้เติมมาตรา 62 ลงในรัฐธรรมนูญ(ซึ่งร่างเดิมหาได้บัญญัติความข้อนี้ไว้ไม่) โดยชี้ให้เห็นว่า “บทมาตรานี้ (มาตรา 61) ก่อให้เกิดปัญหาอันสำคัญยิ่งว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าบทกฎหมายใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลซึ่งผลในบางกรณีมีว่ากฎหมายบางฉบับที่สภาคองเกรสเห็นว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ศาลกลับวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้นายสตีเวนส์จึงแนะให้ตัดมาตรา 61 ออกเสีย หรือมิฉะนั้นก็ควรบัญญัติให้ชัดลงไปว่ารัฐสภาผู้เดียวเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่” ซึ่งในที่สุดอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เติมมาตรา 62 ลงไปตามที่ปรากฏอยู่ ณ บัดนี้

ต่อมาเมื่อร่างรัฐธรรมนูญ ได้ถูกนำเสนอปรึกษาในสภาผู้แทนราษฎรนั้นมีคำแถลงการณ์ประกอบส่งมาด้วยมีความว่า ฯลฯ สิทธิในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้อยู่แก่สภาเป็นอันเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะเหตุว่าธรรมนูญการปกครองนั้นหาเหมือนกฎหมายอื่นไม่ ต่างประเทศหลายประเทศเขาให้อำนาจนี้แก่สภาเหมือนกัน ฯลฯ

นอกจากนี้คณะกรรมาธิการได้ค้นพบการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญ (มาตรา 26) ตามจดบันทึกไว้ในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2475 ปรากฏว่า

ประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายว่า “ปัญหาเรื่องตีความรัฐธรรมนูญนี้ ในต่างประเทศเขาให้สภาเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาด เว้นแต่สหรัฐอเมริกา”

ตามที่กล่าวข้างบนนี้ได้ผลลัพธ์ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ตกลงเลือกนโยบายที่จะให้การตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาผู้แทนราษฎร) เป็นเอกสิทธิอย่างเช่นรัฐธรรมนูญสวีเดน โปรตุเกส อุรุกวัย และฝรั่งเศส ฯลฯ

โดยเหตุผลดังกล่าวมานี้จะเห็นได้ว่ามีคณะกรรมาธิการวินิจฉัยถึงคำว่า “เด็ดขาด” หมายความว่า เป็นอำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้ให้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับความสนับสนุนจากนโยบายตามความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง และซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ตกลงตามร่างมาตรา 62 ที่ปรากฏอยู่นั้น

เหตุผลจากการตีความคำว่า “เด็ดขาด” นี้จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีคุณค่าอันใดที่จะโต้เถียงกันต่อไป และข้อสงสัยในทางกฎหมายที่จะทำให้การตีความแห่งรัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น (รวมถึงศาลด้วย) จึงหมดไปกับการโต้เถียงใด ๆ ย่อมรับฟังไม่ได้”[178]

ดังนั้นเพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2489 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรพิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

3.2.1.2 องค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในอดีต

องค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในอดีต แยกเรียงตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับดังต่อไปนี้

1. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2489

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน15 คน ประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน และให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2489 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาจะแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

---

[178] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รายงานการวิจัย เรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 140-143.

2. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2492

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน ประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายโดยประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

3. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2495

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 6 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคนซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ โดยประธานศาลฎีกาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่า ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรก และสามารถแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกได้

4. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2511

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 9 คน ประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คนซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย โดยประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรก และสามารถแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ได้อีก

5. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2517

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 9 คนโดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการ เป็นผู้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิมีจำนวนฝ่ายละสามคน โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำรายชื่อผู้ได้รับเลือกทั้งหมดกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งหรือต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลักจากการเลือกตั้งทั่วไป และจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งมิได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเป็นประธาน และตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นไม่ได้

6. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2521

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 7 คน ประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คนซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ โดยประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งหรือต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป และรัฐสภาจะแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอีกก็ได้

ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นไม่ได้

7. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2534

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 10 คน ประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์หรือสาขารัฐศาสตร์ อีกหกคนซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสภาละสามคน โดยประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญและในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุ หรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด

ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้ และมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้

8. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 ประกอบด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.1.5 แนวคิดการมีศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2540

การที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาในอดีต มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าเป็นองค์กรทางศาล ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญโดยการเปลี่ยนแปลงตุลาการรัฐธรรมนูญ ในอดีตที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่า “ศาล” ให้เป็น “ศาล” มากกว่าเป็นองค์กรทางการเมืองแล้วเปลี่ยนชื่อเรียกเสียใหม่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”[179] โดยในการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงเหตุผลในประเด็นนี้ว่า “องค์กรที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ โดยอาจมอบให้ศาลยุติธรรม เช่นสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย หรือมอบให้องค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นใหม่ เช่นประเทศในภาคพื้นยุโรป เป็นผู้วินิจฉัย และองค์กรพิเศษนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ องค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการ”หรือ “สภา” ซึ่งเป็นองค์กรกึ่งการเมือง ประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่นประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศไทย และองค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบของ “ศาล” ที่เป็นองค์กรอิสระ เช่นประเทศเยอรมัน ซึ่งคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ เห็นควรให้เป็นองค์กรในรูปแบบของศาล เพราะหากเป็นองค์กรที่มีรูปแบบทางการเมืองจะทำให้การพิจารณาใช้เหตุผลทางการเมืองมากกว่าเหตุผลทางกฎหมายและเมื่อเป็นศาลแล้ว บทบัญญัติที่เป็นบททั่วไปว่าด้วยเรื่องศาลทั้งหมด เช่นหลักที่ว่าไม่ได้นั่งพิจารณามาทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยไม่ได้ ก็นำมาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่คณะกรรมาธิการพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ[180]

จากเหตุผลดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีผลบังคับ จึงเกิดศาลรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.1.4.1 โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีโครงสร้างดังนี้

---

[179] คณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน (ก.ร.ส.), **รายงานการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาล (เอกสารอัดสำเนา),** (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2540), 24.

[180] มนตรี รูปสุวรรณ, มานิตย์ จุมปา, คมสันต์ โพธิ์คง, กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ และฤทัย หงส์สิริ, **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), 392-393.

1. องค์ประกอบ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 14 คน[181] ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังนี้

1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด โดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 2 คน

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา จำนวน 5 คน

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวน 3 คน

2. ที่มารัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้มอบอำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิให้แก่วุฒิสภา โดยได้มีกำหนดให้มี “คณะกรรมการสรรหา” และ “วิธีการ” ที่วุฒิสภาจะเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังนี้[182]

1) ประธานศาลฎีกา

2) คณบดีคณะนิติศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

3) คณบดีคณะรัฐศาสตร์ หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

4) ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน เลือกกันเองให้เหลือ 4 คน

คณะกรรมการสรรหามีหน้าที่สรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์จำนวน 10 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ ทางรัฐศาสตร์จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานรัฐสภา โดยต้องเสนอพร้อมด้วยความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น อนึ่งมติในการเสนอดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

3. วาระการดำรงตำแหน่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และในบทเฉพาะกาลให้ตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่วุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้ง เป็นผู้เลือกและได้รับการแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญนี้ มีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงกึ่งหนึ่งของวาระการดำรงตำแหน่งตามปกติ

---

[181] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 255.

[182] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 257.

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเหตุแห่งการให้ออกจากตำแหน่งไว้ชัดเจนว่า นอกจากพ้นตำแหน่งตามวาระแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

1) ตาย

2) อายุ 70 ปีบริบูรณ์

3) ลาออก

4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 256

5) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 258

6) วุฒิสภามีมติมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

3.1.4.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังนี้[183]

1. อำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ที่จะนำมาบังคับใช้มิให้มีข้อความซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้ทั้งก่อนกฎหมายจะใช้บังคับ คือตั้งแต่ในขั้นตอนกระบวนการร่างและจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร หรือการควบคุมภายหลังจากที่กฎหมายบังคับใช้แล้ว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2. การควบคุมก่อนที่กฎหมายจะให้บังคับเป็นการควบคุมตั้งแต่ขั้นตอนการร่างก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในกรณีดังต่อไปนี้

1) พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

2) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่

3) พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือมิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของ

---

[183] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 262, 263, 264, 265, 266.

ประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

4) พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

3. การควบคุมหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว แม้กฎหมายนั้นจะผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและประกาศใช้แล้วหากปรากฏว่ากฎหมายนั้นยังมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีต่อไปนี้คือ

1) พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[184]

2) พิจารณาวินิจฉัยตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎ ข้อบังคับ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[185]

4. อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสถานภาพ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่มีผู้ร้องเรียนมาด้วย

ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจะต้องพ้นจากตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าจะโดยมีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตรงตามรัฐธรรมนูญหรือโดยกระบวนการถอดถอนตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรผู้วินิจฉัยว่าสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางเมืองที่เป็นปัญหาสิ้นสุดลงหรือไม่

ตำแหน่งทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับสถานภาพ ได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

1) พิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลงตามมาตรา 118(3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133(3), (4), (5), (6), (7), (9) หรือ (10) หรือไม่[186]

---

[184] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 264.

[185] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 198.

[186] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 96.

2) พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2), (3), (4) หรือ (6) หรือไม่[187] (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

3) พิจารณาวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้ง คนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่[188]

4) พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนด ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบอันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหรือไม่ [189]

5. อำนาจหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากข้างต้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย ได้แก่

1) พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ[190]

2) พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคล หรือพรรคการเมืองใดกระทำโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่[191]

3) พิจารณาวินิจฉัยว่ามติ หรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนี้ หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่[192]

---

[187] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 216.

[188] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 142.

[189] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 265.

[190] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 266.

[191] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 63.

[192] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 47 วรรคสาม.

4) พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัย เพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ[193]

5) พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร หรือของคณะกรรมาธิการ การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่[194]

6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญในระยะเริ่มต้น เช่นการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ [195]

7) มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 65(4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เนื่องจากพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งกฎหมายดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายเป็นต้น

3.2 ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550

3.2.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา[196]

ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.1.1 ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน

3.2.1.2 ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

---

[193] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 118(8).

[194] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 180.

[195] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 321 วรรคสอง.

[196] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 204.

3.2.1.3 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

3.2.1.4 ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง และได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและมีลักษณะไม่ต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นนั้นจะมี คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองสาขา ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา และมติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติ ในมาตรา 113 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภา เพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้เริ่ม

กระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีไม่อาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขานิติศาสตร์ และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ได้ภายในเวลาที่กำหนด ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คนเป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนาม รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ตามบทเฉพาะกาลแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 300 ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ และผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งต้องไม่เกิน 150 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปครั้งแรกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

3.2.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งเป็น 9 ประการดังมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

1. การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ[197]

[197] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 141.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสถานะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไปกล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มี 9 ฉบับคือ[198]

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

2. การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ[199]

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันและก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่าง พระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้น ถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาร่วมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือกระบวนการตรากฎหมาย

---

[198] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 138.

[199] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 154.

ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ นั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นไม่ถูกต้อง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

3) การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[200]

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ซึ่งได้รับความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภาในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

4) การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่[201]

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่า ต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบอย่างไรก็ดี ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืน

---

[200] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 155.

[201] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 149.

ให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้นในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 149 ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติ ที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

อนึ่งการห้ามมิให้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้นำมาใช้บังคับกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย โดยอนุโลม

5) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[202]

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารหรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ จำเลย หรือผู้ฟ้อง ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ในกรณีนี้ศาลสามารถพิจารณาต่อไปได้แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

---

[202] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 211.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ หมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่จะใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเป็นต้น

6) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ[203]

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อนเหมือนกับกรณี ตามข้อ 5 การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยหลักการแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีผลกระทบต่อความเสียหายต่อประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเดียวเดียวกับข้อ 5 ซึ่งหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนดที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

7) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ[204]

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 5 และ 6 กล่าวคือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือ

---

[203] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 245.

[204] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 257.

รัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเป็นต้น

8) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ และเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่[205]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งเป็นวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550

9) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข การตราพระราชกำหนด[206]

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขดังนี้

ก. ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ข. การตราพระราชกำหนดตาม ก. ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นต่อไป และในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้น

---

[205] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 212.

[206] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 184.

ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อ ก. และ ข. และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

10) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการกระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่[207]

รัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการ เพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ว่ามีการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณร่ายจ่าย จะทำให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป

11) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[208]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มี 2 ประเภท ดังนี้

ก. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ข. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญมี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ ที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น ต้องเป็นปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และต้องเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปเท่านั้นมิใช่กรณีการมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่

---

[207] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 168.

[208] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 214.

สำหรับปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กับศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยแล้วแต่กรณี

12) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ก. การวินิจฉัยมติ หรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่[209]

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมติ หรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอันต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ของปวงชนชาวไทยเหนือประโยชน์ของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่นั้นเป็นการคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองและประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากพรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง หรือการกำหนดข้อบังคับของพรรคการเมืองจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข. การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง[210]

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมือง มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง (มีผลให้ต้องสิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย) มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อคัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือว่าเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย

---

[209] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 65.

[210] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 106(7).

ค. การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคล หรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[211]

ผู้ที่ทราบว่าบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเช่นว่านี้ หรืออาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว

นอกจากนี้ในมาตรา 237 ได้กำหนดมาตรการเพื่อปกป้องคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดจนหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ถือว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้น กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

13) การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

ก. การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 91)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ดังนี้

ก) ลาออก มาตรา106 (3)

ข) ขาดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 101

ค) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 103

ง) กระทำการเป็นอันขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 266

จ) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการ

---

[211] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 68, มาตรา 237.

เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมือง มีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามอุทธรณ์ ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามอุทธรณ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มาตรา 106(7)

ฉ) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันครบกำหนดหกสิบวัน มาตรา 106(8)

ช) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาต จากประธานสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 106(10)

ซ) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษเว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 106(11)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเหตุที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงดังต่อไปนี้

ก) ลาออก มาตรา 119(3)

ข) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา มาตรา 115

ค) เป็นรัฐมนตรี เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา 116 หรือมาตรา 265 หรือมาตรา 266

ง) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา มาตรา 119(7)

จ) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 119 (8)

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

ข. การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ มาตรา 182

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะเหตุดังต่อไปนี้

ก) ลาออก มาตรา 182 (2)

ข) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 182 (3)

ค) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี มาตรา 174

ง) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือกระทำการต้องห้ามในการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท มาตรา 268 หรือมาตรา 269

จ) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงในกรณีที่นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิดกว่าแปดปี มาตรา 171 วรรคสี่

ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงหรือไม่ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

ค. การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่[212]

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญกำหนดตามมาตรา 230 และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

การขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม หรือการกระทำอันต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งมีดังนี้

ก) กรรมการการเลือกตั้งต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ มาตรา 230(1)

ข) กรรมการการเลือกตั้งต้องสำเร็จการศึกษา ไม่ต่ำกว่าปริญญาหรือเทียบเท่า มาตรา 230(2)

ค) ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205(1), (4), (5) และ (6) มาตรา 230(3)

ง) ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 230(4)

จ) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ มาตรา 207(1)

ฉ) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ มาตรา 207(2)

ช) ไม่ดำรงตำแหน่งในใดในห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด มาตรา 207(3)

ซ) ไม่ประกอบวิชาชีพอื่นใด มาตรา 207(4)

---

[212] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 233.

ฌ) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ 2550[213] ซึ่งหนังสือสัญญาดังกล่าวได้แก่

ก) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

ข) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ค) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

ง) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

จ) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หากเห็นว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ให้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาดังกล่าว ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่[214]

ฉ) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มี 8 ประการดังนี้

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง[215]

---

[213] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 190 วรรคสอง.

[214] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 190 วรรคหก.

[215] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 13 มาตรา 14.

ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน อาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง ที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่ได้รับจดแจ้งไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมืองหรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียด ในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง[216]

หัวหน้าพรรคการเมือง ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง กรณีที่สอง การขอเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน และกรณีที่สาม การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง ในกรณีเช่นว่านี้ หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้น

(3) การวินิจฉัยว่ามติ หรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข[217]

สมาชิกพรรคการเมือง ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยคน เห็นว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัด หรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้ มติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ถือว่าเป็นมติหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังหมายถึง ข้อบังคับพรรค

---

[216] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 41.

[217] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 33.

การเมืองที่มีข้อกำหนดให้ดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณ โดยมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณโดยมิได้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยหรือจรรยาบรรณมีโอกาสรู้ข้อกล่าวหาและแก้ข้อกล่าวหาได้ตามสมควร หรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่มีข้อกำหนดให้มีการดำเนินการ เพื่อให้สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพของพรรคการเมือง เพราะเหตุที่สมาชิกผู้นั้นลงมติหรือไม่ลงมติในสภาผู้แทนราษฎรหรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองที่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 นี้เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 65

(4) การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพ ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20(4)

การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมือง ที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติให้ออกตามข้อบังคับพรรคการเมืองเพราะกระทำผิดวินัย หรือจรรยาบรรณอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุร้ายแรงอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20(4) สมาชิกผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เพื่อคัดค้านว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 นี้เป็นบทบัญญัติที่ขยายรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (7)

(5) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง[218]

เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 31 กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด

ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียน นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งหรือระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอีก เว้นแต่จะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

(6) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง[219]

พรรคการเมืองย่อมสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ นายทะเบียนพรรคการเมืองรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองใด แต่ปรากฏว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิก ซึ่งที่มีอยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา

(ข) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกันสุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

---

[218] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 31.

[219] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 91.

(ค) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี

(ง) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมือง เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมิได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุดังกล่าวให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใดจริงให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าพรรคการเมืองนั้น สิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสภาพ เห็นว่าการประกาศของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามเหตุของการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มิให้นำความในมาตรา 91นี้มาบังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(7) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง[220]

การพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 สามารถแยกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีเกี่ยวกับการบริหารจัดการของพรรคการเมืองตามมาตรา 93 และกรณีเกี่ยวกับการกระทำของพรรคการเมืองที่มีผลกระทบต่อการปกครองหรือความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 94

เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการบริหารจัดการของพรรคการเมืองตามมาตรา 93 มี 3 กรณีคือ กรณีแรกคือ กรณีที่พรรคการเมืองมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง แต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ กรณีที่สองคือ พรรคการเมืองใดไม่จัดทำรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาแจ้งให้นายทะเบียนทราบ (มาตรา 42 วรรคสอง) และกรณีที่สามคือกรณีที่พรรคการเมืองไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมืองให้ถูกต้องตามความเป็นจริงยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 82)

---

[220] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 93, มาตรา 94.

เหตุของการยุบพรรคการเมืองซึ่งต้องมีการร้องขอ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองกรณีการกระทำของพรรคการเมือง มีผลกระทบต่อการปกครองและความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 94 มีดังนี้

(ก) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(ข) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(ค) กระทำการอันอาจเป็น ปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(ง) การทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคง ทั้งภายในและภายนอก ราชอาณาจักรหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือ

(จ) พรรคการเมือง รับบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติซึ่งได้สัญชาติไทยมาแล้วน้อยกว่าห้าปีเข้าเป็นสมาชิกหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง หรือยอมให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง (มาตรา 21) หรือพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง ช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือผู้เข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 43) หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรับบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 65) หรือพรรคการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองรับบริจาคจากผู้ใด เพื่อกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการของแผ่นดินหรือกระทำการ อันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ (มาตรา 66) หรือพรรคการเมืองรับบริจาคเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจากบุคคล องค์กร หรือนิติบุคคล

ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติห้ามไว้หรือตามที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 69) หรือพรรคการเมืองหรือผู้ใดสมคบ รู้เห็นเป็นใจ หรือสนับสนุนให้บุคคลใดดำเนินการใด เพื่อบุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งหลงเชื่อเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่น หรือบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550โดยปราศจากมูลความจริง (มาตรา 104)

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐานเมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควร ก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้นายทะเบียนตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากสำนักอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน และส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการ ยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่แต่งตั้งคณะทำงาน ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

หากนายทะเบียนเห็นสมควร จะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าว ของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 95

(8) การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง[221]

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมือง เพราะเหตุอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินสนับสนุนพรรคการเมือง (มาตรา 82) หรือเหตุของการยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94) และปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนร่วม รู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำดังกล่าวแล้วมิได้ยับยั้ง หรือแก้ไขการกระทำดังกล่าวศาล

[221] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 98.

รัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

ช) อำนาจหน้าที่เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเสนอร่างกฎหมาย[222] ต่อรัฐสภาเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดองค์กร และพระราชบัญญัติที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 (3) และมาตรา 142(3)

3.2.3 ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 หมวด 2 อำนาจศาล

ข้อ 17 ศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้

3.2.3.1 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า มิติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้นจะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 65 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.2 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ โดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.3 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ตามมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.4 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่คัดค้านว่ามติของพรรคการเมืองที่ให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนั้นมีลักษณะเป็นการขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัด

---

[222] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 139(3), 142(3).

หรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 106(7) ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.5 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ตามมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.6 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่า คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ตามมาตรา 140 และมาตรา 149 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.7 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 150 ของรัฐธรรมนูญ หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ของรัฐธรรมนูญ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.8 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 155 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.9 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างประราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามมาตรา 168 วรรค เจ็ดของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.10 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา 182 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.11 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนด ไม่เป็นไปตาม มาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.12 คดีที่ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดว่า หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.13 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร จะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.14 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.15 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรณีมีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารตั้งแต่ สององค์กรขึ้นไป ตามมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.16 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม หรือกระทำการอันต้องห้าม ตามมาตรา 233 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.17 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยสั่งยุบพรรคการเมืองที่ถือว่ากระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.18 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องขอของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 245(1) ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.19 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

3.2.3.20 คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาล

3.3 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง กับการอ้างสิทธิเสรีภาพต่อศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งการที่จะยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลสามารถที่จะยกขึ้นในศาลใดนั้นมีศาลดังต่อไปนี้

3.3.1 การนำคดีขึ้นสู่ศาลแพ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น[223] จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญต้องการให้ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในการพิจารณาคดี หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลใดศาลหนึ่งเป็นเฉพาะเจาะจง ก็สามารถนำมาฟ้องยังศาลแพ่งได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55[224] ได้บัญญัติให้บุคคลสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เป็น สองกรณีคือ กรณีแรก เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิ กรณีที่สอง เป็นกรณีที่บุคคลต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลรับรองหรือบังคับตามสิทธิของตน

3.3.1.1 กรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิ

กรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิจนต้องนำสู่การพิจารณาของศาล เป็นคดีที่มีข้อพิพาท กล่าวคือเป็นคดีที่บุคคลฝ่ายหนึ่ง อ้างว่าตนมีสิทธิเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง อ้างว่าตนมีสิทธิเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่บุคคลฝ่ายหลังนี้ ก็ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของบุคคลฝ่ายแรก หรือกล่าวอ้างสิทธิอื่นของตน สิทธิที่มีการกล่าวอ้างถึงดังกล่าว ต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายแพ่ง หรือสิทธิตามกฎหมายอื่นก็ได้[225] พิจารณาประกอบบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 271 หมายความว่า สิทธิตามกฎหมายอื่นดังกล่าวนั้นมีความหมายรวมถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย และรัฐธรรมนูญมาตรา 62 กำหนดว่า อาจเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ก็ได้

---

[223] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 271.

[224] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาลบุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

[225] บุญศรี มีวงค์อุโฆษ, **การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล: รายงานการวิจัย**, (นครปฐม: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2548), 182-183.

พื้นฐานของคดีแพ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิ วิธีพิจารณาจึงเป็นไปตามหลักที่ว่าผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นเป็นผู้นำสืบ ศาลก็จะพิจารณาไปตามที่มีการนำสืบพยานกัน ดังนั้นการฟ้องร้องคดีแพ่งจึงเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลทั่วไปจะดำเนินการได้เองจึงจำเป็นต้องมีทนายเข้ามาทำหน้าที่ว่าต่างแทน อันจะหมายถึงค่าใช้จ่ายที่จะตามมา ซึ่งการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 149 กำหนดให้คู่ความต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลให้โจทก์ต้องมีเงินมาวางที่ศาลเป็นค่าขึ้นศาลตามอัตราที่กำหนด ร้อยละ 2.5 ของทุนทรัพย์ แต่มีการกำหนดกรอบไว้ว่า เงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 200,000บาท อันจะเป็นอุปสรรคประการหนึ่งในการนำคดีขึ้นสู่ศาล

ด้วยเหตุนี้ สำหรับเป็นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 ได้เปิดโอกาสให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ง่ายขึ้น โดยกำหนดให้มีประเภทคดีมโนสาเร่ ขึ้นมาเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว การฟ้องคดีดังกล่าว โจทก์สามารถทำได้เองด้วยวาจาโดยไม่ต้องมีทนาย และไม่ต้องนำเงินมาวางศาลเป็นค่าธรรมเนียม และในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษานายเดียวสามารถพิจารณาได้ เมื่อสืบพยานโจทก์และจำเลยแล้ว ก็สามารถตัดสินคดีไปได้เลย โดยไม่ต้องแสดงเหตุผลในคำพิพากษา

แต่เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2546 ได้มีการประกาศลงในพระราชกฤษฎีกากำหนดเงินคดีมโนสาเร่ พ.ศ. 2546[226] กำหนดจำนวนเงินในคดีมโนสาเร่ โดยคดีมีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกิน 300,000 บาท ซึ่งเป็นการขยายอัตรา ให้เท่ากับอำนาจพิจารณาของผู้พิพากษาคนเดียว ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 แต่การขยายอัตราดังกล่าวกระทบถึงการอุทธรณ์ฎีกาด้วย กล่าวคือทุนทรัพย์ที่ขยายใหม่นี้ ทำให้สามารถที่จะอุทธรณ์ฎีกาได้ เนื่องจากคดีมีทุนทรัพย์เกิน 50,000 บาทสามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงได้ จะเห็นได้ว่า การขยายอัตราดังกล่าวทำให้ประเภทคดีมโนสาเร่สูญเสียข้อดีในด้านความรวดเร็วไป ซึ่งเป็นการสวนทางกับวัตถุประสงค์ในการขยายอัตราทุนทรัพย์ดังกล่าว ต่อไปหากขยายทุนทรัพย์สำหรับการอุทธรณ์ฎีกาก็จะทำให้สูญเสียในแง่ของความยุติธรรมไปในระดับหนึ่ง เนื่องจากจำนวนเงินที่กำหนดเป็นทุนทรัพย์ ในการอุทธรณ์ฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ก็นับว่าเป็นจำนวนมากอยู่แล้ว

เป็นที่น่าเสียดายว่า ในปัจจุบันประชาชนยังไม่สามารถฟ้องคดี เป็นคดีมโนสาเร่ได้เนื่องจากศาลอ้างว่ายังไม่พร้อม ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิของผู้บริโภค ซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะกรณีดังกล่าวมักเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์น้อย ย่อมไม่คุ้มที่จะฟ้องเป็นคดีสามัญ

---

[226] พระราชกฤษฎีกากำหนดเงินคดีมโนสาเร่ พ.ศ. 2546, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 120 ตอนที่ 107ก (30 ตุลาคม 2546), 36.

จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีรายได้น้อยได้รับความคุ้มครองสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลน้อยกว่าผู้มีฐานะทางการเงินดี แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 157 จะบัญญัติให้มีการขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา แต่ได้รับยกเว้นเฉพาะค่าธรรมเนียมศาล ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องของค่าทนายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันจะทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งย่อมใช้บังคับกับกระบวนพิจารณาทางแพ่งด้วย อันเป็นปัญหาที่จะต้องได้รับการแก้ไขดังนั้นกฎหมายจะต้องมีกลไกที่สามารถให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง เพื่อมิให้ความยุติธรรมเป็นเรื่องของผู้มีฐานะทางการเงินเท่านั้น

3.3.1.2 กรณีบุคคลต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาล รับรองคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตน

กรณีบุคคลต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลรับรองคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิของตน เป็นกรณีที่บุคคลผู้ใช้สิทธินั้น มีสิทธิอยู่แล้วตามกฎหมาย แต่ความมีอยู่ดังกล่าว ต้องได้รับความรับรองจากศาลก่อน จึงจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปได้ โดยผู้ใช้สิทธิต้องร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท นับได้ว่าเป็นตัวอย่างของสิทธิที่เป็นรูปธรรมที่มีการรับรองไว้แล้วในกระบวนการยุติธรรมของไทย

3.3.2 การนำคดีขึ้นสู่ศาลอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 กำหนดกรอบสำหรับอำนาจรัฐไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้

3.3.2.1 สิทธิของผู้เสียหาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักการใหม่ ที่เริ่มมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และในปี 2544 ได้มีการตราพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่

จำเลยในคดีอาญา[227] เพื่อคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาของผู้อื่นและเยียวยาผู้ได้รับความเดือดร้อนจากกระบวนการยุติธรรมซึ่งก็จะมีลักษณะเพียงเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนไปเท่านั้น

3.3.2.2 สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย

คำว่า “ผู้ต้องหา” นี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 2(2) กำหนดความหมายว่า เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด แต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล

การกล่าวหาว่าบุคคลใดได้กระทำผิดทางอาญาดังกล่าวต้องเป็นการกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน โดยการร้องทุกข์ของผู้เสียหายเองหรือเป็นการกล่าวโทษของบุคคลอื่นก็ได้ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นฝ่ายกล่าวหาเสียเองอีกด้วย หากเป็นกรณีที่มิได้มีการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องบุคคลเป็นคดีอาญาต่อศาลเองบุคคลผู้เป็นจำเลยนั้นจะไม่ตกเป็นผู้ต้องหาแต่อย่างใด

คำว่า “จำเลย” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา 2(3) กำหนดความหมายไว้ว่า เป็นผู้ถูกฟ้องยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำผิด แต่มีข้อสังเกตว่า คำว่าจำเลยตามความหมายดังกล่าว ใช้ได้เฉพาะกรณีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องเท่านั้นหากเป็นกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเองย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม ซึ่งกำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องในกรณีดังกล่าวยังไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลยจนกว่าศาลจะประทับรับฟ้องแล้วเท่านั้น

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ด้วยเหตุนี้ การควบคุมหรือขังจำเลยในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ให้มีสิทธิขอประกันตัว การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว และยังรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะได้รับ การสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

---

[227] พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา, **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 118 ตอนที่ 104ก (12 พฤศจิกายน 2544), 23.

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ เข้าฟังการสอบปากคำของตนได้

ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิเหล่านี้ย่อมเป็นสิทธิที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้สิทธิเสียก่อน และหากมีการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานไม่ดำเนินการให้ ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นอ้างยันได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

3.3.3 การนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครอง ไว้ในมาตรา 42 บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในวรรคสองได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่า ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้สั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

ส่วนของขั้นตอนและวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 กำหนดหลักการทั่วไปไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมาย

กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 27 แล้ว องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในการตรากฎหมาย และการตีความกฎหมายนั้น หมายความว่า อำนาจรัฐแต่ละอำนาจอาจกระทำการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ในขอบเขตการใช้อำนาจแต่ละอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลแล้วก็ใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อให้ศาลนั้นส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ก็ต้องพิจารณาจากการกระทำของฝ่ายปกครองว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหมายลำดับรองหรือเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการทางปกครองหรือไม่ หากว่าใช่ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าไม่ใช่ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม สำหรับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลมีความผูกพันอยู่ 2 ประการ[228] ในการตรวจสอบเกี่ยวกับการลเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน กล่าวคือประการแรกศาลต้องตรวจสอบว่า กรณีที่เป็นคดีมาสู่ศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่จะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากองค์กรตุลาการจึงอาจเกิดขึ้นได้ ทั้งในกรณีแรกและกรณีหลัง สำหรับกรณีแรก หากมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน[229] องค์กรตุลาการในกรณีที่เป็นศาลสูงสุดไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด หากได้วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแล้วเป็นที่สุด ซึ่งไม่มีจุดเชื่อมโยงต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบได้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าศาลดังกล่าวอาจไม่ได้ผูกพันตามบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง

---

[228] บุญเสริม นาคสาร, **ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในโอกาสสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 7 ปี**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 102 .

[229] อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ**, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), 287-290.

3.4 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตาม ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถที่จะแบ่งออกเป็นหัวข้อ ๆ และตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมธรรมนูญดังนี้

3.4.1 การควบคุมร่างกฎหมายและกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 (เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าถ้อยคำของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น ต่างจากถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พ.ศ. 2456 มาตรา 6 ใช้คำว่า “. . . แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ. 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคลฯมีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุผลแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลเนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเขาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน โดยมิได้มีการแบ่งแยกว่า เป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานะของการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

3.4.2 การคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดีของศาล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546 (เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาคำร้องเรียนของจ่าสิบเอก อเนก อุทธิยา และจ่าสิบเอก พนม เทพคีรี แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 236 ซึ่งบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีเจตนารมณ์ต้องการให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ที่นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาเท่านั้นเนื่องจากได้เห็นหรือรับทราบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีที่พิจารณานั้นด้วยตนเองโดยตรง ส่วนมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งบัญญัติว่า “คดีที่ศาลจังหวัดทหารไม่มีอำนาจพิพากษา ให้ศาลจังหวัดทหารทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพพิพากษา แล้วแต่กรณี” หมายความว่าบางคดีที่ศาลจังหวัดทหารมีแต่อำนาจพิจารณาไม่มีอำนาจพิพากษา ศาลจังหวัดทหารนั้นต้องส่งสำนวนไปให้ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพเป็นผู้พิพากษาคดี เท่ากับว่าศาลจังหวัดทหารซึ่งเป็นศาลที่นั่งพิจารณาคดีมิได้เป็นผู้ทำคำพิพากษา แต่ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพฯ ซึ่งไม่ได้นั่งพิจารณาคดีกลับเป็นศาลที่ทำคำพิพากษาแทนศาลจังหวัดทหารนั้น ทั้งตามมาตรา 19 ดังกล่าวก็มิได้บัญญัติไว้ว่าแต่เฉพาะในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงแต่อย่างใด และในการพิจารณาคดีของศาลทหารก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335(5) ซึ่งใช้บังคับเฉพาะกับการพิจารณาของศาลยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้นมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลทหาร นับตั้งแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นต้นไป พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มิได้เป็นผู้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำพิพากษาได้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 ได้บัญญัติเป็นหลักประกันสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล โดยการนั่งพิจารณาต้องมีผู้พิพากษาหรือ

ตุลาการครบองค์คณะ และผู้ทำคำพิพากษาหรือวินิจฉัยคดีต้องเป็นผู้นั่งพิจารณาคดีนั้น ผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะไม่อาจทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในข้อยกเว้นนี้หมายความว่า ผู้ที่มิได้นั่งพิจารณาคดีใดจะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นไม่ได้ นอกจากจะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ยังจะต้องเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหารศาลทหารกรุงเทพ และศาลทหารประจำหน่วยทหาร ต่างก็เป็นศาลชั้นต้นด้วยกัน แต่เมื่อศาลจังหวัดทหารได้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาใดตามอำนาจที่ระบุไว้โดยกฎหมายแล้ว หากจะพิจารณาคดีลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ กลับไม่มีอำนาจพิพากษา ต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นประเภทเดียวกันได้แก่ ศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพ แล้วแต่กรณีเป็นศาลที่ทำคำพิพากษา ตามมาตรา 19 วรรคสาม ซึ่งศาลมณฑลทหารหรือศาลทหารกรุงเทพดังกล่าวก็มิได้ดำเนินการออกนั่งพิจารณาคดีมาแต่เริ่มแรกแต่ประการใด ประกอบกับ มิได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติถึงเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ยกเว้นแต่ประการใด ดังนั้นมาตรา 19 วรรคสามนี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 236 และบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา 335(5) ได้บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 236 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่ระบุให้ใช้กับศาลอื่นด้วย ดังนั้น ศาลทหารจึงไม่อาจอ้างบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

3.4.3 การคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลสัญชาติไทยในการใช้สิทธิทางการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2546 (เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20(1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา(ผู้ร้อง)ได้ยื่นคำร้องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20(1)ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า ผู้ร้องได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนของปลัดกระทรวงมหาดไทยแล้ว เห็นว่ามาตรา 20 ที่บัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัคร

รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” นั้นเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯมาตรา 20(1) แล้ว เห็นว่า เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล โดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และผู้มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย โดยในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯนั้น อยู่ในระหว่างการใช้บังคับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวไว้ใน มาตรา 19 โดยกำหนดให้ต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้อยู่ในระหว่างการใช้บังคับกฎหมายใหม่ คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งมาตรา 29 บัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องมีคุณสมบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 107 บัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงอย่างเดียว ไม่มีการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯมาตรา 20(1) ในส่วนของคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้น เป็นการกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาแตกต่างกันตามเชื้อชาติของบุคคล ทั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะของบุคคลแตกต่างกันอย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมาย ดังนั้น การกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ จึงต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 107(1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ มาตรา 29

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 20(1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2538 เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า ". . . แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย" มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

3.4.4 การคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 (เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่)

ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์ฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นการประกอบธุรกิจผลิต และขายแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี (กรมสรรพสามิต) ยกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา 26 บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 มาตรา 17 และมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในสถานที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. 2524 กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทาง การใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมายกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่สามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำ

สุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยข้อ 5 ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า แป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้แป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติให้การทำขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จึงมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติ มาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาบังคับ เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ โต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และมาตรา 50 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีตามคำร้อง ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมักแต่ต้องค้าแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา 24 บัญญัติห้าม มิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั่งเดิมเพื่อการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 ได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 หรือไม่ นั้นพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ ในหมวด 5 ดังกล่าว โดยมิได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปในมาตรา 5 ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอร์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแป้งข้าวหมักแล้ว เห็นว่า แป้งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่างเช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 ว่าหมายความรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วนที่

ห้าม มิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้น เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสองข้างต้น มาตรา 24 เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 26 ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา 24 ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา 24 ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บทบัญญัติมาตรา 26 ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 24 เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50

3.4.5 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 (เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . มาตรา 38วรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48)

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 77 คนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) ว่าร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . มาตรา 30 วรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติกรณีเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิตตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง หรือไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง หรือไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 11 หรือการใช้เครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 13 หรือการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 15 หรือการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา 16 หรือกรณีไม่แจ้งการจำหน่าย โอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ตามมาตรา 17 ให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิด

ลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ (1) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา 32(2) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ตามมาตรา 34(3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา 33 เห็นว่าการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิด หรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด การริบเครื่องจักรที่ใช้ผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีหากไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิต หรือย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ไม่แจ้งการจำหน่าย จ่ายโอน เครื่องจักรให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของเครื่องจักรได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็น และกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. . . . เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคสาม แต่เป็นอันตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 วรรคสี่ และเมื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เป็นอันตกไปแล้ว ข้อความตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “เครื่องจักรที่ศาลสั่งริบ ให้นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือจำหน่ายให้แก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือทำลาย ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” เป็นข้อความที่ให้ดำเนินการต่อเครื่องจักรที่ศาลสั่งริบตามมาตรา 38 วรรคหนึ่ง จึงตกไปด้วย

3.4.6 การคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2549 (เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1) กรณีร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ. . . . มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 หรือไม่

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 95 คน และสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 79 คนรวมเป็น 174 คนเห็นว่า มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ. . . . ซึ่งบัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจรหรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 เนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมุ่งหมายบังคับโดยเฉพาะเจาะจงใช้แก่การชุมนุม จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมอย่างแจ้งชัด ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ. . . . มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 46/1 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535”โดยมาตรา 46/1บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวงเว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาต ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” และวรรคสองบัญญัติว่า “การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพ ในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา

29 และมาตรา 44 เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 44 บัญญัติไว้ และเมื่อวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ.. . . มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นมาตรา 46/1 เป็นอันตกไป ข้อความในมาตรา 30 ของร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่) พ.ศ. . . . ที่บัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 73/1แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ เฉพาะข้อความที่ว่า “มาตรา 46/1 ซึ่งเป็นส่วนที่เชื่อมโยงกับมาตรา 20 เป็นอันตกไปด้วย

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับ สิทธิและเสรีภาพถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาท ในการที่คุ้มครองให้กับประชาชนไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในส่วนข้อจำกัดของศาลรัฐธรรมนูญจะอธิบายในบทที่สี่ต่อไป

3.5 รูปแบบหรือแบบแผนของระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบหรือแผนแบบของระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายรูปแบบที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งได้มีการเชื่อมโยงหลายองค์กรในลักษณะที่ก่อให้เกิดความหลากหลายของมาตรการในการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.5.1 บทบาทหลักในด้านการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นสำคัญ

คือประชาชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามลักษณะพื้นฐานด้านบทบาทอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 4 ลักษณะ คือ (1) บทบาทอำนาจในการโต้แย้งทางนิติบัญญัติ เช่น การโต้แย้งยับยั้งร่างกฎหมายขององค์กรอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2) บทบาทอำนาจโต้แย้งทางบริหาร เช่นการโต้แย้งยับยั้งพระราชกำหนดและการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรอำนาจฝ่ายบริหารที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน (3) บทบาทอำนาจการโต้แย้งทางตุลาการ เช่น การโต้แย้งยับยั้งกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินพิพากษาคดีขององค์กรอำนาจฝ่ายตุลาการที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพประชาชน (4) บทบาทอำนาจผสมซึ่งเป็นบทบาทอำนาจที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทั้งด้าน นิติบัญญัติ บริหาร และฝ่ายตุลาการด้วย เช่นการที่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยที่ผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ทั้งในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตรีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งมีผลต่อการมีบทบาทอำนาจผสมของศาลรัฐธรรมนูญในทางอ้อมด้วย[230]

3.5.2 บทบาทที่ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญ

สามารถจำแนกผลได้เป็น 5 ประการคือ

3.5.2.1 ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในทางตรงและในทางอ้อมได้

3.5.2.2 ประชาชาชนได้รับอานิสงส์จากศาลรัฐธรรมนูญ ในการช่วย ควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีที่ร่างกฎหมายจำกัด ลิดรอนสิทธิเสรีภาพและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3.5.2.3 ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายบริหารในกรณีที่บังคับใช้กฎหมายจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพและมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3.5.2.4 ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจฝ่ายตุลาการในกรณีตัดสินพิพากษาคดีโดยใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจำกัดลิดรอนสิทธิเสรีภาพ

3.5.2.5 ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการช่วยควบคุมตรวจสอบอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ในกรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทในการใช้อำนาจ เช่น กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิการรับสมัครรับเลือกตั้ง หรือการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิที่ได้จากผลการได้รับการเลือกตั้ง หรือกรณีที่ปฏิเสธการรับแจ้งจดทะเบียนพรรคการเมืองเป็นต้น

3.5.3 กระบวนการเข้าถึงของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ประชาชนสามารถเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 2 ลักษณะ คือ การเข้าถึงได้โดยทางอ้อมและการเข้าถึงได้โดยการฟ้องคดีไม่ใช่การร้องทุกข์ การเข้าถึงโดยทางอ้อมได้แก่ การใช้สิทธิผ่านทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรอื่น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร

---

[230] เชาวนะ ไตรมาศ, บทความศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน, **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 7**(19), (มกราคม-เมษายน 2548), 69-80.

ส่วนการเข้าถึงโดยฟ้องคดี ได้แก่ การที่ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิและขอรับการเยียวยาสิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และการที่ประชาชนในฐานะคู่กรณีในศาลไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร และไม่ว่าคดีจะอยู่ในการพิจารณาชั้นใดของศาลใดก็ตาม คู่กรณีสามารถยกเอาบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลใช้พิจารณาคดีนั้นขึ้นโต้แย้งได้ หากเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด

ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าลักษณะการเข้าถึงโดยทางอ้อมหรือการเข้าถึงโดยการฟ้องคดีก็ตามสามารถจำแนกผลได้สำคัญที่ประชาชนจะได้รับใน 6 ประการคือ[231]

3.5.3.1 ประชาชนสามารถโต้แย้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว และเป็นกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้โดยอำนาจของฝ่ายบริหาร ผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินได้

3.5.3.2 ประชาชนสามารถโต้แย้งกฎหมายที่ ใช้บังคับอยู่แล้ว และเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้โดยอำนาจของฝ่ายตุลาการผ่านทางศาลต่าง ๆ ได้

3.5.3.3 ประชาชนสามารถได้รับการตอบสนองจากศาล ในการส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เว้นแต่เป็นกรณีที่คำโต้แย้งนั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้ว

3.5.3.4 ประชาชนสามารถได้รับความคุ้มครองในการระงับการพิจารณาการพิจารณาคดีของศาลไว้ ชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีเสร็จสิ้น

3.5.3.5 ประชาชนสามารถได้รับความคุ้มครองในการระงับการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายบริหารไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินเสร็จสิ้น

3.5.3.6 ประชาชนอาจไม่ได้รับการตอบสนองจากผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเห็นว่าไม่สมควรนำคำร้องทุกข์ของประชาชนนั้น ส่งฟ้องต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และในทำนองเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็อาจยกคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน[232]

---

[231] เชาวนะ ไตรมาศ, บทความศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน, **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 7**(19), (มกราคม-เมษายน 2548), 73-74.

[232] เรื่องเดียวกัน, 74-75.

3.5.4 บทบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประชาชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามลักษณะพื้นฐานด้านสภาพบังคับของศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 3 ลักษณะ คือ การบังคับควบคุมต่อพันธะผูกพันเฉพาะทาง การบังคับควบคุมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีและการบังคับควบคุมที่มีผลผูกพันนอกคู่กรณี ผลได้สำคัญที่ประชาชนได้รับจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบของลักษณะพื้นฐานสภาพบังคับดังกล่าวสามารถจำแนกผลได้เป็น 3 ประการคือ

3.5.4.1 ประชาชนสามารถได้รับอานิสงส์ในการปกครอง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 27[233] เป็นการกำหนดพันธะผูกพันแบบเฉพาะทางไว้ย่อมก่อผลผูกพันในการสร้างบรรทัดฐานต่อการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และต่อการตัดสินวินิจฉัยคดีตามกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

3.5.4.2 ประชาชนสามารถพึ่งพาศาลรัฐธรรมนูญในการเยียวยาสิทธิจากการละเมิดขององค์กรอำนาจรัฐที่เป็นคู่กรณีโดยตรง ไม่ว่าองค์กรอำนาจฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นก็ตาม

3.5.4.3 ประชาชนสามารถได้รับอานิสงส์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากศาลรัฐธรรมนูญได้นอกจากคู่กรณีในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216[234] เป็นการกำหนดพันธะผูกพันแบบครอบคลุมไว้ นอกคู่กรณี โดยมีผลผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้นหากคำวินิจฉัยใดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน สิทธิเสรีภาพนั้นก็ย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองครอบคลุมถึงการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีในคดีนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่ถือเอาผลของคำวินิจฉัยเป็นเงื่อนไขในการก่อพันธะผูกพัน

---

[233] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

[234] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้าบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

3.5.5 บทบาทการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญคือ (1) ด้านการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 (2) ด้านการตรวจสอบร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262 (3) ด้านการตรวจสอบกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 และ (4) ด้านการตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ประเด็นสำคัญคงมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินคดีเหล่านั้น ขัดหรือแย้งหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในการรองรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนครอบคลุมตามลักษณะพื้นฐานด้านต่าง ๆ ของการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ด้าน ซึ่งถือว่าเป็นบทบาทที่ดีของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การวัดผลสัมฤทธิ์ในการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้น ควรดูว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตอบสนองสิทธิเสรีภาพประชาชนจากศาลรัฐธรรมนูญได้คลอบคลุมครบถ้วนตามลักษณะพื้นฐานต่าง ๆ ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการช่วยสร้างกรอบความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่หลากหลาย[235] ซับซ้อนและคลอบคลุม อันเป็นบทบาทในการเกื้อหนุนให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

---

[235] เชาวนะ ไตรมาศ, บทความศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน, **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 7**(19), (มกราคม-เมษายน 2548), 69-80.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และฉบับพุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) แม้จะได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่และให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น ยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะเป็นองค์กรที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวสามารถที่จะแยกเป็นข้อ ๆ ดังนี้

4.1 ผู้มีสิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1 การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคู่ความ

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปัจจุบัน ปี 2550 ได้บัญญัติในกรณีที่คู่ความสามารถที่จะโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณา ไม่ว่าจะเป็นศาลใด ๆ เช่น ศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลครอบครัวและเยาวชน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลปกครอง และศาลทหารไม่ว่าจะอยู่ในชั้นใดของศาลหากยังไม่มีคำพิพากษาคู่ความสามารถที่จะโต้แย้งได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 264 ได้บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

ดังนั้นการที่คู่ความมีช่องทางในการที่จะยื่นคำโต้แย้งได้ กรณีที่เป็นกฎหมายระดับเดียวกับพระราชบัญญัติเท่านั้นและจะต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นและคำโต้แย้งของคู่ความต้องมีสาระอันควรได้รับวินิจฉัย การที่คู่ความโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีอยู่นั้น ศาลนั้นจะต้องยื่นเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ส่งเรื่องของคู่ความไม่ได้ และรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความที่ศาลส่งมาให้พิจารณานั้น มีสาระสำคัญอันควรวินิจฉัยหรือไม่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่เป็นสาระสำคัญอันควรวินิจฉัย คำร้องขอนั้นเป็นอันตกไป

4.1.2 การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาล

ศาลที่สามารถยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้คือ ศาลอาญา ศาลแพ่ง ศาลครอบครัวและเยาวชน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลทหาร และศาลปกครอง ซึ่งนับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปัจจุบัน ฉบับปี 2550 การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ศาลเห็นเองว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และรวมทั้งองค์กรอื่น ๆ ตั้งแต่ปี 2541 จนถึงปี 2551 เดือน พฤษภาคม 2551 มีเรื่องเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 710 เรื่อง และได้รับเรื่องไว้พิจารณาและวินิจฉัยแล้วจำนวน 499 เรื่อง มีคำสั่งไม่รับพิจารณาจำนวน 168 เรื่อง ค้างพิจารณาจำนวน 465 เรื่อง[236]

การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540 มีองค์ประกอบแห่งการพิจารณาแยกได้เป็น 6 องค์ประกอบ คือ

4.1.2.1 ศาลจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี

4.1.2.2 ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง

4.1.2.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6

4.1.2.4 ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

4.1.2.5 ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

4.1.2.6 ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะถ้าเห็นว่า เรื่องนั้นไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเสียก็ได้

---

[236] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), 102.

จากองค์ประกอบ 6 ประการที่ว่านี้ จะพิจารณาไปเป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี

องค์ประกอบข้อนี้คือ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดมีสาระสำคัญคือ

1) ศาลหมายถึงศาลใด ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุไว้ ดังนั้นจึงต้องเข้าใจว่าศาลในที่นี้หมายถึง ศาลยุติธรรมก็ได้ ศาลปกครองก็ได้ หรือถ้ามีศาลอื่นศาลอื่นก็ได้ไม่ว่าจะเป็นชั้นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ ถ้ามีปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญศาลเหล่านั้นจะวินิจฉัยไม่ได้ ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และศาลเท่านั้นมีอำนาจส่ง คู่ความส่งไม่ได้

2) ต้องเป็นเรื่องที่ศาลจะใช้บังคับกฎหมายนั้นแก่คดีนั้นถ้าหากว่าศาลไม่ใช้บังคับกฎหมายนั้นแก่คดีนั้นก็ดี หรือว่าข้อโต้แย้งที่ว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีอันเป็นประเด็นข้อพิพาทก็ดี ศาลไม่ต้องส่ง ซึ่งมีตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1224/2542 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำร้องของจำเลยพอถือได้ว่า จำเลยประสงค์จะให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งจำเลย ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 แต่กรณีคำร้องของจำเลย แม้จำเลยจะได้กล่าวอ้างด้วยว่าจำเลยเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 48 แต่ประเด็นที่จำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในที่ดินพิพาท โดยขอให้พิจารณาจากกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ ระเบียบและวิธีการเกี่ยวกับการรางวัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินออกตามความในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าว มิได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลฎีกาจะต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญมาตรา 264[237] ให้ยกคำร้องของจำเลย

---

[237] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

ซึ่งคำสั่งคำร้องดังกล่าวนี้ จำเลยได้อ้างในคำร้องว่า บทบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา48 เรื่องสิทธิในทรัพย์สิน แต่ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นเรื่องสิทธิของจำเลยในที่ดินพิพาทซึ่งจะต้องใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องใช้กฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวน ต้องใช้ระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการรางวัด พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับข้ออ้างที่ว่าพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นการร้องขึ้นมาเพื่อที่จะถ่วงคดีเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2543 คดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ขัง พันตรีบัสสลุล ฉูด้า ซึ่งต้องหาฆ่าประธานาธิบดีบังคลาเทศไว้เพื่อดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีที่ประเทศบังคลาเทศ ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 3, 4, 6, 12, 15 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนคดีถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาตรา 17

ในระหว่างรอการส่งตัวข้ามแดน จำเลยยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ พร้อมทั้งยื่นคำร้องบอกว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่จำเลยขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลชั้นต้นยกคำร้องทั้งสองฉบับ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกา เฉพาะปัญหาว่าการที่ศาลล่างทั้งสองไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นการไม่ชอบ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ศาลจะส่งความเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่งนั้น ต้องเป็นกรณีที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว หาใช่กรณีคดีถึงที่สุดแล้วแต่อย่างใดไม่ เพราะหากคดีถึงที่สุดแล้วย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะส่งคำร้องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกต่อไป เพราะแม้ส่งไปและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ก็ไม่อาจกระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 264 วรรคสาม คดีนี้ถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 264 วรรคสาม และคดีถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 แม้จำเลยจะร้องขอและอุทธรณ์ต่อศาลให้รื้อฟื้นคดีของจำเลยขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 247 ของรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นข้ออ้างว่าคดียังไม่ถึงที่สุด แต่แท้ที่จริงแล้วคดีของจำเลยถึงที่สุดแล้วเหลือเพียงการส่งจำเลยข้ามแดนเท่านั้น การยื่นคำร้องของจำเลยหามีผลให้คดีถึงที่สุดแล้วเหลือเพียงการส่งจำเลยข้ามแดนเท่านั้น การยื่นคำร้องของจำเลยหามีผลให้คดีถึงที่สุดแล้วกลับกลายเป็นคดียังไม่ถึงที่สุดอีกครั้งหนึ่งไม่ จึงไม่ใช่กรณีที่ศาลจะส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แม้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสองจะระบุให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาคำโต้แย้งใดของคู่ความว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการ

วินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ แต่การที่จะพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวเข้าเหตุตามมาตรา 264 วรรคหนึ่งหรือไม่ ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจปรับและตีความ บทกฎหมายอันเป็นการทั่วไปในเบื้องต้นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ กับกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น เมื่อคำร้องของจำเลยล่วงเลยเวลาที่จะดำเนินการได้ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลล่างจึงมีอำนาจโดยชอบที่จะมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวเพื่อส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปได้ คดีดังกล่าวศาลได้วางหลักไว้ 3 เรื่อง ได้แก่

1) หลักข้อที่ 1 ศาลวางหลักไว้ว่า เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วจะใช้มาตรา 264 ไม่ได้ แต่ต้องเข้าใจก่อนว่าอยู่ภายใต้ข้อแม้เรื่องการบังคับคดี ถ้าเป็นคดีแพ่งยังถือว่าอยู่ในระหว่างพิจารณาตามความหมายมาตรา 264

2) หลักข้อที่ 2 ศาลวางหลักว่าถ้าเรื่องนั้นชัดเจนว่าไม่ต้องด้วยมาตรา 264 ก็เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะวินิจฉัยว่าไม่ต้องด้วยมาตรา 264 เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจปรับและตีความบทกฎหมายซึ่งรวมถึงรัฐธรรมนูญที่ไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ กรณีการตีความตามมาตรา 264 ว่าคดีถึงที่สุดแล้ว ท่านไม่ส่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ตีความได้ว่าเป็นอำนาจศาลยุติธรรม

3) หลักข้อที่ 3 ศาลวางหลักว่าในคดีอาญาเมื่อถึงที่สุดแล้ว ต่อมามีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ถ้ายังไม่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จะใช้สิทธิตามมาตรา 264 ไม่ได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ถ้าเปลี่ยนเป็นว่าศาลรับรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลก็จะเปิดการพิจารณาคดีนั้นใหม่ตามกฎหมาย ถ้าอย่างนี้ก็เป็นเรื่องคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาก็จะใช้มาตรา 264 ได้

ก. ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้ง ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งคำนี้เป็นถ้อยคำที่ไม่เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลต้องส่งเรื่องในกรณีที่คู่ความโต้แย้งทุกกรณี ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ บังคับไว้เฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลจึงจะต้องส่ง แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัดไม่ต้องส่ง รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 264 บัญญัติว่าถ้าคู่ความโต้แย้งขึ้นมาว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นและประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าศาลจะเห็นว่าไม่ขัด ศาลจะตัดสินเองไม่ได้ ศาลต้องรอการพิจารณาและทำความเห็นส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

แต่กรณีที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใดโต้แย้งและศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะบังคับแก่คดีนั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรม ศาลก็ไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถึงแม้ว่าความจริงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีเสียงเรียกร้องจากคนภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความในคดีบอกว่าขัดแล้วก็ขอให้ส่งก็ตาม เมื่อศาลใช้บทกฎหมายนั้นพิพากษาคดีจนถึงที่สุดไปแล้ว แม้ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือตัวกฎหมายทั้งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาถึงที่สุดตามมาตรา 264 วรรคสาม

การที่รัฐธรรมนูญมาตรา 264 บัญญัติว่า เมื่อคู่ความโต้แย้งต้องส่งทุกกรณี ก็อาจทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคู่ความบางคนอาจถือโอกาสประวิงคดีในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร รัฐธรรมนูญจึงจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรคสองว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ไม่จำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับวินิจฉัยเสมอไป

ข. บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6

มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้” บทมาตราดังกล่าวสอดรับกับมาตรา 264 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 คือพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

กรณีพระราชกำหนด ถึงแม้ว่าก่อนอนุมัติหรือไม่อนุมัติของรัฐสภาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อกันส่งเรื่องไปให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 219 ว่ากระบวนการตราและเหตุแห่งการตราไม่ได้เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กรณีตามมาตรา 219 จะไปยกว่าบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ แล้วส่งไปตามมาตรา 219 ไม่ได้ ถ้าตัวเนื้อพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ จะส่งตามมาตรา 219 ไม่ได้ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เพียง 2 ทาง ทางที่หนึ่งต้องใช้มาตรา 264 หรือทางที่สองต้องใช้มาตรา 198 เช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ซึ่งถูกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนเกือบ 100 คน เข้าชื่อกันยื่นให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทยมีข้อความขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจาก

ก. ไปตัดอำนาจศาลปกครองขัดมาตรา 276

ข. ไปให้อำนาจกรรมการบรรษัทวินิจฉัย แล้วบังคับต้องพิจารณาไปตามนั้น ในการสั่งให้ล้มละลาย จึงเป็นการใช้อำนาจศาล

กรณีดังกล่าวเป็นการส่งตามมาตรา 198 ไม่ใช่ตามมาตรา 219 เพราะมาตรา 219 เป็นเรื่องกระบวนการตรา และเหตุแห่งการตรา

กรณีถ้าไม่ส่งตามมาตรา 198 เมื่อมีการนำพระราชกำหนดบริหารสินทรัพย์ไทยมาใช้บังคับในคดีตามมาตรา 264 ถ้าศาลเห็นว่าขัดเองหรือคู่ความเห็นว่าบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ ก็ขอให้ส่งศาลตามมาตรา 264 ได้แต่ถ้าคู่ความหรือศาลเห็นว่าเหตุแห่งการออกพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งส่งไม่ได้ เพราะล่วงเลยขั้นตอนที่จะวินิจฉัยเรื่องกระบวนการตราชอบหรือไม่ชอบตามมาตรา 219 มาแล้ว

กรณีกฎข้อบังคับทั้งหลายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ถ้าปัญหาว่าขัดรัฐธรรมนูญต้องส่งเรื่องไปยังศาลปกครองตามมาตรา 276 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะส่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ควบคุมกฎข้อบังคับไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

3) ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

กรณียังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นปัญหาว่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้ามีคำวินิจฉัยแล้วก็ไม่ต้องส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 268 บัญญัติว่าเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งหมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับได้ทั่วไป มิได้ใช้บังคับเฉพาะคู่ความในคดี คำพิพากษาของศาลทั่วไปนั้น ใช้ได้เฉพาะคู่ความที่เป็นโจทก์จำเลย แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ อันหมายความรวมถึงการผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญนั้นเองด้วย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถ้ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องนำมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2542 ได้วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ฎีกาโต้แย้งมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญควรใช้บังคับกับกฎหมายสารบัญญัติซึ่งเป็นแก่นแท้ของคดีที่ฟ้อง ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นคำสั่งเรื่องวิธีพิจารณา และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันทำให้กฎหมายสารบัญญัติที่พิพาทต้องยุติลงโดยไม่ชอบเพราะคดีไม่ขึ้นสู่ศาลฎีกา และการไม่ชอบเช่นนี้ มีรัฐธรรมนูญ มาตรา 26, 27, 28 ให้รองรับคำสั่งที่ทำให้คดีต้องยุติโดยไม่ชอบนั้นดำเนินต่อไปได้ โดยต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยนั้น ถือเป็นเพียงความเห็นของโจทก์ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หาได้มีความหมายดังที่โจทก์ฎีกาไม่ ประกอบกับขณะที่คดีนี้อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีอื่นแล้วว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26, 27, 28 และ 272 ซึ่งคำ

วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวใช้ได้คดีทั้งปวง ตามมาตรา 264 วรรคสาม กรณีของโจทก์จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2542 ดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ต้องส่งคำร้องของโจทก์ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกเพราะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเด็ดขาดแล้วในเรื่องนั้น

ปัญหาก็คือว่า ถ้าในเรื่องนั้นยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ถ้าเป็นคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมในเรื่องเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญต้องถือตามนั้นหรือไม่ ถ้าดูถ้อยคำในมาตรา 264 ต้องเข้าใจว่า กรณีที่ศาลจะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจำกัดอยู่เฉพาะในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้วเท่านั้น ถ้าเป็นคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือของศาลยุติธรรมก็ไม่เกี่ยวกัน เพราะฉะนั้นถึงแม้ว่าจะเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา หรือคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ถ้ายังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการโต้แย้งอีกก็ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง

4) ให้ศาลรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

องค์ประกอบของมาตรา 264 ก็คือ ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ต้องส่งความเห็นของคู่ความนั้นเองไปศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าคู่ความไม่ได้โต้แย้งแต่ศาลเห็นเองว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ และส่งความเห็นนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ความเห็นที่ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้ต้องชัดเจนพอ เช่นต้องระบุมาตราที่เห็นว่าขัดแล้วก็ต้องบอกเหตุผลแห่งการขัด ไม่ใช่กฎหมายฉบับนั้นมีตั้ง 200 มาตรา แล้วโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้บอกว่ามาตราใดขัด ถ้าส่งไปถือว่าไม่มีประเด็นที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

5) ดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 264 ไม่ได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจกลั่นกรองจะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2511, 2517 และปี 2534 ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ เช่นในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2534 บัญญัติว่า ถ้าคู่ความโต้แย้งว่าบทกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นเห็นว่าคำโต้แย้งนั้น มีสาระอันควรแก่การได้รับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจกรองเสียชั้นหนึ่งก่อน แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ไม่ได้ให้ดุลพินิจนั้นแก่ศาลทั่วไป จึงต้องมาให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา เรื่องนี้อยู่ในมาตรา 264 วรรคสอง ว่าในกรณี

ที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ การที่ให้ดุลพินิจก็คงจะเกรงว่าคดีจะล้นศาลนั้นเอง

4.1.3 การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นเรียกองค์กรนี้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องเรียนต่อประชาชน กรณีข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และกรณีการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงานดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ตลอดจนกรณีหน่วยงานราชการต่าง ๆ หน่วยงานของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจ

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 198 ยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สามารถส่งกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยสามารถเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ดังนั้นประชาชนจึงอาจที่จะใช้องค์กรนี้ เป็นช่องทางในการเสนอปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็น เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง

ดังนั้นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรเสริมในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริง ในกรณีใดเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจวินิจฉัย แต่ต้องส่งเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป หากส่วนราชการดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามภายในเวลาอันสมควร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นเพื่อสั่งการตามควรแก่กรณีด้วยก็ได้ และนอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายังมีหน้าที่จัดทำรายงาน ประจำปีเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรายงานผลการดำเนินการของตนปีละครั้ง

อย่างไรก็ตามองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแล้วก็ตาม แต่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยและให้คุณให้โทษแก่หน่วยงานใดได้เลยเพียงแต่หากพิจารณาเสร็จแล้วเพียงแต่รายงานให้ต้นสังกัดของหน่วยงานซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือนายกรัฐมนตรีหรือเสนอรายงานต่อวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น

และเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นยังไม่มีการวางระเบียบในเรื่องการดำเนินการตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเกือบทุกเรื่อง แต่ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงการดำเนินการตามมาตรา 198 จะมีแต่เพียงศาลปกครองที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้

4.1.4 การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กระบวนการในการยื่นเรื่องโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังมีรายละเอียดดังนี้

4.1.4.1 ผู้มีสิทธิร้องเรียน

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542ได้บัญญัติไว้ว่าผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้แก่ ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยบุคคลดังกล่าวร้องเรียนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นหรือองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนร้องเรียนแทนก็ได้ (มาตรา 23) นอกจากผู้มีสิทธิร้องเรียนข้างต้นแล้ว เพื่อให้ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในอันที่จะริเริ่มตรวจสอบกรณี การละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยตนเองได้โดยไม่จำต้องมีผู้ร้องเรียนแต่อย่างใด

รูปแบบการร้องเรียน พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 23 กำหนดให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถเสนอเรื่องร้องเรียนเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่การร้องเรียนด้วยวาจาจะเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้สามารถเลือกวิธีการในการร้องเรียนได้

4.1.4.2 การดำเนินการพิจารณาเรื่องที่มีการร้องเรียน

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียนไว้ดังนี้

1. การแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริงเมื่อได้รับเรื่องที่ร้องเรียน หรือเมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเข้าตรวจสอบ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยตนเอง และเรื่องที่ร้องเรียนหรือกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่จะเข้าตรวจสอบนั้น มิได้เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ขั้นตอนต่อไปที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องดำเนินการแจ้งให้บุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกอ้างว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือบุคคลหรือหน่วยงานที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทราบ เพื่อให้บุคคลหรือหน่วยงานนั้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนด โดยการแจ้งดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะต้องสรุปรายละเอียดข้อเท็จจริงให้เพียงพอแก่การชี้แจงโดยถูกต้องครบถ้วน[238]

2. การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในส่วนของการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

1) กรณีไม่รับเรื่องร้องเรียนไว้พิจารณา ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า เรื่องร้องเรียนที่รับไว้ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ หรือในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่รับเรื่องที่ร้องเรียนใดไว้พิจารณา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องแจ้งแก่บุคคลที่ส่งเรื่องร้องเรียนทราบโดยไม่ชักช้า และเพื่อประโยชน์แก่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะส่งเรื่องต่อไปให้บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการนั้นดำเนินการแก้ไขตามที่เห็นสมควรได้[239]

2) กรณีเห็นควรให้องค์กรอื่นพิจารณา ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า เรื่องร้องเรียนที่รับไว้ควรได้รับการพิจารณาแก้ไขโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจส่งเรื่องให้องค์กรนั้นพิจารณาได้ไม่ว่าเรื่องดังกล่าวจะอยู่ระหว่างการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในขั้นตอนใด ทั้งนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องแจ้งให้แก่บุคคลผู้ร้องเรียนทราบโดยไม่ชักช้าอีกด้วย ในการนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจมีหนังสือสอบถามผลการดำเนินการไปยังองค์กรนั้นได้ และหากว่าองค์กรนั้นยังมิได้ดำเนินการเป็นประการใดหรือไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา

---

[238] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 วรรคแรก.

[239] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 วรรคสอง.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจรับเรื่องกลับไปพิจารณา หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้[240]

3) การพิจารณาในกรณีที่เป็นการละเมิดมนุษยชน เมื่อพ้นระยะเวลาที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะดำเนินการพิจารณาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยในการพิจารณาดังกล่าวคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องดำเนินการเปิดโอกาสให้ผู้ร้องหรือผู้เกี่ยวข้องและผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงรายละเอียดและเสนอพยานหลักฐานตามสมควรเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และอนุญาตให้คู่กรณีนำที่ปรึกษาซึ่งไม่จำต้องเป็นทนายความเข้ามาในกระบวนพิจารณาตรวจสอบ แต่ต้อง ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนด

4.2 อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา

4.2.1 พิจารณาเฉพาะกฎหมายธรรมดาขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่และไม่มีอำนาจวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การควบคุมดังกล่าวแบ่งการควบคุมเป็น 2 กรณี คือ

4.2.1.1 กรณีที่หนึ่ง เป็นการควบคุมก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย

4.2.1.2 กรณีที่สอง เป็นการควบคุมภายหลังที่ประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

รัฐธรรมนูญกำหนดเหตุ ที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติไว้ 2 ประการคือ ประการแรก กรณีร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง กรณีร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม

---

[240] พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 วรรคสาม.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสิบ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

นายกรัฐมนตรีเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติ ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใน 2 ประเด็นเท่านั้นคือ ประเด็นแรกร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยการกระทำของเจ้าหน้าที่ ว่ากระทำการขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 198 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา 197(1) บัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

1) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น

2) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ดังนั้นบุคคลตามมาตรา 197(1) หมายถึง บุคคลธรรมดา คือข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง หน่วยงานคือ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญมาตรา 276 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้นถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลดังที่กล่าวมาข้างต้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งให้ศาลปกครองพิจารณา

ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหากกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจวินิจฉัย แต่จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.2.2 เรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วศาลยุติธรรมจะไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญอีก

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” บทบัญญัติของวรรคดังกล่าว น่าจะก่อปัญหาว่า คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว มีสถานะเท่ากับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจกระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ปัญหาดังกล่าวไม่น่าจะเป็นดังนี้ เพราะฉะนั้นแล้วศาลต่าง ๆ ก็คงจะเดินหน้าดำเนินการพิจารณาคดีของตนต่อไปจนถึงที่สุด เพราะเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ ต้องปล่อยให้คำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้น ดำรงฐานะเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ แม้จะขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม ดังนั้นหากเป็นดังนี้ บทบัญญัติที่ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง” ก็จะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวก็มีข้อจำกัด เพราะข้อยกเว้นดังกล่าวไม่อาจครอบคลุมถึงกรณี ที่กฎหมายที่เป็นฐานในการพิพากษาคดีนั้นเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิด ซึ่งเมื่อเป็นกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ย่อมเข้าข่ายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น”

เพื่อมิให้ข้อยกเว้นขัดต่อหลัก เพื่อมิให้การ “ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด” ขัดต่อหลักที่ว่าด้วย “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง” โดยต้องตีความข้อยกเว้นให้มีลักษณะเคร่งครัด คือจำกัดให้การไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด หมายถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดได้ตัดสินไปก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปีใด

รัฐธรรมนูญมาตรา 268 กำหนดว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ อันหมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ทั่วไป มิได้ใช้บังคับระหว่างคู่ความในคดี คำพิพากษาของศาลทั่วไปนั้นใช้ได้เฉพาะคู่ความที่เป็นโจทก์จำเลย แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความรวมถึงการผูกพันตัวศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องนำมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีก และได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญรับรองอยู่เช่น คำวินิจฉัยที่ 12-35/2542 คำวินิจฉัยที่ 37-40/2542 คำวินิจฉัยที่ 42-432542 และคำวินิจฉัย 15/2544 คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเองว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่วินิจฉัยซ้ำอีก เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2544 คู่ความในคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในส่วนที่กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนที่ศาลจะพิพากษาให้ล้มละลาย เป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งศาลยุติธรรมก็ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวเป็นการร้องขอให้พิจารณาว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่งหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ 14/2544 ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38-40/2542 เป็นเรื่องที่คู่ความโต้แย้งว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ย และส่วนลดขัดรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 4/2542 ว่าประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 มิได้ออกโดย

องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

4.2.3 กรณีกฎหมายไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ไม่เสมอภาคกัน ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ (กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2549)

4.2.3.1 สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า พันเอก ศรายุทธ กลิ่นมาหอมโจทก์ ได้ยื่นฟ้อง พันเอก จาตุภัทร รัตนวิจิตร เป็นจำเลย ต่อศาลทหารกรุงเทพในข้อหาความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและหมิ่นประมาท โดยขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา157 มาตรา 158 มาตรา 326 และมาตรา 91 ประมวลกฎหมายอาญาอาญาทหาร มาตรา 30 มาตรา 32 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2502 มาตรา 13 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 3

จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ สรุปได้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 ที่บัญญัติให้การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.และจำเลยเป็นข้าราชการจึงได้รับรับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันฯ ประกอบกับคดีนี้เป็นคดีฟ้องใหม่ จึงมิเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 86(2) ที่บัญญัติห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกคำกล่าวหา ตามมาตรา 84 ที่มีลักษณะเป็นเรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกันและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว ดังนั้นจำเลยจึงขอให้ศาลทหารกรุงเทพยกฟ้องโจทก์

โจทก์ได้ยื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพว่า เมื่อมีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการแล้วผู้เสียหายจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริตฯ เพียงประการเดียว ในทางตรงกันข้าม คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามบทกฎหมายดังกล่าวได้ จะต้องมีการกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อน โจทก์มีทางเลือก ตามมาตรา 86(2) โจทก์จึงไม่อยู่ในบังคับตามกฎหมายที่จำเลยอ้างแต่อย่างใด มาตรา 98 บทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติว่า ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลโดยลำพัง ให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการกระทำตามมาตรา 88 ให้ศาลต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามกฎหมาย หรือไม่ได้บัญญัติว่าให้ศาลยกฟ้องโจทก์ และสั่งให้โจทก์ไปดำเนินการตามกฎหมาย ดังกล่าวแต่อย่างใด เมื่อโจทก์ได้รับความเสียหายโจทก์จึงเป็นบุคคลผู้มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ประกอบพระราชบัญญัติธรรมนูญ

ศาลทหาร มาตรา 49 บัญญัติว่า “ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ (1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ” โจทก์จึงขอให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องของจำเลย

จากการไต่สวนศาลทหารกรุงเทพ ประทับฟ้องในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารอันเป็นหน้าที่ของตนที่จะปกครองหรือรักษาไว้ และข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

จำเลยยื่นคำร้องว่าศาลทหารกรุงเทพประทับฟ้องขัดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งฟ้องร้องกัน และเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งศาลทหารได้มีคำพิพากษาวางแนวทางการฟ้องคดีในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ในคำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพคดีดำที่ 52/2547 คดีแดงที่ 20/2548 แล้วว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดดังกล่าว การไต่สวนและการวินิจฉัยในกรณีกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เมื่อไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อัยการศาลทหารกรุงเทพจึงไม่มีอำนาจฟ้องและพิพากษายกฟ้อง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 365/2547 เรื่องการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ

ศาลทหารกรุงเทพ ชี้ขาดปัญหาเบื้องต้นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่า กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปราบการทุจริตฯ มาตรา 43 ได้เฉพาะในกรณีที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 84 และในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 89 แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มิได้มีบทบัญญัติใดที่ตัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีเองตามที่กฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อเป็น

ผู้เสียหายตามความผิดในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว และโจทก์และจำเลยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 16(1) โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้

จำเลยยื่นคำร้องโต้แย้งว่าคำสั่งประทับฟ้องของศาลทหารกรุงเทพขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา การไต่สวนมูลฟ้องของศาลทหารต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มาบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 45 มีผลให้จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสืบในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องและศาลทหารมีอำนาจไต่สวนลับหลังจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 วรรคสอง และวรรคสาม ทำให้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายเท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ดังนั้นการที่ศาลทหารกรุงเทพนำพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง มาวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร และศาลทหารกรุงเทพมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง และเมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงขอให้ศาลทหารกรุงเทพรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลทหารกรุงเทพพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามคำร้องของจำเลยต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 30 เป็นบทบัญญัติรองหลักความเสมอภาคของบุคคล โดยมีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคตามธรรมชาติที่ยอมรับว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่มีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันทุกคน หลักความเสมอภาคของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 จึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมายและห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่มิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคโดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมกระทำได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติฯ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

สำหรับพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) เป็นบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาของการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ประสงค์เป็นโจทก์ฟ้องให้ดำเนินคดีกับจำเลยด้วยตนเองโดยกำหนดขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลทหารไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 49 วรรคหนึ่งว่า ให้อัยการทหารหรือผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้วแต่กรณีมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้ แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้อง โดยในส่วนของวิธีพิจารณาความคดีอาญาของศาลทหารนั้นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 45 บัญญัติว่า “ให้นำกฎหมาย กฎ และข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับโดยอนุโลม และถ้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้บัญญัติวิธีพิจารณาข้อใดไว้เป็นการเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้ ซึ่งกรณีตามคำร้องนี้ ศาลทหารกรุงเทพนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มาใช้บังคับ โดยปรับบทว่าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเองโดยลำพัง ให้ศาลทหารกรุงเทพจัดการสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อน และเมื่อศาลทหารกรุงเทพไต่สวนมูลฟ้องแล้วเป็นว่าคำฟ้องมีมูล ศาลทหารกรุงเทพมีคำสั่งประทับฟ้องคำฟ้องนั้นได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อุดช่องว่างในการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในกรณีที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินการต่อไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังที่ปรากฏว่าหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ ว่าพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อความสะดวกในการใช้และความเหมาะสมกับความต้องการของทางราชการทหาร ต้องการให้การพิจารณาพิพากษาคดีทหารเสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็ว

ประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า การที่โจทก์ดำเนินคดีกับจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องและเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลทหารกรุงเทพและศาลทหารกรุงเทพมีคำสั่งประทับฟ้องตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1)โดยไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ที่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ไต่สวนข้อเท็จจริงก่อน เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 301วรรคหนึ่ง (3) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) นั้น บัญญัติให้การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ร่ำรวยผิดปกติกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะไต่สวนและวินิจฉัยเพื่อดำเนินการต่อไป ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหมวด 8 ว่าด้วยการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ได้เฉพาะในกรณีที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 84 และในกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 89 เท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับในกรณีที่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกรณีที่มีการร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยให้ผ่านการไต่สวนข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เสียก่อน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดีทางศาลโดยใช้สิทธิในฐานะเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง ซึ่งเห็นได้จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มาตรา 86 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.รับหรือยกคำกล่าวหาตามมาตรา 84 ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณา. . . (2) เรื่องที่ศาลรับฟ้องในประเด็นเดียวกัน และอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว” กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรค สองบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ดังนั้นผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อปรากฏว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวถูกละเมิด ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีโดยฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจเพื่อให้พิจารณาพิพากษา

คดีได้ โจทก์ในคดีตามคำร้องนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายจึงสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีโดยให้ผ่านคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) หรือจะดำเนินคดีในฐานะผู้เสียหายต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็ได้ และเมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่า ผู้เสียหายและผู้ร้องต่างเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตร ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แก่ศาลทหารกรุงเทพ อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารเป็นคนละส่วนกันและไม่มีความเกี่ยวข้องกันกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3)

ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า การที่ศาลทหารกรุงเทพไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้องคำฟ้องของโจทก์ตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2489 มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติไว้ ทำให้ผู้ร้องไม่สามารถได้รับการไต่สวนและวินิจฉัยจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อใช้สิทธิชี้แจงข้อกล่าวหาและแสดงพยานหลักฐานตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้เช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มิใช่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจึงมีการเลือกปฏิบัติระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ทำให้ผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเสมอกันกับบุคคลอื่นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งให้การรับรองไว้ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่งนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีของศาลทหารกรุงเทพที่เกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องนั้น มีหลักประกันการให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องอยู่แล้ว กล่าวคือ การไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) มีหลักการสำคัญในการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลย เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ ที่มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ โดยศาลจะพิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้ามีเพียงพอก็จะมีคำสั่งว่าคดีมีมูลและประทับฟ้อง หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ศาลก็จะมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลและยกฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 ที่บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูลให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะคดีที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูลให้ศาลพิพากษายกฟ้อง” แม้ว่าในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องของศาลจะห้ามมิให้จำเลยนำพยานพยานมาสืบข้อเท็จจริงว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดีในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม แต่จำเลยย่อมมีสิทธิมาฟังและ

ซักค้านพยานของโจทก์ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องได้ตามที่บทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสามว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” จึงกล่าวได้ว่าหลักการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาของศาลมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งโดยการฟ้องคดีของโจทก์ และมิได้เป็นการตัดสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องตามที่กล่าวอ้าง แต่เป็นการกลั่นกรองก่อนนำสู่การพิจารณาคดีอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ผู้ร้องในฐานะจำเลยจึงได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวในการคุ้มครองสิทธิยิ่งกว่าที่จะเป็นการลิดรอนสิทธิหรือทำให้ไม่ได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมายดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นวิธีพิจารณาความคดีอาญา ที่ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่ความ โดยเฉพาะจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้อง เมื่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่ได้บัญญัติให้รวมถึงกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์ที่จะดำเนินคดีทางศาลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยลำพัง บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้องของศาลทหาร จึงมิใช่กรณีที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค หรือไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกดำเนินคดีโดยศาลกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องโต้แย้งมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ซึ่งบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันและมีสถานะอย่างเดียวกันย่อมจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันและอย่างเท่าเทียมกันในการบังคับกฎหมาย สำหรับบุคคล ที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลทหาร จะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดกลุ่มบุคคลตามลักษณะของคู่ความและประเภทแห่งคดีเพื่อให้ได้รับความยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารฯ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และมาตรา 45 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง (1) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคหนึ่ง

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โจทก์ หรือผู้ได้รับความเสียหายในกรณีที่เป็นข้าราชการสามารถที่จะใช้ช่องทางใดช่องทางหนึ่งก็ได้ไม่ว่าจะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลเองหรือว่ากล่าวหาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ส่งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในกรณีที่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2549

1. แสดงให้เห็นถึงสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนว่า มีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลได้เองหากได้รับผลกระทบ และเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลทหารจึงส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

2. ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องของความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดแจ้ง จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือเป็นข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องได้รับความคุ้มครองเหมือนกัน ซึ่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเห็นแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ ในหลักของความเสมอภาคตามมาตรา 30 มีพื้นฐานมาจากหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติที่ได้มีการยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนนั้นเป็นสิทธิที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคแก่บุคคล ที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มิใช่เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 30 วรรคสี่

3. ทำให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้เพียงเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ได้นำไปปฏิบัติ โดยฝ่ายตุลาการหรือศาล อันจะทำให้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นรูปธรรม รวมทั้งสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างแท้จริง

4.2.3 กรณีกฎหมายไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ไม่เสมอภาคกันศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่

กรณีผู้ตกเป็นจำเลยโดยไต่สวนมูลฟ้องของศาลกับการถูกฟ้องโดยอัยการ โดยผ่านกระบวนการสอบสวน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี 2550 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพร่างกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

มาตรา 4 บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 "ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการสั่งต่อไปนี้

1. ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

2. ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา"

4.2.3.1 กรณีตกเป็นจำเลยโดยการไต่สวนมูลฟ้องของศาล

กรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองนั้น ก็จะมีการให้ทนายความร่างฟ้องแล้วก็ยื่นคำฟ้องต่อศาล ศาลก็จะพิจารณาคำฟ้องหากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องดังกล่าวมีมูลพอที่จะรับคำฟ้อง ศาลก็จะนัดไต่สวนมูลฟ้อง ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง และจำเลยสามารถที่จะมาซักค้านโจทก์หรือว่าจะให้ทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ให้ก็ได้ หากศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วปรากฏว่าคดีมีมูลศาลก็จะประทับรับฟ้อง ผู้ถูกฟ้องก็จะตกเป็นจำเลยทันที หากไต่สวนมูลฟ้องแล้วปรากฏว่าไม่มีมูลศาลก็จะยกฟ้อง และหากไต่สวนมูลฟ้องแล้วมีมูลศาลก็ จะต้องนัดพิจารณาสืบพยานหลักฐานต่อไป

4.2.3.2 กรณีการถูกฟ้องโดยอัยการโดยผ่านกระบวนการสอบสวน

ขั้นตอนแรกของการตกเป็นจำเลยโดยผ่านกระบวนการสอบสวนนั้น จะต้องมีการออกหมายจับหรือว่ามีการแจ้งข้อกล่าวหาโดยพนักงานสอบสวน หรือว่ากระทำความผิดซึ่งหน้า และเจ้าพนักงานตำรวจได้จับกุมนำส่งพนักงานสอบสวน บุคคลนั้นก็จะตกเป็นผู้ต้องหาทันที ระหว่างที่ถูกจับกุมหรือแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ก็จะต้องถูกคุมขังทันที หากจะขอปล่อยตัวชั่วคราว ก็จะต้องปฏิบัติตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 บัญญัติไว้ว่า "คำร้องขอปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราว โดยไม่ต้องมีประกัน หรือมีประกัน หรือมีหลักประกันและหลักประกันไม่ว่าผู้

นั้นต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาล ย่อมยื่นได้โดยผู้ต้องหา จำเลยหรือ ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี

2. เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาลและยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลนั้น

3. เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

4. ....."

มาตรา 108 บัญญัติว่า "ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา

2. พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด

3. พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

4. เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด

5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่

6. ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่

7. ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาลถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ที่เกี่ยวกับการนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้ . . ."

ดังนั้นหากเป็นผู้ต้องหาแล้ว ก็จะต้องมีการคุมขังตามกฎหมาย และกฎหมายได้บัญญัติให้มีการขอปล่อยตัวชั่วคราวเอาไว้ ในการปล่อยตัวชั่วคราวยังมีหลักเกณฑ์ในการขอปล่อยตัวชั่วคราว หลังจากที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเสร็จสิ้นก็จะมีความเห็นว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง แล้วเสนอสำนวนพร้อมผู้ต้องหาต่อพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการก็จะมีการตรวจสำนวนของพนักงานสอบสวน หากพิจารณาแล้วเห็นว่ายังมีประเด็นที่ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ พนักงานอัยการก็จะสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่ถ้าตรวจดูสำนวนแล้วเห็นว่าสมบูรณ์ พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องคดีต่อศาล และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 162 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการสั่งต่อไปนี้ (1) ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2) (2) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องแต่ถ้า

เห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ จะเห็นได้ว่าเมื่ออัยการสั่งคดีแล้ว กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ไม่ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะไม่ไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการอีก เพราะถือว่าได้ผ่านกระบวนการตั้งแต่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการตรวจสำนวนและมีความเห็นของพนักงานอัยการแล้ว

ดังนั้นการจะตกเป็นจำเลยโดยโจทก์ได้ฟ้องต่อศาลโดยตรง ศาลก็จะมีการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อที่จะดูว่าคดีมีมูลเพียงพอที่จะประทับรับฟ้องหรือไม่ ส่วนการฟ้องคดีของอัยการโดยผ่านกระบวนการสอบสวนนั้น ก็ได้มีขั้นตอนตั้งแต่การจับกุม การแจ้งข้อกล่าวหา การควบคุมตัวการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน การตรวจสำนวนโดยพนักงานอัยการและมีความเห็นว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องหากสั่งฟ้องก็จะนำสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหาไปฟ้องต่อศาล ในเรื่องความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” การที่กฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติไว้ให้หน่วยงานด้านปกครองมีอำนาจจับกุม สอบสวน และอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ก็เป็นกฎหมายในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งกระบวนการที่ผ่านขั้นตอนดังกล่าว ก็เป็นไปเรื่องเกี่ยวกับชีวิตทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ส่วนการไต่สวนมูลฟ้องของศาล ในกรณีที่คู่กรณีฟ้องเองนั้น ก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งของประชาชนที่จะใช้ช่องทางในการเข้าสู่กระบวนการทางยุติธรรมอีกช่องทางหนึ่ง

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับให้ทางเลือกแก่ประชาชนมากขึ้นไม่ใช่เป็นความไม่เสมอภาคกันของประชาชน และแม้กฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่หากไม่เสมอภาคกัน ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถที่จะวินิจฉัยได้ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2549

4.2.4 ประชาชนเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 212

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

วรรคสอง การใช้สิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ต้องดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 245(1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญจนถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญก่อน”

การที่ประชาชนจะมีสิทธิเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น จะต้องผ่านขั้นตอนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245(1) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” มาตรา 257 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ต่อไปนี้ (2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” และมาตรา 211 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

การที่ประชาชนจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ได้นั้น จะต้องผ่านขั้นตอนของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 245(1) ผ่านขั้นตอนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และผ่านขั้นตอนของมาตรา 211 ก่อน อันจะทำให้การเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญทำได้ยากขึ้น เพราะแต่ละองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันไปไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และแต่ละศาลที่คู่ความได้ร้องขึ้นไป ดังนั้นจึงเป็นข้อจำกัดของประชาชนที่จะเข้าถึงกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญ ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

4.3 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินพบว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.3.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2550 มาตรา 244 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

4.3.1.1 พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

1. การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

2. การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

3. การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

4. กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.3.1.2 ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280

4.3.1.3 ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

4.3.1.4 รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (1) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้"

และมาตรา 245 บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

2. กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244(1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2550 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนในมาตรา 244 และมาตรา 245 ว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดิน พบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 245(2) ว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลตามมาตรา 244(1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 43 บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่อง พร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ . . ." ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะไม่มีช่องทางที่จะไปฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เลย เพราะทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีบทบัญญัติตามกฎหมายรองรับไว้แล้ว ดังนั้นจึงเห็นสมควรพิจารณาว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไรเพื่อจะได้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

4.4 กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ

4.4.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2550 ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ไว้ในมาตรา 257 บัญญัติว่า "คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทย

เป็นภาคีและเสนอมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

2. เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

3. เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4).....”

ในรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (3) ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง กรณีเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงไม่สามารถที่จะส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ไปใช้ช่องทางของศาลปกครองเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะมีการเปลี่ยนแนวคิดการปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในกรณีใดได้บ้าง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สิทธิและเสรีภาพนั้น เริ่มปรากฏและมีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ เฮราลิตัส (Heralitus) ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวกรีกและเป็นเจ้าสำนักกฎหมายธรรมชาติ และต่อมาก็ได้มีนักคิด อาทิ เพลโต อริสโตเติล ซิเซโร โกรติอุส ซึ่งมีแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติไว้ สรุปความได้ว่า กฎหมายธรรมชาติหมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมีมาเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดเวลาใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง และอยู่เหนือกฎหมาย คือรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ไม่เช่นนั้นกฎหมายของรัฐจะใช้บังคับไม่ได้

ต่อมาในยุคคริสตวรรษที่ 18 ได้มีนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มองเตสกิเออ จอห์นล้อค จัง จ๊าก รุสโซ ในยุคดังกล่าวเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์ จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และยังจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ และได้มีการพัฒนาแนวคิดดังกล่าวจนถึงยุคที่มีการให้มีรัฐธรรมนูญ เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาและในแถบประเทศยุโรป เช่นฝรั่งเศส เยอรมัน ออสเตรีย ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน มีการคานอำนาจกันทั้งสามอำนาจไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่ง อันจะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากกว่า ที่อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจมากกว่าอำนาจหนึ่ง ดังนั้นในยุคต่อมาจึงให้มีองค์กรที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศมีการบัญญัติไว้แตกต่างกันตามประเพณีและวัฒนธรรมของประเทศนั้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ศาลยุติธรรมเป็นศาลสูงสุดในการวินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและคดีความต่าง ๆ ส่วนในยุโรปเช่นประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ประเทศเยอรมัน ออสเตรีย บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และในศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันยังได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการที่จะฟ้องคดีได้โดยตรง ต่อศาล

รัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้อีกด้วย ในส่วนของประเทศไทยนั้นนับตั้งแต่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2540 และฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและสิทธิเสรีภาพ

จากการศึกษาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และในฉบับปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไว้มากขึ้นอันจะทำให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวอาจมีการละเมิดโดยการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการตามปกติ ซึ่งแม้ในรัฐธรรมนูญได้วางกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ โดยให้องค์กรศาลและองค์กรอิสระที่จะเข้ามามีบทบาท ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากการศึกษาวิจัยพบว่า องค์กรศาลรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540 และฉบับ ปี 2550 มีอำนาจหน้าที่หลักคือกรณีการบังคับก่อน เป็นกฎหมายคือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีการบังคับหลังเป็นกฎหมายแล้วคือกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอกรณีที่กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือศาลเป็นผู้เสนอ หรือการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาคณะรัฐมนตรีหรือเกี่ยวกับการบริหารงานของพรรคการเมือง ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักก็คือการพิจารณากฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการพิจารณากรณีฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและพรรคการเมืองที่กระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น การที่จะเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปีพุทธศักราช 2550 นั้น สามารถที่จะใช้สิทธิได้เป็น 2 ทาง คือการใช้สิทธิทางตรง และการใช้สิทธิทางอ้อม

1. การใช้สิทธิทางตรง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติไว้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ได้ และวรรคสองบัญญัติว่า การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

2. การใช้สิทธิทางอ้อม กรณีศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 บัญญัติไว้ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและวรรคสองบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรค

หนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ กรณีร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน มาตรา 245 บัญญัติว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้ (1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรณีร้องผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 257 บัญญัติว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังนี้ (2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การใช้สิทธิทางตรงนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้บุคคลฟ้องด้วยตนเองกรณีที่ถูกละเมิดโดยกฎหมายและกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่การที่จะฟ้องตามมาตรานี้ได้จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 22 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ วรรคสอง การใช้สิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ต้องดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 245(1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญจนถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารแล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการใช้สิทธิตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่บุคคลจะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนั้น จะต้องใช้สิทธิผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือจะต้องโต้แย้งต่อศาลก่อนตามมาตรา 211 จึงจะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิทางอ้อมนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้บุคคล ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดของกฎหมายสามารถที่จะร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

หรือว่าผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นเองว่ากฎหมายนั้นน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือ ศาล ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ก็สามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้นหลักของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มุ่งเน้นไปที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการกระทำของบุคคล ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการที่ได้ศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกรณีศาลรัฐธรรมนูญ สามารถที่จะสรุปข้อเสนอแนะดังนี้

องค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เพิ่มอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้นกว่าเดิมเช่นพิจารณาหนังสือสนธิสัญญาที่ทำกับต่างประเทศ การเสนอร่างกฎหมายต่อสภา การยุบพรรคการเมือง เห็นควรเพิ่มจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มจากเดิม 9 ท่าน เป็น 17 ท่าน และแบ่งเป็นองค์คณะ จำนวน 4 องค์คณะส่วนอีก 1 ท่านนั้นจะทำหน้าที่เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องอยู่องค์คณะใดคณะหนึ่ง มีอำนาจชี้ขาดกรณีมีเสียงเท่ากันในองค์คณะนั้น ๆ เพื่อให้รองรับกับภารกิจที่เพิ่มขึ้น

ในส่วนของขอบเขตอำนาจหน้าที่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ และพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ดังนั้นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีอยู่เฉพาะในการพิจารณากฎหมาย หรือร่างกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการอื่นใดนอกขอบอำนาจของตนได้ ถึงแม้จะเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ตามเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมเพิ่มอำนาจเชิงรุกแก่ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเพิ่มในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญองค์คณะใดเห็นว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญสามารถเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้

ในส่วนของระเบียบวิธีปฏิบัติ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้บุคคลจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมายหรือกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดและนายกรัฐมนตรีในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ศาล และผู้ตรวจการแผ่นดิน สำหรับการตรวจพิจารณากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ในส่วนกรณีอื่นที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในทางอ้อม เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือการตรวจพิจารณาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ซึ่งจะเป็นหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวคือองค์กรนั้นเอง ประธานรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของนักการเมืองนั้นการที่เป็นผู้ออกกฎหมายเอง จึงอาจจะมองไม่เห็นชัดหรือไม่กล้าที่จะเสนอขึ้นไปว่ากฎหมายที่ตัวเองสนับสนุนขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจะมีศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะมีหน้าที่ตรวจสอบดูว่ากฎหมายที่ประกาศใช้แล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่น่าจะยังไม่พอ เพราะองค์กรดังกล่าวก็มีภาระหน้าที่มากอยู่แล้ว เห็นควรให้ภาคประชาชนจำนวน 10,000 คนขึ้นไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ในส่วนการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้นั้น ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติรับรองการกระทำดังกล่าวเห็นควรที่จะมีกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และการยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยให้ผู้ถูกกระทำละเมิดหรือการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่คดีอยู่ที่ศาลยุติธรรมให้ยื่นต่อศาลยุติธรรมและให้ศาลยุติธรรมพิจารณาและเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ผู้ถูกกระทำอาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณี ที่มีผู้ร้องว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญควรมีองค์คณะเพื่อจะทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์คณะนี้ควรมี 3 ท่านเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

กรณีบทบัญญัติของมาตรา 212 ที่บัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติแล้ว ควรให้มีผลในทางปฏิบัติคือเพิ่มการกำหนดวิธีพิจารณาแยกเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นการยกในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในมาตรา 27 ได้บัญญัติว่าสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย ซึ่งในกรณีของรัฐสภานั้นยังไม่มีบรรทัดฐาน ในเรื่องของการบัญญัติกฎหมายว่าในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติในเรื่องนั้นแล้ว รัฐสภาจะไม่ดำเนินการที่เป็นการขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีก

รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544. (2552, 12 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 126 ตอนที่ 77ก, หน้า 1-84.

เชาวนะ ไตรมาศ. (มกราคม-เมษายน 2548). **บทความศาลรัฐธรรมนูญกับความหลากหลายของมาตรการส่งมอบบริการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 7**(19), 69-80.

นันทวัฒน์ บรมนันท์. (2548). **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รายงานการวิจัย**. กรุงเทพฯ:

นันทวัฒน์ บรมานันท์ และชาญชัย แสวงศักดิ์ (ผู้แปล). (2549). **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). **รัฐธรรมนูญน่ารู้**. กรุงเทพ: วิญญูชน.

คณะกรรมการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน (ก.ร.ส.). (2540). **รายงานการศึกษาและวิเคราะห์ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับศาล** [เอกสารอัดสำเนา]. (ม.ป.ท.: ม.ป.พ.).

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, 22 เมษายน). **บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ**. เอกสารการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, 23 เมษายน). **บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ**. เอกสารการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

บุญศรี มีวงค์อุโฆษ. (2548). **การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล: รายงานการวิจัย**. นครปฐม: มิสเตอร์ก๊อปปี้.

บุญเสริม นาคสาร. (2548). **ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในโอกาสสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 7 ปี**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

พนัส ทัศนียานนท์. (2534). **ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ**. กรุงเทพฯ: ป.สัมพันธ์พาณิชย์.

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงินคดีมโนสาเร่ พ.ศ. 2546. (2546, 30 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 120 ตอนที่ 107ก, หน้า 36.

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544. (2544, 12 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 118 ตอนที่ 104ก, หน้า 23.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542. (2542, 14 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 116 ตอนที่ 81ก, หน้า 1-17.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550. (2550, 7 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 124 ตอนที่ 64 ก, หน้า 22-68.

พระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2440. (2540, 11 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 114, ตอนที่ 55ก, หน้า 1-32.

มนตรี รูปสุวรรณ, มานิตย์ จุมปา, คมสันต์ โพธิ์คง, กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์ และฤทัย หงส์สิริ. (2542). **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย. (2547). **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิฯ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. (2550, 24 สิงหาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 124, ตอนที่ 47ก, หน้า 1-124.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). **ศาลปกครองไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบ รูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สภาผู้แทนราษฎร. (2478, 5 มิถุนายน). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477**. กรุงเทพฯ: สภาผู้แทนราษฎร.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, 9 กรกฎาคม). **บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ**. การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, 12 กรกฎาคม). **บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ**. การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ.

สมยศ เชื้อไทย. (2549). **ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2542, 14 พฤศจิกายน). **พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542**. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2542, 5 ตุลาคม). **พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540). **รายงานประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 (เป็นกรณีพิเศษ) วันพุธที่ 9 กรกฎาคม 2540**. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ.

สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540). **รายงานประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 16 (เป็นกรณีพิเศษ) วันพฤหัสบดี ที่ 10 กรกฎาคม 2540**. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2546). **บทความรวมกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: พี. เพรส.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา). (2548). **ศาลรัฐธรรมนูญ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน**. กรุงเทพฯ: พีเพรส.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). **10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย: สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

หยุด แสงอุทัย. (2552). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2513). **แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

Abraham, H. J. (1978). **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France** (3rd ed.). New York: Oxford University Press.

David, R. (1980). **English law and French law**. Calcutta: University of Calcutta.

G.Robbers. in : Bundesverfassungsgericht. D. Umbach u.a.

Glick, H. R. (1988). **Courts, politics, and justice** (2nd ed.). New York: McGraw-Hill.

Harrell, M. A. (1982). **Equal justice under law : the Supreme Court in American life.** Washington, D.C.: Supreme Court Historical Society: National Geographic Society.

Henry J. A. (1978). **The judicial process: An introductory analysis of the courts of the United States, England, and France** (3rd ed.). New York: Oxford University Press.

Hughes, J. C. (1995). **The federal courts, politics, and the rule of law**. New York: Harper Collins College Publishers.

Lineberry, R. L., Edwards, G. C., & Wattenberg, M. P. (1995). **Government in America: People politics and policy** (2nd ed.). New York: Harper Collin,s College Publishers.

Louthan, W. C. (1991). **The United States supreme court: Lawmaking in the third branch of government**. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

Magstadt, T. M. & Schotten, P. M. (1988). **Understanding politics: ideas, institutions, and issues** (2nd ed.). New York: St. Martin,s Press.

Mendelson, W. (1980). **The American Constitution and the judicial process**. Homewood, Ill.: Dorsey Press.

Rossum, R. A. & Tarr, G. A. (1991). **American constitutional law: Cases and interpretation** (3rd ed.). New York: St. Martin's Press.

Scheuher. (1976). **Dia Ueberlieferumg der devtschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in: Festgabe aus Anlass des 25 Jaehrigen Bestehens der Bundesverfassungsgerichts, Band I**. Tuebingen.

ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ร้อยตำรวจโทแดน ใจหาญ
วัน เดือน ปีเกิด	3 พฤษภาคม 2513
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	113 หมู่ 2 ตำบลริมกก อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
ประวัติการศึกษา	
2544	ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการทำงาน	
2553-ปัจจุบัน	รองสารวัตรป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจภูธรเวียงชัย จังหวัดเชียงราย
2551	รองสารวัตรปกครองป้องกัน สถานีตำรวจภูธรป่าแดด จังหวัดเชียงราย
2541	ผู้บังคับหมู่งานสอบสวน สถานีตำรวจภูธรเวียงชัย จังหวัดเชียงราย
2540	ผู้บังคับหมู่สายตรวจรถยนต์ สถานีตำรวจทองหล่อ กรุงเทพฯ
2536	ผู้บังคับหมู่ป้องกันปราบปราม สถานีตำรวจภูธรพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย