

การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ร้อยโทจ๊กเรศ พิชยาคม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชาการปกครอง

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2529

ISBN 974-567-345-5

I 14778 293

The System for Controlling the Constitutionality of Laws in Thailand

Lt. Chakres Pittayakom

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Arts

Department of Government

Graduate School

Chulalongkorn University

1986

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การควบคุมไม่ให้เกิดกฎหมายชั่วคราวในประเทศไทย
โดย ร้อยโทจ๊กเรศ พิทยาคม
ภาควิชา การปกครอง
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรากัญ)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วิทยา สุจริตธนารักษ์)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
ชื่อนิสิต	ร้อยโทจ๊ก เรศ พิทยาคม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย
ภาควิชา	การปกครอง
ปีการศึกษา	2529

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศแล้ว ยังเป็นภาพสะท้อนของปรัชญา อุดมการณ์ และแนวความคิดทางการเมืองของรัฐนั้นอีกด้วย ทั้งนี้เป็นการแสดงออกมาจากผู้มีสิทธิมีเสียงในการร่าง และจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาถึงกระบวนการในการคุ้มครองมิให้ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่รัฐรับรอง โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดโดยกฎหมายทั่ว ๆ ไป ซึ่งกระบวนการนี้ก็คือ การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จากแนวความคิดที่ว่า รัฐธรรมนูญในลักษณะหนึ่งแล้ว เป็นเสมือนข้อตกลงที่รัฐมีต่อบังเอาจชนว่าสิทธิ และเสรีภาพใดบ้างที่รัฐรับรอง และมีอาจล่วงละเมิดได้ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการในทางปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลดังกล่าว

ผลจากการศึกษาพบว่า แม้องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลยุติธรรมจะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่เนื่องจากระบบที่ใช้ในประเทศไทย เป็นระบบต่อสู้ป้องกันบุคคลจะร้อง เรียกว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้น ๆ จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีตนในชั้นศาล ซึ่งผู้นั้นจะต้องเสี่ยงภัย หากว่าองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาไม่เห็นว่าการกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้นั้นก็ย่อมได้รับผลร้ายจากกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้นขอเสนอแนะในทางวิชาการที่มีต่อระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยก็คือ เปลี่ยนไปใช้ระบบกล่าวหา และจัดรูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมขึ้นใหม่ในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ

Thesis Title The System for Controlling the Constitutionality of Laws
 in Thailand

Name Lt.Chakres Pittayakom

Thesis Advisor Associate Professor Pongpen Sakuntabai

Department Government

Academic Year 1985

ABSTRACT

Apart from being the supreme law of the land, constitution further reflects philosophy, ideology and political concept of the state voiced through those who take part in drafting the constitution.

This thesis aims at studying the process whereby rights and liberty of the people guaranteed by the state as embodied within the constitution will not be infringed upon by ordinary laws. This is a mechanism to guard against unconstitutionality of the law.

Based on a concept that, in a sense, the constitution serves as a contract, entered upon by the state and individuals, which upholds an inviolability of certain rights and liberty granted by the state, ways and means must, then, be provided for to carry out that purpose.

It is found out in this study that despite the fact that organs of the state such as constitutional tribunal or court of justice are able to protect rights and liberty of the people as stipulated by the constitution, yet the system adopted in Thailand is one of inquisitorial type. Citizen can accuse that a certain law is unconstitutional only when it is so

proued in the court of justice. Citizen has to take the risk of being penalized by law should the judging organ declare that the law is infact constitutional.

The suggestion here for the system to guard against unconstitutionality of the law is to adopt accusatorial system and to institutionalize a new organ in the form of constitutional court.

กิตติกรรมประกาศ

ในเบื้องต้น ผู้เขียนขอกราบแทบเท้าระลึกถึงพระคุณแห่งบุพพาลาจารย์คือ บิดา และมารดา ผู้ให้กำเนิด เลี้ยงดู และอบรมสั่งสอน

ขอระลึกในพระคุณแห่งคณาจารย์ และสถาบันการศึกษา ซึ่งปลูกฝังทั้งความรู้และคุณธรรม

ท้ายที่สุด ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ พงศ์เพ็ญ ศกุนตวาทย์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วิทยา สุจริตนารักษ์ ที่ได้กรุณาเข้าร่วมเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้

หากมีคุณความดีประการใดที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้ ขอมอบให้แก่คุณพ่อและคุณแม่ด้วยความเคารพยิ่ง

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช

บทที่

1. บทนำ.....	1
สภาพทั่วไป.....	1
ความสำคัญของปัญหา.....	3
วัตถุประสงค์การศึกษา.....	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
สมมุติฐาน.....	4
วิธีการศึกษา.....	4
2. ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายข้าราชการรวมบัญชี.....	5
ความสำคัญของการจัดระบบการควบคุมไม่ให้	
กฎหมายข้าราชการรวมบัญชี.....	5
ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายข้าราชการรวมบัญชี.....	6
คุณลักษณะของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมาย	
ข้าราชการรวมบัญชี.....	18
3. ความเป็นมาของการจัดระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมาย	
ข้าราชการรวมบัญชีในประเทศไทย.....	20

4. การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....	32
พ.ร.บ. ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว	
พ.ศ. 2475.....	32
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475.....	33
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489.....	33
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)	
พ.ศ. 2490.....	36
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492.....	37
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475	
แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495.....	47
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502.....	53
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511.....	61
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515.....	70
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517.....	73
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519.....	84
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520.....	85
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521.....	88
5. วิเคราะห์ผลของควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ	
ในประเทศไทย.....	97
วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	104
กฎหมายที่น่าพิจารณาว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่.....	106
6. สรุป วิจัยณ์ เสนอแนะ.....	118
บรรณานุกรม.....	133
ภาคผนวก.....	136
ก. รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้	
รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ.....	137

ข.	สาระสำคัญในเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521.....	147
ค.	กรณีความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521.....	150
ง.	กำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณีต้องหาว่าปลงพระชนม์ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พ.ศ. 2491.....	153
	ประวัติผู้เขียน.....	155

สภาพทั่วไป

ในปัจจุบันนี้แม้ว่าความหมายของรัฐธรรมญจะเป็นเพียงคำกลาง ๆ สำหรับใช้เรียกกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ¹ ก็ตาม แต่ในตัวของมันเองแล้วยังมีความสำคัญนอกเหนือไปจากนั้นอีกคือ

- เป็นการสะท้อนถึงปรัชญา อุดมการณ์ และแนวความคิดทางการเมืองของรัฐนั้น ๆ ว่าเป็นอย่างไร โดยแสดงออกมาจากผู้มีสิทธิมีเสียงในการร่างและจัดทำรัฐธรรมญฉบับนั้น ๆ

- เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยเหตุที่รัฐธรรมญจัดตั้งอำนาจต่าง ๆ จึงอยู่เหนืออำนาจที่ได้รับการตั้งขึ้นเหล่านั้น และผลอันหนึ่งซึ่งเกิดจากการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมญก็คือ กฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมญ กฎหมายนั้น ๆ ย่อมไม่มีคุณค่าทางกฎหมาย² คือใช้บังคับไม่ได้

จากความสำคัญทั้ง 2 กรณีที่กล่าวมา ก็พอจะเห็นภาพรวมได้ว่า ลักษณะหนึ่งของรัฐธรรมญก็คือ การสะท้อนออกของปรัชญา อุดมการณ์ และแนวความคิดทางการเมืองที่ปรากฏในรูปบทบัญญัติที่ชัดเจน โดยเฉพาะเรื่อง การกำหนดรูปแบบรัฐ การวางระเบียบ และขอบเขตของอำนาจเช่น อำนาจในการปกครองเป็นของใคร วิธีการเข้าสู่อำนาจ วิธีการดำเนินการใช้อำนาจตลอดจนเรื่อง เกี่ยวกับการแจกจ่ายอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ด้วย³

¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 19.

² พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (กรุงเทพมหานคร : ประเมษฐ์การพิมพ์, 2524), หน้า 36-37.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

ในประเทศเสรีประชาธิปไตย สิ่งหนึ่งที่จะพบในรัฐธรรมนูญก็คือ บทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ซึ่งประกาศถึงขอบเขตสิทธิเสรีภาพของราษฎรที่รัฐรับรอง โดยองค์กรใด ๆ มีอาจจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตาม ลักษณะหนึ่งของกฎหมายที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติหลัก (รัฐธรรมนูญ) ก็คือ ภาพสะท้อนของการเปลี่ยนแปลงไปของปรัชญา อุดมการณ์ และแนวความคิดทางการเมือง ซึ่งยอมแปรผันไปตามกาลเวลา อันเป็นสิ่งที่ผู้ริเริ่มได้ตระหนักอยู่แล้ว ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ใน THE VIRGINIA STATUE FOR RELIGIOUS FREEDOM, January 16, 1786. ว่า

"...แม้ว่าพวกเราจะทราบดีว่า สภานี้ซึ่งได้รับเลือกจากประชาชน....ไม่มีอำนาจที่จะบังคับกฎหมายที่จะออกโดยสภานี้ในภายภาคหน้า..... ดังนั้นการจะประกาศให้กฎหมายนี้ขึ้นจึงกระทำมิได้..... แม้กระนั้นเราก็มีอิสระที่จะประกาศและขอประกาศว่า บรรดาสิทธิทั้งหลายอันเป็นสิ่งแสดงถึงสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์ และถ้าเกิดมีกฎหมายในภายหลังที่ล้มล้างกฎหมายในปัจจุบัน หรือทำให้ผลบังคับจำกัดลง กฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดสิทธิโดยธรรมชาติ"¹

ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้เจตจำนงต่าง ๆ ทางการเมือง ซึ่งแสดงออกมาในรูปบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญถูกละเมิดในภายหลัง (ยกเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) จึงมีกระบวนการที่ทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งกระบวนการนั้นก็คือ การจัดระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (กระบวนการนี้จะมิได้เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากคือไม่ใช่รัฐธรรมนูญที่อาจแก้ไขโดยองค์กรนิติบัญญัติธรรมดา ในแบบพีธีเดียวกับกฎหมาย ซึ่งไม่อาจมีการขัดกันระหว่างกฎหมายธรรมดากับรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ก็คือกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั่นเอง)

¹ Richard B. Norris, Basic Documents in American History (New York: D. VAN NOSTRAND COMPANY, INC., 1965), p. 42.

ความสำคัญของปัญหา

ในประเทศไทย แม้ว่าช่วงเวลาของการปกครองในรูปแบบเสรีประชาธิปไตยจะมีอยู่ไม่มากนัก กระนั้นก็ตามในแต่ละช่วงเวลาดังกล่าว รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเอาไว้ ส่วนในเรื่องกระบวนการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญบางฉบับก็ได้กำหนดในรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่บางฉบับก็มีได้กำหนดรูปแบบการควบคุมที่ชัดเจนไว้

จึงเป็นที่น่าสนใจว่า ในช่วงเวลาที่สิทธิเสรีภาพของชาวไทยและระเบียบกฎหมายเกณฑ์การปกครองในแนวประชาธิปไตยได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการกระทำอันเนื่องมาจากกฎหมายใดหรือไม่ที่เป็นการลิดรอนหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพ และองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่เพียงใด และถ้าองค์กรที่มีหน้าที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ จะมีข้อเสนอประการใดบ้างต่อการปรับปรุง หรือ เปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- ก. เพื่อให้ทราบถึง ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเสรีประชาธิปไตยทั่วไป
- ข. เพื่อให้ทราบถึง รูปแบบและผลงานของ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
- ค. เพื่อวิเคราะห์ถึงขีดความสามารถในการบรรลุผลของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย
- ง. เพื่อหาข้อเสนอแนะในทางวิชาการที่มีต่อการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จะสามารถทราบถึงรูปแบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายข้าราชการรัฐธรรมนุญในประเทศไทย และผลงานที่ปรากฏ ซึ่งจะชี้ให้เห็นถึงขีดความสามารถขององค์กรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร ตลอดจนการรักษากฎเกณฑ์ที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้ข้อเสนอแนะทางวิชาการที่มีต่อระบบดังกล่าว อีกทั้งยังอาจสะท้อนถึงสภาพการเมืองของไทยในบางแง่ของแต่ละยุคสมัยได้อีกด้วย

สมมติฐาน

เมื่อพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมทางการเมืองไทยแล้ว ระบบการควบคุมด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถดำเนินการบรรลุผลได้เท่าที่ควร การใช้ระบบศาลชำนาญพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญจะเหมาะสมกว่า

วิธีศึกษา

การศึกษาครั้งนี้กระทำในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เพื่อนำเอาแนวความคิดและข้อมูลที่เกี่ยวข้องมานำเสนอในลักษณะการพรรณนาและวิเคราะห์ (descriptive and analysis approach)

ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

ความสำคัญของการจัดระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญของประเทศใดก็ตาม มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และแก้ไขได้ยากแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งจำเป็นต้องมีระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นแล้วความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งวางหลักแห่งกฎหมายและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็จะไม่มีความหมาย¹

แนวความคิดในเรื่องที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิหน้าที่ของรัฐ และพลเมือง จึงควรมีการป้องกันมิให้มีการละเมิดเจตจำนงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในภายหลัง น่าจะมีพื้นฐานมาจากความเข้าใจดั้งเดิม (concept classique) ที่ว่าระบอบรัฐธรรมนูญ (regime constitutionnel) มีขึ้นเพื่อสร้างสรรค์รัฐเสรีนิยม (Etat libéral) โดยปกป้องปัจเจกชนจากอำนาจการเมือง อันถือว่าเป็นอันตราย² กล่าวคือ เป็นตัวจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง เช่น การกำหนดขอบเขตอำนาจของกษัตริย์ที่ระบุไว้ใน Magna Carta เป็นต้น และในยุคต่อมาก็มีคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ค.ศ. 1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ในฝรั่งเศส

ดังนั้น "คำว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญมีความผูกพันกับการปรากฏตัวของระบอบเสรีและขบวนการทางการเมืองที่เกิดจากการปฏิวัติฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิเสรี

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 69

² ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สารศึกษาการพิมพ์, 2524), หน้า 95.

ภาพของประชาชน ในปลายศตวรรษที่ 18 คำว่ารัฐธรรมนูญไม่ใช่คำที่มีความหมายเป็นกลาง ฉะนั้น คำว่า รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้หมายถึงการจัดระเบียบอำนาจเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการจัดระเบียบที่เสรีด้วย..."¹ ดังคำกล่าวที่ว่า

"สังคมใดก็ตามที่ไม่มีการประกันสิทธิหรือไม่มีการแบ่งแยกอำนาจย่อมไม่มีรัฐธรรมนูญ"

(Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution)²

อย่างไรก็ตาม ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับคำว่า "รัฐธรรมนูญ" เปลี่ยนไป "รัฐธรรมนูญ" เป็นเพียงคำกลาง ๆ สำหรับใช้เรียกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศเท่านั้น"³ แต่ก็ยังคงมีลักษณะที่สำคัญของความเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่ โดยกฎหมายอื่นใดหากขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ถือว่ากฎหมายนั้นไม่มีคุณค่าทางกฎหมาย คือไม่มีผลบังคับใช้⁴ เป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่จะเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ จำแนกได้เป็น 2 วิธีคือ

ก. การควบคุมโดยองค์กรการเมือง

จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือในบางกรณีอาจเป็นสภานิติบัญญัติหรือสภาสูงก็ได้

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, หน้า 4.

² Art 16, Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 aout 1789.

³ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 19.

⁴ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 28.

นอกจากหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรนี้ยังอาจมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีก ตามแต่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เหตุผลของการให้องค์กรการเมือง เข้าควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญมีหลายประการคือ¹

(1) องค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายต่าง ๆ จัดได้ว่าเป็นองค์กรที่สูงสุดแท้จริงภายในรัฐ จึงต้องเป็นองค์กรทางการเมือง

(2) การควบคุมนั้นแม้ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย แต่ผลของการควบคุมเกี่ยวข้องไปถึงการเมือง เพราะกฎหมายในลักษณะหนึ่งแล้วเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกครอง อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมเป็นตัวแทนขององค์อธิปัตย์ ดังนั้น องค์กรที่จะทำหน้าที่ควบคุมจึงควรเป็นองค์ทางการเมือง

(3) ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ควรเป็นศาลยุติธรรม เพราะศาลมีหน้าที่ตัดสินวินิจฉัยตามกฎหมาย ไม่ใช่วินิจฉัยตัวกฎหมายเอง

การตัดสินว่าการควบคุมนั้นกระทำโดยองค์กรทางการเมืองหรือไม่ พิจารณาได้จาก

1. ที่มาของบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรนั้น จะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าจะมาโดยการแต่งตั้ง โดยองค์กรการเมืองของรัฐ เช่น รัฐสภา, รัฐบาล, ประมุขของรัฐ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะไม่ใช่ข้าราชการประจำ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

2. ลักษณะการควบคุมโดยองค์กรทางการเมืองนั้น ประชาชนไม่สามารถร้องเรียนให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ด้วยตัวเอง หากแต่ต้องกระทำโดยผ่านองค์กรอื่น ๆ เช่น

2.1 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 61 บัญญัติว่า "ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับกฎหมายเฉพาะเรื่อง และก่อนที่จะมีการลงมติให้ใช้ข้อบังคับการประชุมของ

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, เรื่องเดิม, หน้า 36.

รัฐสภา ให้ส่งกฎหมายข้อบังคับดังกล่าวไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹ พิจารณาว่ากฎหมายหรือข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในวัตถุประสงค์เดียวกัน ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง อาจส่งร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายนั้น..."

2.2 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190 ได้บัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ (สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนฯ ทั้งสองสภา รวมกันหรือสมาชิกของแต่ละสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา) และ อำนาจฝ่ายบริหาร (นายกรัฐมนตรี) ส่งร่างพระราชบัญญัติที่เห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

นอกจากนี้ มาตรา 191 ยังบัญญัติว่า "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5² และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ในศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย..."

3. ผลการวินิจฉัยตัดสินขององค์กรการเมืองถือเป็นเด็ดขาด เช่น ตามมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) บัญญัติว่า "...การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะ

¹ Le Conseil Constitutionnel ซึ่งใน Dictionnaire ของ Petit Larousse, 1960 ให้ความหมายว่า "organisme de neuf membres qui, dans la Constitution Française de 1958..." โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง และสมาชิกโดยการแต่งตั้ง สมาชิกโดยตำแหน่งได้แก่อดีตรองประธานาธิบดีทั้งหมดที่ยังมีชีวิตอยู่ ส่วนสมาชิกโดยการแต่งตั้งมี 9 คน ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน สภาผู้แทนแต่งตั้ง 3 คน และสภาสูงแต่งตั้ง 3 คน

² มาตรา 5 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลบังคับให้องค์การของรัฐ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการต้องปฏิบัติตาม" และมาตรา 192 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด..."

ดังนั้น เมื่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ออกมาแล้ว ย่อมไม่มีหนทางเปลี่ยนแปลงแก้ไข เว้นแต่จะได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในส่วนที่บัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ชัดหรือแย้งอยู่

ตัวอย่างการจําครูปแบบการควบคุมตัวของคํกรทางการเมือง คือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) ตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) ซึ่งมาตรา 56 ได้บัญญัติว่า

"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการเก้าคน ซึ่งอยู่ในตำแหน่งเป็นเวลา 9 ปี และจะได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกมิได้ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับแต่งตั้งใหม่จำนวนหนึ่งในสาม เวลา 3 ปี โดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งสามคน ประธานสภาผู้แทนแต่งตั้งสามคน ประธานวุฒิสภาแต่งตั้งสามคน

นอกจากตุลาการเก้าคนดังกล่าว บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมาแล้ว มีสิทธิเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งได้ตลอดชีพ

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเสียงหนึ่ง เสียง"

ข. การควบคุมโดยองค์กรยุติธรรม

ในระบบนี้ ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้¹

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภัย, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 37.

- ปัญหาที่ว่าผู้ออกกฎหมายได้ปฏิบัติในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน หรือไม่ เป็นปัญหาทางกฎหมาย จึงควรให้ผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัย
- โดยอาชีพแล้ว ผู้พิพากษาย่อมใฝ่ความยุติธรรม
- การควบคุมโดยองค์กรยุติธรรม อาจเป็นหลักประกันได้ดียิ่งขึ้น เพราะมีการพิจารณาโดยเปิดเผย มีการโต้แย้ง และมีการแสดงเหตุผลโดยผู้พิพากษา

การควบคุมโดยองค์กรยุติธรรม แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ ระบบศาลธรรมดา และระบบศาลพิเศษ ซึ่งพิจารณาโดยละเอียดได้ดังนี้

1. ระบบศาลธรรมดา การควบคุมด้วยระบบนี้มีเหตุผลว่า "การพิจารณาความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งด้วยตัวของมันเองแล้ว ไม่ได้มีลักษณะแปลกหรือยุ่งมากเป็นพิเศษ เพราะฉะนั้นควรให้ศาลยุติธรรมธรรมดาเข้าควบคุมได้"¹ อย่างไรก็ตาม การควบคุมด้วยศาลธรรมดานี้ มักวางหลักการว่าคำพิพากษาจะจำกัดเฉพาะคดีนั้น ๆ มีผลเฉพาะคู่กรณี กฎหมายนั้นไม่ได้ถูกยกเลิกและคำพิพากษานั้นไม่ได้ผูกมัดศาลในกรณีอื่น ๆ²

ระบบการควบคุมโดยศาลยุติธรรมที่เห็นเด่นชัดที่สุดคือ ระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งก่อตั้งขึ้นในรูปแบบของธรรมเนียมปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับ มิใช่เกิดจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จุดเริ่มต้นของระบบนี้ในสหรัฐอเมริกา คือคำพิพากษาในคดี *Marbury V. Madison* 1803³ ซึ่งมีเนื้อหาโดยสังเขปดังนี้

"....การเลือกตั้งประธานาธิบดีในปี ค.ศ. 1800 ก่อให้เกิดความปั่นป่วนในวงการเมือง เมื่อพรรคเฟเดอรัลลิสต์แพ้ ซึ่งทำให้พรรคเดโมแครท ของ เจฟเฟอร์สัน ได้เป็นประธานาธิบดีต่อจาก จอห์น อัดัมส์ ... ก่อนที่จะออก

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 38

³ คุรายละเอียดใน Robert E. Cushman, Leading Constitutional Decisions, 12th Ed. (New York: Appleton-Century-Crofts) 1964. P. 323-331.

จากตำแหน่งประธานาธิบดี อัดัมส์ และรัฐมนตรีต่างประเทศ ได้ตั้งให้ มาร์เบอร์ เป็นผู้พิพากษา แต่รัฐมนตรีผู้นั้นล้มส่งคำสั่งนั้นไป... แมคิสันซึ่ง เป็นรัฐมนตรีคนต่อมาได้ทำตามคำสั่งของประธานาธิบดี เจฟเฟอร์สัน คือสั่ง ให้ระงับการแต่งตั้งที่ล้มส่งชื่อไปนั้น มาร์เบอร์ จึงได้ฟ้องไปยังศาลฎีกา ให้ สั่งให้รัฐมนตรีแมคิสันแต่งตั้งตน... ในการโต้แย้งตามที่สาธารณะพรรคพวก ของเจฟเฟอร์สัน และแมคิสัน ได้แสดงทัศนะว่า ฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจที่จะ ออกคำสั่งฝ่ายบริหาร

ฝ่ายตุลาการเหลือทางออกทางเดียว ถ้าหากยกฟ้องก็เท่ากับยอมรับทัศนะ ของฝ่ายเจฟเฟอร์สัน ถ้าหากออกหมายสั่งไปก็ย่อมทำให้ประธานาธิบดี เจฟเฟอร์สัน และรัฐมนตรีแมคิสัน ใช้วิธีแย่งและทำให้ศาลชายหน้า ทั้งสอง วิธีดังกล่าวย่อมทำให้มีผลว่า ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอิสระจาก อำนาจตุลาการ

ฝ่ายตุลาการหาทางออกได้โดยประธานศาลฎีกา มาร์แชล ได้ประกาศว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะต้อง เชื่อฟังกฎหมาย... การไม่ส่งหนังสือแต่งตั้ง มาร์เบอร์ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และศาลฎีกาอาจสั่งให้ส่งได้ เพราะ การล้มส่งเป็นการกระทำของรัฐมนตรี"¹

อย่างไรก็ตาม ประธานศาลสูง (John Marshall) ก็หลีกเลี่ยงที่จะออกหมายสั่ง ไปยังประธานาธิบดี (ฝ่ายบริหาร) ซึ่งคงจะไม่ปฏิบัติตามอย่างแน่นอน และไม่มีอำนาจบังคับด้วย ทั้งนี้โดยศาลวินิจฉัยว่า

- มาร์เบอร์ มีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่... วินิจฉัยว่ามี
- คำสั่งศาลที่ให้คืนตำแหน่งให้มาร์เบอร์ มีผลบังคับตามสิทธิของเขาหรือไม่... วินิจฉัยว่า มี
- ศาลมีอำนาจออกหมายสั่งดังกล่าวหรือไม่... วินิจฉัยว่า ไม่... ทั้งนี้เพราะ รัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 (Judiciary Act of 1789) ที่ให้อำนาจศาลในการออกหมาย ต่าง ๆ นั้น ในส่วนที่ให้อำนาจศาลออกหมายบังคับฝ่ายบริหารนั้น ใช้บังคับมิได้ เพราะขัดกับ รัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ²

¹ อาร์ชีบอลด์ คอกซ์, บทบาทของศาลฎีกาในระบบการปกครองอเมริกา, บรรพต วีระสัย, ผู้แปล. กรุงเทพฯ : แพร่พิทยา, 2523, หน้า 7.

² Richard B. Morris, อ้างแล้ว p. 83.

ดังนั้น แม้ประเด็นในวินิจฉัยคดีนี้จะปรากฏว่า มาร์เบอร์ มีสิทธิที่จะได้รับตำแหน่งผู้พิพากษา และคำสั่งศาลที่ให้มีการคืนตำแหน่งให้มาร์เบอร์ มีผลบังคับตามสิทธิของเขา แต่ศาลไม่มีอำนาจออกหมายบังคับให้คืนตำแหน่งดังกล่าว¹ ด้วยเหตุผลข้างต้น

ผลคดีนี้ทำให้เกิดผลทางด้านอำนาจตุลาการว่า ศาลสูงเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเกิดจากการยืนยันว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดขัดแย้งย่อมไม่มีผลบังคับ และกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมอ้างอำนาจนั้นได้ เพราะศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายก่อนจะใช้จึงพิจารณาก่อนว่ามีสภาพใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ นั่นคือ ศาลไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาที่ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา ใ้ก่อให้เกิดสภาพทางการเมืองที่น่าสนใจ คือ

- คำวินิจฉัยของศาลหลายครั้งมีลักษณะก้าวก้าวเข้าไปในฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ² โดย "...คำพิพากษามักขัดแย้งกับความเห็นของฝ่ายบริหาร ล้มเลิกกฎหมายของสภา และเป็นคำสั่งให้รัฐทำอย่างใดอย่างหนึ่ง..."³ แต่ก็ได้รับการปฏิบัติตามและยอมรับคำพิพากษานั้น เนื่องจากเป็นความเชื่อของมติมหาชนว่า ในกรณีนั้น ๆ ศาลปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นอำนาจอันชอบธรรม ซึ่งถ้าขาดอำนาจอันชอบธรรมนี้ ฝ่ายตุลาการก็อาจถูกโจมตีจากฝ่ายอื่น ๆ ได้

- คำพิพากษาของศาลเสมือนผลที่ได้รับจากกระบวนการเลือกตั้ง นั่นคือ "...ผู้ที่เสียเปรียบในกระบวนการเมืองได้ตระหนักว่าตนเองจะบรรลุจุดหมายได้โดยอาศัยการวินิจฉัยเรื่องรัฐธรรมนูญ... ศาลได้รับความนิยมมากยิ่งขึ้นเมื่อคำอุทธรณ์ต่อศาลได้รับผลสำเร็จกว่าการดำเนินการทางการเมือง..."⁴ ดังนั้นในประเด็นสิ่งที่ศาลสูงของสหรัฐฯ (ซึ่งทำหน้าที่ควบคุม

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

² อาร์ชีบอลด์ คอกซ์, อ้างแล้ว.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

ไม่ให้กฎหมายชั่วคราว(ชั่วคราว) ควรรอคำวินิจฉัยคือ คำพิพากษาของศาลมีผลก่อนนโยบายและสภาพการณ์ โดยทั่วไปของประเทศชาติอย่างไรบ้าง

- แม้ว่าศาลสูงจะเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ แต่คำพิพากษานั้นบางครั้งแล้ว ก็เป็นการล้มเลิกกฎหมายของรัฐสภาทั้งที่มีประชาชนสนับสนุนกฎหมายนั้น บุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาก็อาจกล่าวว่า คำพิพากษานั้น ไม่ใช่กฎหมายเป็นแต่เพียงคำบัญชาของคน 9 คน (ที่ประกอบเป็นศาลสูง) เมื่อมีคน 9 คนใหม่มาแทน ศาลสูงก็จะกลับคำพิพากษาเอง¹ (เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐ เป็นระบบ Common Law² คำพิพากษาในอดีตไม่จำเป็นต้องผูกมัดคำพิพากษาใหม่)

- การที่ศาลสูงเข้ามามีบทบาททางการเมืองของสหรัฐอเมริกามากนั้น ทำให้เกิดปัญหาว่ามากเกินไปหรือไม่ เพราะการพึ่งศาลในแง่กระบวนการลด เพื่อให้ได้สิ่งที่ต้องการ อาจทำให้ประชาชนใช้ชีวิตทางนั้นแทนกระบวนการทางประชาธิปไตย ดังที่ศาสตราจารย์ เจมส์ แบริดลีย์ ไชเยอร์ ซึ่งเป็นอาจารย์สอนกฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้แสดงความคิดเห็นว่า

"ควรระลึกว่า การใช้อำนาจ (ในการวินิจฉัยบทวนของฝ่ายตุลาการ) แม้ในกรณีที่หลีกเลี่ยงไม่ได้มักมีความเลวร้ายอยู่เสมอ ทั้งนี้เพราะเป็นการแก้ไขความผิดพลาดของฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากการภายนอก ประชาชนย่อมสูญเสียประสบการณ์ทางการเมือง และความรู้ทางจริยธรรม อีกทั้งแรงคล้อยใจที่มาจาก การต่อสู้วิธีทางปกติ และจากการรู้จักแก้ไขความผิดพลาดของตัวเอง การแก้ไขจากภายนอกดังกล่าวซึ่งมีปรากฏอยู่... มีผลทำให้ความสามารถทางการเมืองของประชาชนลดน้อยลงและทำให้ชินชาต่อความรู้สึกผิดชอบต่อสังคม"³

อย่างไรก็ตาม ในรูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงก็ยังคงเป็นสถาบันหลักในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนตามที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมองได้

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94

² Rene David & John E.C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today, 2nd ed. (London: Stevens & Sons) 1978. p. 377.

³ เรื่องเดิม, หน้า 101.

ในลักษณะว่า รัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) เป็นผู้ออกกฎหมายและศาลสูง (ฝ่ายตุลาการ) เป็นผู้พิจารณาในกรณีที่กฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังคำกล่าวของผู้พิพากษา Hughes ว่า

"We are under a Constitution, but the Constitution is what the judge say it is..."¹

สำหรับประเทศไทยแล้วก็เคยมีลักษณะที่ศาลเข้ามาควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับในคดี Marbury V. Madison คือ คำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ดังปรากฏรายละเอียดในบทที่ 3

2. ระบบศาลพิเศษ คือเป็นการจัดตั้งศาลสำหรับทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นโดยเฉพาะ (โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) การควบคุมในระบอบนี้มีเหตุผลว่า "...ปัญหาการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่สำคัญมาก เพราะฉะนั้น จึงต้องการผู้พิพากษาที่มีเกียรติคุณและความเป็นอิสระสูงกว่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมธรรมดา..."² มีหลายประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น รัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1930 รัฐธรรมนูญเชโกสโลวาเกีย ค.ศ. 1920, รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1930 เป็นต้น

สำหรับรัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1930 การสั่งให้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะนั้น เป็นหน้าที่ของแผนกพิเศษในศาลยุติธรรมสูงสุด ซึ่งเรียกว่า แผนกรัฐธรรมนูญ โดยมีการเสนอความคิดของ ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) นักปรัชญาทางกฎหมายชาวเชโกสโลวาเกีย แต่อาศัยอยู่ในออสเตรีย ได้ให้ความเห็นว่า ระบบการควบคุมด้านศาลยุติธรรมอาจเหมาะสมกับสหรัฐอเมริกา เพราะมีหลักเรื่องบรรทัดฐานของคำพิพากษา (doctrine of precedent) แต่ในออสเตรียไม่มี ดังนั้นหากปล่อยให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยแล้วจะเกิดการลักลั่น

¹ Harold W. Chase & Craig R. Ducat, The Constitution and What It Means Today 13th ed., (New Jersey : Princeton University Press) 1973. p. XV.

² พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 37.

กันได้ จึงได้เสนอระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยรวมอำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียว¹

ระบบศาลพิเศษที่นำมาพิจารณาคือ ระบบศาลพิเศษของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 (The Basic Law 1949) ซึ่งมีองค์ประกอบของศาลดังนี้

- ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (The Federal Constitutional Court) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ซึ่งครึ่งหนึ่งของผู้พิพากษาทั้งหมดได้รับเลือกโดยสภาบุนเดสติก (Bundestag สภาผู้แทนราษฎร) และอีกครึ่งหนึ่งจากการเลือกโดยสภาบุนเดสรัต² (Bundesrat สภาที่ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นรัฐมนตรีมองมลรัฐ และมลรัฐหนึ่งมีสิทธิแต่งตั้งสมาชิกสภาบุนเดสรัตเท่าจำนวนคะแนนเสียง ซึ่งมีตั้งแต่ 3-5 คะแนนตามจำนวนประชาชนในมลรัฐ)³ ซึ่งผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนี้ต้องไม่เป็นสมาชิกสภาบุนเดสติก, สภาบุนเดสรัต หรือรัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกันในมลรัฐ⁴

- หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คือ⁵

(1) การตีความรัฐธรรมนูญ (The Basic Law) เมื่อเกิดปัญหาขัดข้อแย้งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือฝ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบการขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ที่ให้อำนาจอิสระไว้

(2) การชี้ขาดในกรณีที่มีความแตกต่างในเรื่องความเห็น หรือความสงสัยเกี่ยวกับการขัดแย้งระหว่างกฎหมายสหพันธ์ หรือกฎหมายมลรัฐกับกฎหมายสหพันธ์ ทั้งนี้โดยการ

¹ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 352.

² The Basic Law 1949, Article 94.

³ The Basic Law 1949, Article 51.

⁴ The Basic Law 1949, Article 94.

⁵ The Basic Law 1949, Article 93, as amended by Federal

Law of 18 June 1968 and inserted by Federal Law of 29 January 1969.

ร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์, ของรัฐบาลมลรัฐ, ของสมาชิกสภาขุนเคสตกไม่ต่ำกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกสภาขุนเคสตกทั้งหมด

(3) การชี้ขาดในกรณีความแตกต่างในเรื่องความเห็นเกี่ยวกับสิทธิ และ หน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์ โดย มลรัฐและการใช้อำนาจควบคุมโดยรัฐบาลสหพันธ์

(4) การตัดสินข้อขัดแย้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ, ระหว่างมลรัฐด้วยกัน หรือภายในมลรัฐหนึ่งมลรัฐใด เว้นแต่มีสิทธิฟ้องร้องยังศาลอื่น

(4.1) การร้องทุกข์เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกระทำ โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งอ้างว่าสิทธิขั้นมูลฐานของตนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 20 (4) มาตรา 33, 38, 101, 104 ถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐ

(4.2) การร้องทุกข์เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระทำโดย ชุมชน หรือองค์กรของชุมชน ในเรื่องสิทธิในการปกครองตนเองภายใต้มาตรา 28 ได้ถูก ละเมิดโดยกฎหมายอื่น

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในเรื่องต่อไปนี้

- การถอนสิทธิมูลฐานเมื่อขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 18 มีใจความว่า หากบุคคล ใดใช้สิทธิเรื่องเสรีภาพต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโจมตีระบบเสรีประชาธิปไตย จะต้องถูก ลิดรอนสิทธิเสรีภาพทั้งหมด ซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

- การห้ามจัดตั้งพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 21 (2) (มีใจความว่า พรรคการเมืองใดมีวัตถุประสงค์หรือพฤติกรรมที่ขัดขวางหรือทำลายระบอบ ประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อประเทศ เป็นพรรคการเมืองที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ)

- การกล่าววิพากษ์ประธานาธิบดี โดยสภาขุนเคสตก หรือสภาขุนเคสรัต ตาม มาตรา 61

- การขับผู้พิพากษาสหพันธ์ โดยมติของสภาขุนเคสตกตามมาตรา 98 (2)

- การร้องทุกข์คัดค้านการตัดสินของสภาผู้แทนเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ว่าถูกต้อง หรือไม่ เรื่องการได้มาหรือเสียไปซึ่งสมาชิกภาพในสภาขุนเคสตกของสมาชิก หรือผู้สมัครรับ เลือกตั้งตามมาตรา 41 (2)

การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

"กล่าวได้ว่า องค์คณะผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งสิ้น 16 นาย ได้รับเลือกตั้งโดยรัฐสภา โดยจะเป็นผู้ที่มาจากวงการอื่น ๆ เช่น นักกฎหมาย, นักวิชาการ ตลอดจนผู้เคยดำรงตำแหน่งศาลสูงของสหพันธ์มาก่อน ซึ่งอาชีพเหล่านี้มักมีความเป็นอิสระอยู่ในตัวเองแล้ว ความเป็นอิสระจึงคิดตามมาเมื่อได้รับการคัดเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ หากเป็นบุคคลที่มาจากวงการอื่น ๆ ก็จะต้องได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับวิชากฎหมายเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอื่น ๆ..."¹

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังให้หลักประกันในเรื่องความเป็นอิสระของศาลไว้สูง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถเป็นตัวของตัวเองได้มากที่สุด

ผลงานที่สำคัญในทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้แก่ การประกาศว่าพรรค Neo-Nazi Socialist Reich Party (SRP) และพรรค Communist (KPD) เป็นพรรคนอกกฎหมายใน ค.ศ. 1956 ด้วยเหตุผลว่าขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ²

การควบคุมโดยองค์กรยุติธรรมหรือศาล มีวิธีการควบคุมอยู่ 2 วิธีด้วยกัน คือ³

1) วิธีกล่าวหา (contrôle par voie d'action) โดยการอนุญาตให้ เอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขอให้ศาลพิจารณาความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งถ้ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญจริง ก็จะถูกประกาศยกเลิกสำหรับทุกคน ไม่ใช่เฉพาะคู่กรณี โดยวิธีการนี้เป็นการโจมตีกฎหมายทางหนึ่งจึงมักทำกันอย่างระมัดระวังไม่พรั่นพรั่นนัก

ระบบนี้ น่าจะมาจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น กฎหมายคือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นหากกฎหมายใดหากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น

¹ รุจิวา เตชางกูร, "วิเคราะห์รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันฉบับปัจจุบัน ในแง่การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง) หน้า 47.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

³ พงศ์เพ็ญ ศฤงคารักษ์, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 38.

เสมือนข้อตกลงระหว่างรัฐกับพลเมืองว่า สิทธิเสรีภาพใดบ้างที่รัฐจะละเมิดมิได้ หรือละเมิดได้ โดยมีเงื่อนไข พลเมืองก็ยอมที่จะมีสิทธิร้องให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องเสี่ยงภัยร้องขอให้มีการพิจารณา เมื่อตนจะต้องรับผลร้ายจากกฎหมายดังกล่าว

ระบบนี้เป็นระบบที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law for the Federal Republic of Germany) นำมาใช้ โดยมอบให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

2) วิธีต่อสู้ป้องกัน (Contrôle par voie d'exception) การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะมีขึ้นเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลธรรมดา และคู่กรณีร้องขอให้ใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี เพราะเหตุว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลเห็นด้วยก็จะไม่ใช่บังคับในคดีนั้น แต่กฎหมายไม่ได้ถูกยกเลิก อาจใช้บังคับในคดีอื่น ๆ ได้ รัฐธรรมนูญของหลายประเทศให้ศาลยุติธรรมธรรมดาทำหน้าที่ควบคุม บางครั้งก็เป็นหน้าที่ของศาลสูงสุด และแม้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ผู้พิพากษา ก็จะเป็นผู้จัดการควบคุมเอง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลทุกศาลก็ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลสูง (Supreme Court) ก็จะเป็นบรรทัดฐานให้ศาลในระดับรองลงมาใช้ประกอบการพิจารณาคดี

ระบบนี้เป็นการป้องกันมิให้มีการโจมตีกฎหมายโดยพร่ำเพรื่อ (คือ การร้องว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ) ทั้งนี้เพราะถือว่ากฎหมายที่ออกมานั้น ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา อันเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติมาแล้ว

คุณลักษณะของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ที่น่าพิจารณามีดังนี้

ก. ความสามารถในการร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง คือ

1. เอกชนสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้ผลกระทบจากกฎหมายนั้น ๆ เอง (วิธีกล่าวหา) เช่น รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1930 บัญญัติว่า

"บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะขอให้ศาลที่มีหน้าที่ประกันความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญพิจารณาความถูกต้องนี้ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีผลได้ผลเสียจากกฎหมายดังกล่าว"¹

2. เอกชนสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาได้ต่อเมื่อ กฎหมายนั้นมีผลต่อตน (ใช้บังคับในคดีของตน) เช่น การควบคุมโดยศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา

ข. ลักษณะของคำวินิจฉัยตัดสินขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

1. คำวินิจฉัยมีผลเด็ดขาดเพียง เฉพาะกรณีที่หยิบยกขึ้นมาได้มีผลให้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ยกเลิกไป เช่น ระบบควบคุมในสหรัฐอเมริกา เพียงแต่คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกา จะเป็นบรรทัดฐานแก่ศาลในระดับรองเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นที่จะต้องพิพากษาคำนั้นเสมอไป

2. คำวินิจฉัยมีผลเด็ดขาดต่อกฎหมายนั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือไม่ ย่อมเป็นผลต่อกฎหมายนั้นตลอดไปว่า จะยกเลิกหรือว่าคงใช้บังคับต่อ เช่น ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เป็นต้น

ค. ลักษณะขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

1. เกิดขึ้นเองโดยธรรมเนียมปฏิบัติ และได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ เช่น การควบคุมโดยศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกา

2. เกิดจากการบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, ฝรั่งเศส และประเทศไทย เป็นต้น

คุณลักษณะทั้ง 3 ประการนี้ ย่อมมีผลต่อขีดความสามารถในการบรรลุผลของกระบวนการคุ้มครองมิให้สิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิด โดยกฎหมายต่าง ๆ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยที่ไม่อาจเห็นเด่นชัดก็คือ สภาพทางการเมืองในประเทศนั้น ๆ มีลักษณะเช่นใด ซึ่งเป็นปัจจัยที่มีผลทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39

ความเป็นมาของการจัดระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในช่วงแรก 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 10 ธันวาคม 2475 โดยรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็ได้ยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเอาไว้ ได้แก่

มาตรา 31 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ได้บัญญัติว่า "สิ่งใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร หรือกระทำไปโดยธรรมนูญ ไม่อนุญาตให้ทำ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ" และมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม 2475 ได้บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ" แต่ก็มีได้ระบุให้แน่ชัดถึงองค์การที่จะทำหน้าที่ตัดสินว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเอาไว้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาในเรื่องการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญยังมิได้เกิดขึ้นจนกระทั่งใน พ.ศ. 2488 จึงได้มีกฎหมายฉบับหนึ่งออกมาคือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488¹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

"มาตรา 3 การกระทำใด ๆ อันบุคคลใดกระทำให้ไม่ว่าในฐานะเป็นตำรวจหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงครามนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้"

¹ ราชกิจจานุเบกษา 11 ตอนที่ 58 เล่มที่ 62 วันที่ 11 ตุลาคม 2488 และถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488, พ.ศ. 2510 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 84 ตอนที่ 59 วันที่ 30 มิถุนายน 2510

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส นำผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมเมื่อกับผู้ทำสงครามรุกรานคือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 8 คำพิพากษาของศาลฎีกาให้ถือเป็นที่สุด

จะเห็นได้ว่า บางส่วนของพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม เป็นกฎหมายที่ผลย้อนหลัง เพราะมีผลที่คลุมไปถึงการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ด้วย

เมื่อคดีได้ขึ้นศาลโดยคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม โดยพันเอก สุวรรณ เพ็ญจันทร์ เป็นโจทก์ และพันโท พระสารสาสน์พลชั้น (ลอง สุนทานนท์) เป็นจำเลย โดยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม ศาลได้มีคำพิพากษาว่า

"...พ.ร.บ. อาชญากรสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์...ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาด

กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ได้”¹

ดังนั้นการที่ “โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตาม พ.ร.บ. อาชญากรรมสงครามไม่ได้ ก็ไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่”²

จากคำพิพากษานี้จะเห็นสาระสำคัญ 2 ประการคือ

1. พ.ร.บ. อาชญากรรมสงครามในส่วนที่บัญญัติย้อนหลังขัดต่อรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2475 มาตรา 14 เป็นโมฆะ

2. ศาลเป็นผู้มีอำนาจจะชี้ขาดว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้

ตาม พ.ร.บ. อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี คณะผู้พิพากษาซึ่งประกอบด้วย หลวงจางูญเนติศาสตร์ พระยาลัทพลีธรรมประคัลภ์ พระนาถปริชา พระมณฑุกันยวิมลสาร ได้แสดงเหตุผลประกอบคำพิพากษาว่า

“บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ดังซึ่งกล่าวไว้ข้างบนมีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้ นั้น จริงอยู่ไม่มีคำโดยตรงว่ามีเสรีภาพในการกระทำ แต่ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วย เพราะคำว่าเสรีภาพบริบูรณ์นี้หมายความว่า ย่อ ๆ ว่า ทำได้ตามใจชอบ.... จึงไม่หมายแต่เฉพาะเพียงไม่ให้ใครมาทำ

¹ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (10 ธันวาคม 2475) บัญญัติว่า

“มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

มาตรา 61 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อำนาจรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่า บทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ”

² คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

อะไรแก่เรา แต่หมายรวมถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายใน บังคับของกฎหมาย สรุปลงความมาตรา 14 รับรองว่าบุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมายหรือ อื่นๆหนึ่งก็คือ ต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้ จะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การบัญญัติลงโทษทัณฑ์ ประโยคที่ว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย" นี้ย่อมต้อง หมายถึงบทกฎหมายในเวลา กระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึง บทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 นี้ เป็นหลักประกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากจะแปลว่ารวมถึงกฎหมาย อันจะมีมาในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไร ว่า การกระทำของตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้น ตนทำ พูด และเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่มีผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไปอาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งมาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติไว้"¹

จากเหตุผลข้างต้น ศาลฎีกาในฐานะศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ได้ แสดงเหตุผลประกอบคำพิพากษาว่า

"...บุคคลย่อมกระทำ ย่อมพูด ย่อมเขียน ฯลฯ โดยไม่ต้องห้าม และจะไม่ ต้องรับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด ในเมื่อการกระทำ การพูด การเขียน ฯลฯ เช่นนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลัง ลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังก็อยู่ใน สถานะเช่นเดียวกัน..."²

ดังนั้นคำพิพากษาของคดีนี้จึงออกมาว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนี้เป็นโมฆะ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญ (ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน เฉพาะในส่วนที่บัญญัติ ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ) และ "เมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับ จำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางจะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องของโจทก์เสีย ปล่อย จำเลยพ้นข้อหาไป"³ นั่นคือ การตัดสินว่ากฎหมายไม่มีผลบังคับใช้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ

¹ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

² คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

³ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

นอกจากนี้คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 มีผลต่อก็คืออาชญากรรม-สงครามที่ 2/2489 อันมีคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเป็นโจทก์และมีจอมพลแปลก พิบูลสงคราม เป็นจำเลยและคดีอาชญากรรมสงครามที่ 4/2489 อันมีคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเป็นโจทก์ และมี จอมพลแปลก พิบูลสงคราม เป็นจำเลยที่ 1, นายเพียร ราชธรรมนิเทศ เป็นจำเลยที่ 2, นายสังข์ พัฒโนทัย เป็นจำเลยที่ 3 โดยศาลได้พิจารณาคดีสองสำนวนนี้รวมกัน และวินิจฉัยว่า

"ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษา เห็นว่าคดีเป็นปัญหากฎหมายในเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้บทในพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ศาลนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนั้น ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ดังข้อความพิสดารที่ศาลได้บรรยายไว้ในคำพิพากษาของศาลนี้คืออาชญากรรมสงครามที่ 1/2489... การกระทำที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองสำนวนได้กระทำความผิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ออกใช้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลย ศาลนี้ได้วินิจฉัยแล้วว่า เป็นโมฆะอันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำหลักฐานโจทก์ในเรื่องนี้ต่อไปอีก จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยทั้งสามพ้นข้อหาไป"¹

ในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 นี้ ศาลฎีกายังแสดงเหตุผลเกี่ยวกับอำนาจควบคุมกฎหมายโดยศาลฎีกาอีกว่า

"... มาตรา 61 มีใจกล่าว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจแสดงได้ด้วยเหตุผล 3 ประการคือ ประการที่หนึ่ง ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58² ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็น

¹ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

² มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (10 ธันวาคม 2475) บัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์"

กฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภทคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจซึ่งกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าสภาผู้แทนออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็ต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้งและก็เมื่อมีกฎหมายอันออกมามีคดีเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนั้น จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือ ทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้¹

การที่ศาลให้เหตุผลเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการแสดงว่าศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลเป็นผู้ตัดสินว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะกระทำเมื่อจำเลยต่อสู้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นขัดรัฐธรรมนูญ และศาลก็ต้องพิจารณาว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ โดยศึกษาและตีความทั้งกฎหมายฉบับนั้น ๆ และรัฐธรรมนูญว่าขัดกันหรือไม่

ลักษณะการเข้าทำหน้าที่ ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของศาลไทยนั้น คล้ายกับที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ในคดี Marbury V. Madison 1803 ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (ดังรายละเอียดในบทที่ 1) โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้แสดงเหตุผลไว้มากมาย เช่น

¹ คำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

"หากทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคดี ซึ่งทำให้ศาลต้องวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งว่า จะใช้กฎหมายนั้นโดยไม่คำนึงถึงรัฐธรรมนูญหรือจะใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่คำนึงถึงกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตัดสินใจเลือกเพื่อกำเนินการกับคดีนั้น อย่างนี้จัดว่าเป็นแก่นของหน้าที่ตุลาการ"¹

จะอย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรู้สึกว่ ศาลล่วงล้ำเข้ามาในเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญอันเป็นหน้าที่ของสภา

ดังนั้นในวันที่ 27 มีนาคม 2489 นายกิจจา วัฒนสิทธ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดฉะเชิงเทรา ได้ยื่นญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 61 และมาตรา 62 โดยมีข้อความว่า

"เนื่องด้วยศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคืออาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2489 ซึ่งก่อให้เกิดความสนเท่ห์แก่ประชาชนทั่วไปว่า ศาลได้ก้าวล่วงเข้ามาในวง เขตอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร คำพิพากษานี้เป็นฉบับแรกที่มีปัญหาพาดพิงมาถึงอำนาจสภาฯ จึงใคร่ขอประธานอนุญาติให้นำเข้าสู่ที่ประชุมสภาฯ พิจารณาคำความแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อถือเป็นบรรทัดฐานและตัดปัญหายุ่งยากที่จะมีขึ้นในโอกาสต่อไป คือ

(1) มาตรา 61 บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัด (แก่) รัฐธรรมนูญ (นี้) ท่านว่าบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ" ปัญหาที่ว่าศาลจะมีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมายได้เพียงไรหรือไม่

(2) มาตรา 62 ที่บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ จะเป็นการตัดอำนาจไม่ให้ศาลตีความด้วยหรือไม่"²

¹ อาร์ชีบอลด์ คอกซ์, บทบาทของศาลฎีกาในระบบการปกครองอเมริกัน, ดร.บรรพต วีระสัย ผู้แปล (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แพรวพิทยา, 2523), หน้า 10

² ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญทกฎหมาย และเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 63.

นายกิจจา วัฒนสิทธิ์ ได้แถลงว่า¹

"...เนื่องจากศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคืออาชญากรรมสงคราม... โดยมีความเห็น 2 ประการคือ ประการที่ 1 ก็อ้างว่ากฎหมายอาชญากรรมสงคราม ซึ่งมีบทบัญญัติให้บังคับย้อนหลังก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินั้น เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 และ 61 ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง ศาลฎีกาอ้างว่าการตีความ กฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 นั้นไม่เป็นการตีความอำนาจศาลฎีกาไม่ให้ตีความด้วย... รัฐธรรมนูญมาตรา 14 ได้บัญญัติถึงเสรีภาพของบุคคล ว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน อะไรต่าง ๆ และในที่สุดศาลได้ตีความว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 14 นี้ยังหมายถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย คำว่าการกระทำนี้ถ้าเปิดกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่มีข้อความใดบัญญัติไว้เลยแต่ตัวเดียว แต่ศาลฎีกาเห็นว่าโดยที่บุคคลมีเสรีภาพบริบูรณ์เอง ย่อมมีเสรีภาพในการกระทำด้วย ถ้าหากว่าศาลจะตีความเช่นนั้นแล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ... เป็นการก้าวล่วงเข้ามาในอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นของสภาผู้แทนราษฎร... หากปล่อยให้ศาลตีความได้เช่นนั้นแล้ว วันหนึ่งข้างหน้า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องเป็นโมฆะใช้ไม่ได้ เพราะเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคลแล้วจะว่าอย่างไร นี่เป็นการกระทบในทางอำนาจนิติบัญญัติ เป็นการสมควรที่จะได้พิจารณากันให้ถ่องแท้ว่าการที่ศาลตีความเช่นนั้นมียอำนาจตีความได้เพียงใด ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าศาลไม่ควรตีความให้นอกเหนือไปจากนั้น เพราะรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นกฎหมายธรรมดา เป็นกฎหมายพิเศษ เป็นกฎหมายสูงสุด... จะมาตีความเล่นสนุก ๆ ตามชอบใจไม่ได้ จึงสงวนสิทธิ์ไว้ให้สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ในฐานะที่เป็นผู้คลอดกฎหมายนี้ออกมา... นอกจากนั้นข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น ถ้าปล่อยให้ศาลตีความแล้ว ศาลนั้นย่อมเป็นคณะบุคคลที่ประกอบขึ้นเพียงสองถึงสามหรือสี่ถึงห้าคน ความคิดเห็นของบุคคลมีโอกาสดิตพลาดได้... ข้าพเจ้าจึงยืนยันว่าการตีความในบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมเป็นอำนาจของสภาเท่านั้น ผู้ใดจะตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้"

ผลจากการยื่นญัตติดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญชั้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย อธิบดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และอธิบดีประธานศาลฎีกา กับผู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ รวมทั้งสิ้น 7 นาย (แต่มาปฏิบัติหน้าที่ได้เพียง 5 นายคือ พระยาเทพวิฑูร พระยาภิรมรัตนสุภาภ พระยานลราชสุวัจน์ พระยานิติศาสตร์ไพศาล และนาย

¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 20/2489 (สามัญ) สมัยที่ 2 ชุดที่ 4 วันจันทร์ที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2489

พิชาญ บุณย (เรอเนกียง) อันเป็นผู้ลงนามในรายงาน)¹

คณะกรรมการวิสามัญได้ทำความเห็น เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เมื่อวันที่
อังคารที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 สรุปความเห็นได้ว่า

"...คณะกรรมการวินิจฉัยถึงคำว่า "เด็ดขาด" หมายความว่า เป็น
อำนาจโดยเฉพาะสงวนไว้ให้แก่สภาผู้แทนราษฎรในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญ
นั้น ได้รับความสนับสนุนจากนโยบายความตั้งใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง และ
ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรได้ตกลงตามร่างมาตรา 62 ที่ปรากฏอยู่

เหตุผลจากการตีความคำว่า "เด็ดขาด" นี้ จึงไม่มีความจำเป็นหรือมีคุณค่า
อันใดที่จะได้เถียงกันต่อไป และข้อสงสัยในทางกฎหมายที่จะให้การตีความแห่ง
รัฐธรรมนูญตกเป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น (รวมทั้งศาลด้วย) จึง
หมดไป การโต้เถียงใด ๆ ต่อไปย่อมฟังไม่ได้"²

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ลงมติรับรองความเห็นของคณะกรรมการวิสามัญ โดย
พร้อมเพรียง ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกานั้น ก็ถือว่าถึงที่สุดไป³

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งสภาผู้แทนราษฎร
ลงมติว่าศาลไม่มีอำนาจเข้ามาตีความนั้น นายสะอาด นาวิเจริญ บรรณาธิการหนังสือคำพิพากษา
ฎีกา ประจำ พ.ศ. 2489 ได้แสดงความคิดเห็นว่า

"... มาตรา 62 นี้ให้สภาผู้แทนมีอำนาจเด็ดขาดในการตีความ การมี
อำนาจเด็ดขาดในการตีความก็คือ เมื่อสภาตีความอย่างไรแล้ว ย่อมมีผลบังคับ
ตามกฎหมาย ผู้ใดใครอื่นจะตีความให้มีผลบังคับตามกฎหมายเป็นอื่นไม่ได้ ข้อ
ความที่บัญญัติไว้ไม่ได้ห้ามผู้อื่นตีความ และไม่ใช้เป็นข้อกำหนดให้สภามีหน้าที่
จำต้องตีความ เพราะเป็นเรื่องที่ให้อำนาจไว้อย่างเดียว ฉะนั้น ถ้าผู้มีหน้าที่
ใช้กฎหมายหรือศาลมาขอให้สภาตีความ สภาก็ไม่มีหน้าที่ต้องตีความให้ ก็เมื่อ
สภาไม่มีหน้าที่ตีความ เมื่อคดีมาสู่ศาลมีปัญหาเกิดขึ้นเอง หรือคู่ความโต้แย้งขึ้น

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญทางการเมืองของ
ประเทศไทย, หน้า 67 และ 70

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 70

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68

เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว หากถือว่าศาลไม่มีอำนาจตีความ ศาลจะตัดสินคดีได้อย่างไร ถ้าส่งไปสภา ฯ ไม่ยอม เพราะถือว่าไม่มีหน้าที่ มีท้องที่คดีไว้โดยไม่ตัดสินกรณีนั้นหรือ... หากถือว่าศาลไม่มีอำนาจตีความ รัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาล มีหน้าที่เพียงตัดสินไปตามตัวบทกฎหมายนั้น ๆ ความคิดเช่นนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าจะไปไม่ได้เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติไว้เช่นแสดงอยู่ว่า อาจมีกฎหมายที่เสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้ เมื่อคู่ความเข้าอ้างว่ากฎหมายที่จะบังคับต่อเขาไม่เป็นกฎหมาย ศาลก็ต้องพิจารณาว่าเป็นจริงหรือไม่ หากถือว่ารัฐธรรมนูญไม่ยอมให้ศาลพิจารณาว่าเป็นกฎหมายดีหรือเสีย ก็เท่ากับรัฐธรรมนูญให้ศาลเอากฎหมายจอมปลอมหรือสิ่งซึ่งไม่ใช่กฎหมายไปใช้เป็นกฎหมายด้วย... ถ้าหากมีความประสงค์อันน่าเกลียดเช่นนั้นแล้ว จะบัญญัติมาตรา 61 ไว้ทำไม... การที่ศาลตัดสินว่ากฎหมายเป็นโมฆะไม่ใช่เป็นการบัญญัติหรือยกเลิกกฎหมาย จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นการใช้อำนาจในทางพิจารณาพิพากษาคดี... ศาลจึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่จะนำมาบังคับคดีนั้นเป็นกฎหมายหรือไม่ การวินิจฉัยเช่นนี้ มิใช่เป็นการใช้อำนาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นการกระทำที่สมด้วยความมุ่งหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 61..."¹

อย่างไรก็ตาม จากการลงมติของสภาผู้แทนดังกล่าว เป็นการชี้ขาดว่า ศาลไม่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ นั่นคือ ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (เพราะเท่ากับเป็นการตีความรัฐธรรมนูญอันเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร) เป็นการยุติระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ทั้งที่คดีนี้เป็นจุดเริ่มต้นของความตื่นตัวของสิทธิเสรีภาพของประชาชน เน้นให้เห็นถึงความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญที่อยู่นอกกฎหมายอื่นใด อีกทั้งมีกระบวนการที่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ มิใช่มีอยู่เพียงลอย ๆ ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น

หลังจากการลงมติดังกล่าวของสภาผู้แทนราษฎร ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ซึ่งได้มีการกำหนดรูปแบบการควบคุมใหม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในรูปแบบคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ชี้ขาด เพราะถ้าจะให้รัฐสภาชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะเป็นผู้ออกกฎหมายเอง จะเป็นศาลก็

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2489, นายสะอาด นาวิเจริญ, บรรณาธิการพิมพ์ครั้งที่ 2, (มปป : จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตสภา, มปป), หน้า 638

ไม่ได้อีก เพราะมีหน้าที่ตัดสินตามกฎหมายมิใช่ตัดสินตัวกฎหมายว่าใช้ได้หรือไม่ อันเป็นความขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ จึงตั้งองค์กรกลางขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าว ดังบทบัญญัติต่อไปนี้

"มาตรา 87 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราวแล้ว ให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย บุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสี่สิบสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้ง เมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไป ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น"

การที่ประเทศไทยจากระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญโดยให้เป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยชี้ขาดและกำหนดวิธีการ เข้าถึงให้เป็นระบบต่อสู้ป้องกัน อาจพิจารณาได้ดังนี้

1) การกำหนดให้มีองค์กรกลางคือตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งที่เคยมีการลงมติกันแล้วว่าอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิขาดของรัฐสภา ก็เพราะหากให้รัฐสภาควบคุมก็จะเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะรัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายมา จะกลับไปให้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ๆ ใช้บังคับได้หรือไม่ ก็ดูว่าเป็นการขัดต่อหลักความจริง อีกทั้งหากปล่อยให้รัฐสภาเป็นผู้ตีความกฎหมายก็อาจขาดความเป็นกลาง ดังคำอภิปรายของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 ว่า

"... ความคิดทางการเมืองอาจรุนแรง ทำให้การตีความกฎหมายเห็นไปได้ เพราะฉะนั้น จึงได้คำนึงว่าจะหาบุคคลใดมาเป็นคนกลางตีความในเรื่องนี้... สถานที่ประกอบด้วยสมาชิกต่าง ๆ กัน บางคนรู้กฎหมาย บางคนก็ไม่รู้ ถ้าจะให้สภาตีความ ความคิดทางกฎหมายอาจเห็นไปได้ ไปในทางการเมือง ชื่อนี้ควรคำนึงว่าอิทธิพลของพรรคการเมืองอาจจะทำให้การตีความผันแปรไปได้..."¹

2) การที่กำหนดให้ใช้ระบบต่อสู้ป้องกันนั้น น่าจะมาจากแนวความคิดที่ว่า กฎหมายนั้นออกมาโดยรัฐสภาอันเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งหมด หากจะให้บุคคลสามารถร้องว่ากฎหมายที่ออกมานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญได้โดยเสรี (ตามแบบวิธีกล่าวหา) ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้โจมตีกฎหมายโดยปราศเพื่อ อีกทั้งอาจเป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่จะโจมตีพรรคการเมืองหรือกลุ่มที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาได้ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อที่ว่าคนไทยยังไม่พร้อมที่จะใช้ระบบกล่าวหา ดังคำอภิปรายของ พล.ร.ต.ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. กรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ว่า

"... ญัตติที่ยังอยู่ของคุณทองเปลว * ว่าให้ราษฎรร้องได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างนี้เป็นต้น เราเห็นว่าวิธีการเช่นนั้นเป็นการเกินไปสำหรับเมืองไทย ที่จะปล่อยให้ราษฎรไปทำเช่นนั้น..."²

ดังนั้นระบบที่ริเริ่มใช้ครั้งแรกจึงเป็นระบบต่อสู้ป้องกัน และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา หากมีการบัญญัติให้ม็องส์กรทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะใช้ระบบต่อสู้ป้องกันทั้งสิ้น เว้นแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521 ซึ่งนำระบบกล่าวหาเข้ามาผสมด้วย ดังรายละเอียดจะได้อีกกล่าวต่อไป

¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/89 (สมัยสามัญ) สมัยที่ 2 ชุดที่ 4 วันเสาร์ที่ 20 เมษายน 2489 หน้า 1718

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 1723

* นายทองเปลว ชลภูมิ สมาชิกสภาผู้แทนประเภทที่ 2 เป็นผู้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง *La Thaïlande sous le régime Constitutionnel* เพื่อรับปริญญาเอก ที่มหาวิทยาลัยเมืองกิง ประเทศฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. 1940

การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ โดยมีแนวทางในการพิจารณาดังนี้

- ศึกษาการจัดรูปแบบ และผลงานต่าง ๆ ตลอดจนหน้าที่อื่น ๆ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
- กรณีที่ไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมได้เข้ามามีบทบาทและผลงานในการควบคุมมากน้อยเพียงใด อาศัยเหตุผลอย่างไรในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ซึ่งจะทำการศึกษาเรียงตามฉบับดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475

พระราชบัญญัติธรรมนูญฉบับนี้¹ ได้กล่าวถึงลักษณะความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ในวรรค 2 ของมาตรา 31 ว่า "สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่ง หรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร หรือกระทำให้โดยธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ" แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กล่าวถึงองค์การที่ทำหน้าที่ตัดสินว่า การกระทำใดบ้าง เป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะราษฎร หรือกระทำให้โดยธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับเพียง 5 เดือนเศษ และไม่มีกรณีใด ๆ ที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวที่อาจนำมาศึกษาได้

แต่ก็มีได้มีการกำหนดองค์การและกระบวนการที่จะนำเอามาตรา 61 นี้มาใช้ในทางปฏิบัติ ดังที่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อมา (10 ธันวาคม 2475) ว่า

¹ ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่ม 49 ตอนที่ 20 วันที่ 27 มิถุนายน 2475

"รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีถ้อยคำกำกวมและไม่แน่ชัดลงไป อาจจะเป็นเพราะเรายังใหม่ต่อระบบรัฐธรรมนูญก็ได้ ในขณะที่ร่างจึงมิได้มีการศึกษาถึงวิธีการควบคุมบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญถ่วง และมีได้วางบทบัญญัติลงไปให้ชัดแจ้งว่าจะใช้วิธีไหน"¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (10 ธันวาคม พ.ศ. 2475)

รัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ได้ยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ใน ม. 61 ว่า "บทบัญญัติใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ"

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยศาลฎีกาเห็นว่าศาลย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ แต่สภาผู้แทนราษฎรก็เห็นว่าการใช้อำนาจนี้เป็นการรุกร้างเขตของอำนาจนิติบัญญัติ ดังรายละเอียดปรากฏในบทที่ 3 แล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489)

รัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ได้ยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ในมาตรา 87 ว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้"

รัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ได้กำหนดให้องค์กรทางการเมืองคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีรูปแบบและวิธีดำเนินการดังนี้

มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการหนึ่งคน และตุลาการอีกสิบสี่คน ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมคอายุ หรือถูกยุบ

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและในบางประเทศ", รัฐสภาสาร, ปีที่ 26 ฉบับที่ 9 กันยายน 2521, หน้า 4

มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็น เช่นว่านั้นความทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 นี้ สาระสำคัญมีดังนี้

ก. บัญญัติให้องค์กรการเมืองเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ในรูปคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอันมีองค์ประกอบดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นการสะท้อนความคิดที่ว่าศาลมีหน้าที่ตัดสินวินิจฉัยความกฎหมาย ไม่ใช่วินิจฉัยตัวกฎหมายเอง¹ ควรให้หน้าที่การควบคุมดังกล่าวเป็นขององค์กรอื่น

ข. จากการจัดรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 นี้เป็นครั้งเดียวที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด (จำนวน 15 คน) มาจากการแต่งตั้งโดยรัฐสภา จึงเป็นการสะท้อนความคิดที่ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควรเป็นองค์กรการเมืองอย่างแท้จริง คือได้รับการแต่งตั้งโดยองค์กรการเมืองของรัฐ ซึ่งในที่นี้ได้แก่รัฐสภา และในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ควรมิใช่ราชการประจำ

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490² ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- มาตรา 5 ...การนัดประชุมครั้งแรกของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กระทำภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับรายงานความเห็นและคำขอให้ตีความ

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตลาภย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, หน้า 45

² ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 64 ตอนที่ 3 วันที่ 14 มกราคม 2490

- มาตรา 6 ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมาประชุมเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 8 นาย* จึงจะเป็นองค์ประชุมพิจารณาได้

การประชุมพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เป็นการเปิดเผย

- มาตรา 9 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องทำ คำวินิจฉัยในกรณีที่สั่งมาให้พิจารณานั้น

ในการพิจารณาวินิจฉัยจะต้องมีคะแนนเสียงลงมติไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมดจึงจะใช้บังคับได้

คำวินิจฉัยให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเห็นชอบด้วย

ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเห็นแย้ง อาจนำความเห็นแย้งไว้พร้อมด้วยเหตุผลในการที่ไม่เห็นด้วยนั้นได้ ความเห็นแย้งนี้ให้เก็บรวมไว้ในสำนวนและให้ส่งสำเนาความเห็นแย้งไปยังปลัดกระทรวงยุติธรรม แต่มิให้แจ้งให้ศาลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นทราบ

- มาตรา 10 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องแสดงว่าศาลใดได้รายงานความเห็นและขอให้ตีความตลอดทั้งรายละเอียดแห่งกรณี และคำขอให้ตีความตามที่ศาลระบุมานั้น

ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความว่าบทบัญญัติกฎหมายที่อ้างนั้นมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเหตุใดจึงมีความเห็นเช่นนั้น ห้ามมิให้วินิจฉัยโดยแจ้งว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแจ้งอยู่แล้วไม่ต้องตีความ

กฎหมายวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นฉบับเดียวที่กำหนดให้การประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เป็นการเปิดเผย และก็เป็นฉบับเดียวเช่นกันที่เปิดโอกาสให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นแย้งสามารถทำความเห็นแย้งพร้อมด้วยเหตุผลในการที่ไม่เห็นด้วยนั้นได้ แต่มิให้แจ้งให้ศาลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นทราบ

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 15 นาย

ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ไม่มีกรณีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น และเนื่องจากสภาวะทางการเมืองที่แปรผันในขณะนั้น รัฐธรรมนูญ ฉบับแรกที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงใช้บังคับอยู่ไม่ถึงปี ก็ถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) (9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490)

ภายใต้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ไม่มีการจัดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ซึ่งก็เป็นการถูกต้อง เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย โดยในมาตรา 93 บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยความเห็นชอบของรัฐสภา" ดังนั้นในเรื่องการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญย่อมกระทำไม่ได้เพราะ "ในกรณีที่ เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย การขัดกันระหว่างกฎหมายธรรมดาและรัฐธรรมนูญไม่อาจมีขึ้น ทั้งนี้ เพราะว่าการกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ก็คือกฎหมายที่ในทางความเป็นจริงแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั่นเอง"¹ อย่างไรก็ตาม มาตรา 95 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ได้บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัติอื่น เป็นโมฆะ" และตามมาตรา 94 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็หมายถึงว่าโดยเจตนารมณ์แล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 ต้องการคงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 95) และองค์กรที่จะรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดนี้คือรัฐสภา แต่ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติให้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้แก้ไขได้ง่ายยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 93) ดังนั้นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจทำให้เป็นผลขึ้นมาได้ เพราะรัฐสภาโดยอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ง่ายเช่นนั้นเอง ย่อมสามารถถอดออกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ที่จะไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 นี้ ไม่มีกรณีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญที่เด่นชัด พอจะนำมาศึกษาได้ จะมีแนวทางอยู่บ้างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 660/2491 โดยนายเฉลียว บัฑุมรส กับพวกได้ "ขอให้ศาลวินิจฉัยและสั่งว่า พระราชบัญญัติกำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณีต้องหาว่า

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ปลงพระชนม์พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พ.ศ. 2491 ไม่มีผลบังคับในคดีของผู้ต้องหาทั้งปวง"¹ (ไม่ปรากฏเด่นชัดว่าในคำพิพากษาว่าเหตุใดจึงใช้บังคับแก่คดีนี้ได้ แต่ในคำพิพากษาฎีกาคือ ผู้ต้องหาได้ร้องว่า พระราชบัญญัติดังกล่าว "...จะนำมาใช้บังคับในคดีของผู้ต้องหาทั้งปวงหาได้ไม่และยอมตกเป็นโมฆะ" จากคำว่าโมฆะนี้เองจึงน่าจะเป็นเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ) อย่างไรก็ตามปรากฏว่า "...เรื่องนี้ผู้ต้องหาฎีกาขอให้ปล่อยตัวหรือมีประกันโดยอ้างว่ากฎหมายฉบับที่ศาลสั่งซึ่งผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนเป็นโมฆะ แต่ปรากฏในบันทึกว่าผู้ต้องหาได้ถูกฟ้องและศาลสั่งรับประทับฟ้องแล้ว ก็ย่อมไม่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลแก่คดีของผู้ต้องหาอย่างไร ที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับที่ผู้ต้องหาอ้างเป็นโมฆะหรือไม่ เพราะผู้ต้องหามิได้ตั้งข้ออ้างตามกฎหมายฉบับนั้นแล้ว เหตุนี้จึงพิพากษาให้ยกฎีกาผู้ต้องหา"²

จึงเป็นที่น่าเสียดายว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 นี้ ไม่มีกรณีกារควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นอย่างเด่นชัด ประกอบกับใช้อยู่เพียงปีเศษก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 ซึ่งมีบทบัญญัติจัดระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (23 มีนาคม พ.ศ. 2492)

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย "ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ"³

องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฯ 2492 นี้แตกต่างไปจากรูปแบบเดิม (ตามรัฐธรรมนูญ 2489) โดยรูปแบบเดิมนั้น รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้งทั้งหมดและมี

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 661/2491

² คำพิพากษาฎีกาที่ 661/2491 และดูพระราชบัญญัติดังกล่าวในภาคผนวกประกอบด้วย

³ ม. 168 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

จำนวนถึง 15 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญฯ 2492 กำหนดไว้เพียง 9 คน โดยมีองค์ประกอบดังนี้

ก. ตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติ มีประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทน ทั้งนี้เพื่อให้ทางฝ่ายนิติบัญญัติมีตัวแทนที่แข็งแรงถึงความจำเป็นมาของกฎหมายที่เป็นปัญหา ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับทราบและเป็นตัวแทนของอำนาจนิติบัญญัติเข้าร่วมพิจารณา โดยเฉพาะประธานสภาผู้แทนซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

ข. ตัวแทนฝ่ายตุลาการ และตัวแทนรัฐบาล อันมีประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ เพื่อเข้าร่วมแสดงเหตุผลว่ากฎหมายจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ยังเป็นการให้บุคคลกลางพิจารณาปัญหาการขาดจากสมาชิกภาพ ของสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทน (เป็นครั้งแรกที่มีการมอบอำนาจนี้ให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังจะได้กล่าวต่อไป)

ค. บุคคลอื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า เป็นครั้งแรกที่ให้ข้าราชการประจำเข้ามามีตำแหน่งในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่โดยลักษณะแล้วเป็นองค์กรทางการเมือง น่าจะมีความเป็นกลางสูง เป็นอิสระจากองค์กรอื่นใด การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ตลอดจนฉบับต่อมาอีกหลายฉบับ) กำหนดให้มีข้าราชการประจำเข้าร่วมในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น น่าจะเป็นเพราะคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นอำมาตยาธิปไตย ซึ่งไม่เชื่อหรือมอบความไว้วางใจอย่างเต็มที่ต่อบุคคลนอกระบบราชการ อีกทั้งยังเป็นการสงวนอำนาจส่วนหนึ่งในองค์กร (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ไว้เป็นของข้าราชการประจำ เพื่อที่จะสามารถถ่วงดุลย์หรือเข้าแทรกแซงได้แล้วแต่กรณี ไม่ยอมให้อำนาจดังกล่าวเป็นสิทธิขาดของคณะบุคคลที่จะมาจากการเลือกของรัฐสภา ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ภาพสะท้อนของการเมืองไทยอีกรูปแบบหนึ่งก็คือ วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ โดยวุฒิสมาชิกนั้น ตามลักษณะแล้วจะต้องมาจากผู้อาวุโสในวงการต่าง ๆ แต่เท่าที่ปรากฏ ส่วนใหญ่จะมาจากบุคคลที่เป็นข้าราชการหรือเคยเป็นข้าราชการเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งในกรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน และในบางครั้งก็ยิ่งกำหนดให้ข้าราชการประจำเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย คือ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้ คือ

ก. วินิจฉัย สมาชิกสภาของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹

ข. วินิจฉัย ว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าขัดบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีใด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้พักการพิจารณาคดีไว้ก่อนแล้วส่งความเห็นเช่นนั้น ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยนั้นให้ถือว่าเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว²

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ใน พ.ร.บ. วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2493³ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- มาตรา 6 การประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด* จึงจะเป็นองค์ประชุม แต่การลงประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาว่า สมาชิกสภาของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนสิ้นสุดลงหรือไม่ก็ดี ว่าบทกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ดี ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญประชุมไม่ต่ำกว่าเจ็ดคน จึงจะเป็นองค์ประชุม

¹ ม. 81 สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนไม่น้อยกว่าห้าคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตน เป็นสมาชิกว่า สมาชิกสภาของสมาชิกแห่งสภานั้นคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวรรคก่อน

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิกก่อนที่ประธานสภาที่ผู้นั้น เป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย

² ม. 179 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492

³ ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 64 เล่มที่ 67 วันที่ 28 พฤศจิกายน 2493

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 9 นาย

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาใด ๆ ให้ถือเอาเสียงข้างมาก เป็นประมาณ

ตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง ย่อมมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้ามีเสียงเท่ากันให้
ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นได้อีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด

- มาตรา 7 เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพ
ของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือขอ
ให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ
หรือเลขาธิการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีที่ประธานตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติ
หน้าที่ได้ แจ้งเรื่องพร้อมด้วยส่งสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคน และ
กำหนดนัดประชุมภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำร้อง ขอ

- รูปแบบของการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติละเอียดอย่าง
พ.ร.บ. วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 * โดยเฉพาะการพิจารณากฎหมาย
ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ กำหนดเพียงว่า "มาตรา 21 ให้ส่งสำเนาคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ-
รัฐธรรมนูญไปยังปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือปลัดกระทรวงกลาโหม ** แล้วแต่กรณีเพื่อส่งต่อไป
ยังศาลซึ่งขอให้ตีความนั้น"

ผลงานของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ 2492 นี้มี คือ

ก. วินิจฉัยสมาชิกภาพของนายดำ จำรัสเนตร สมาชิกสภาผู้แทน (จังหวัดนครศรี-
ธรรมราช) ซึ่งถูกกล่าวหาว่าวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ โดยมีเนื้อหาที่นำพิจารณา
ดังนี้

"ด้วยประธานสภาผู้แทนได้ส่งคำร้องลงวันที่ 20 ธันวาคม 2493 ของสมาชิก
สภาผู้แทนรวม 7 คน ซึ่งเข้าชื่อกันกล่าวหาว่า นายดำ จำรัสเนตร สมาชิกสภา
ผู้แทน (จังหวัดนครศรีธรรมราช) ได้แสดงตนให้เห็นว่าเป็นคนวิกลจริตเสมอมา

* เช่น การประชุมไม่เป็นที่เปิดเผย, ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นแย้ง
อาจทำความเห็นแย้งได้แต่ต้องไม่แจ้งให้ศาลที่เกี่ยวข้องทราบ

** กรณีศาลที่ร้องขอให้มีการพิจารณาเป็นศาลทหาร

จึงขาดจากสมาชิกภาพมายัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ต่อมาได้มีคำร้องเพิ่มเติมอีกว่า นายฉ่ำ ได้แสดงความวุ่นวายในสภาผู้แทน
เนือง ๆ และบางครั้งวไปอาละวาดที่กระทรวงมหาดไทย ได้กล่าวคำหยาบต่อ
เจ้าหน้าที่สโมสรของสภา พฤติการณ์ที่ทำนั้น สมควรตาไม่อาจทำได้ นอกจาก
คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นการขาดคุณสมบัติตามมาตรา
90 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* คำร้องฉบับหลังนี้มีผู้ยื่นคำร้อง
ฉบับแรกรวมอยู่ด้วย 5 คน

นายฉ่ำ จำรัสเนตร ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาว่าไม่เป็นความจริง โดยมีได้
เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน อนึ่งคำร้องไม่ได้กล่าวว่าการกระทำผิดวันเวลา
เดือน ปีใด ยากที่จะชี้แจง เป็นการกล่าวหาคลุมเคลือตามข้อกฎหมาย... จึงขอ
ให้ยกคำร้องเสีย และให้ใช้ค่าเสียหายนันทนาการ 84,000 บาทด้วย

ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
พ.ศ. 2493 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ค้นหาความจริง ไม่จำเป็นต้อง
ดำเนินการพิจารณาโดยเฉียบขาดอย่างคดีในศาล คำชี้แจงของนายฉ่ำ ที่ว่าข้อ
กล่าวหาคลุมเคลือบคลุมก็ติ มาตรา 90 (1) แห่งรัฐธรรมนูญไม่ตรงกับรูปก็ตั้ง
ตกไป ส่วนที่ขอให้ใช้ค่าเสียหายนั้น ต่อมานายฉ่ำ ขอถอน

ทางพิจารณาให้ความจากผู้กล่าวหาและบุคคลอื่นตั้งข้อไปนี้

ฯลฯ

กิริยาอาการต่าง ๆ ที่นายฉ่ำ ได้แสดงไปนั้นเห็นได้ว่าเป็นการกระทำอันนำ
อภัยต่อสู ไม่เคารพต่อสถานที่อันควรเคารพ ไม่คำนึงกาลเทศะ และไม่สมควร
แก่เกียรติศักดิ์ของผู้แทน เป็นการกระทำโดยเจตนาหาเสียงและเรียกร้องความ
สนใจอย่างวิถาวร ซึ่งบุคคลธรรมดาไม่พึงปฏิบัติ แต่ไม่ใช่ทำไปโดยมีสติฟั่นเฟือน
ไม่สมประกอบ....

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังได้หยิบยกขึ้นมาแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนมาก
จึงลงมติวินิจฉัยว่า นายฉ่ำ ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ
สมาชิกภาพแห่งสมาชิกสภาผู้แทนจึงไม่สิ้นสุดลงให้ยกคำร้องกล่าวหาเสีย"¹

* คือ เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

¹ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยที่ 1/2494, ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2494

จากเนื้อหาข้างต้นมีสิ่งที่น่าสนใจคือ

1. วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือการค้นหาความจริงตามคำร้อง จึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการสืบขาดอย่างศาล (เช่น หากฟ้องร้องเคลือบคลุมไม่ตรงตัวบท คำฟ้องร้องนั้นอาจตกไปได้)

2. นายฉ่ำ จำรัสเนตร เรียกร้องค่าเสียหาย 84,000 บาท ซึ่งต่อมาได้ขอถอน ออก แม้ไม่ขอถอนออกและนายฉ่ำ จำรัสเนตร เป็นฝ่ายชนะ (คือคงสมาชิกภาพอยู่) ก็ไม่ปรากฏ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ที่จะให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สั่งผู้หนึ่งผู้ใดให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

ข. วินิจฉัยกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่

1. คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494 ศาลจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า ความใน มาตรา 71¹ แห่งพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2492) มาตรา 29² โดย ม. 71 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีนี้ เฉพาะในวรรคท้าย ที่ว่า ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ชำระเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับให้จำแทนตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 18 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 เพราะหาได้มีกฎหมายบัญญัติว่าการ ไม่ชำระเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับเป็นความผิด จึงขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

¹ ม. 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 บัญญัติว่า "ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต้องจ่ายเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสองพันบาท และต้องชดใช้เงินซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปตามมาตรา 59 ในกรณีศาลลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินดังกล่าวแล้วถ้าไม่ชำระให้จัดการตามมาตรา 18 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาโดยถือเสมือนว่าเป็นค่าปรับ"

² รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 มาตรา 29 บัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะไต่กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ...กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ จำแนกเงินบำเหน็จนำจับที่ผู้กระทำความผิดไม่ชำระนั้นอีก โสດหนึ่งด้วย... การจำแนกเงินบำเหน็จนำจับก็คือ เป็นโทษเนื่องมาจากการกระทำความผิด... นั้นเอง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงพร้อมกันให้คำวินิจฉัยว่า ความใน ม. 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

2. คำวินิจฉัยที่ ต. 2/2493 ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า ม. 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478¹ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ม. 30 วรรคแรก² ขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า ความใน ม. 30 ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้ มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้นกฎหมายที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้น กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ และจะใช้บังคับมิได้ แต่ พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2483 มาตรา 6 หาใช้บัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ ก็ต้องสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน ดังนั้นในกรณีนี้มิได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบ

ดังนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2483 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

¹ ม. 6 แห่ง พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2483 บัญญัติว่า "ผู้ใดในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัติหรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวงหรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริง สาธารณะหรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน"

² ม. 30 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 บัญญัติว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด"

3. คำวินิจฉัยที่ ค. 3/2494 โดยศาลฎีกาเห็นว่า ความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจ และห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6¹ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 29²

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า นายสุกัน แซ่ลิ้ม จำเลยได้เตรียมขนย้ายข้าวสาร 944 กระสอบ โดยบรรทุกเรือฉลอม 3 ลำ และกำลังขนย้ายขึ้นเรือเดินทะเลเพื่อนำออกไปต่างประเทศ จึงได้ยึดข้าวสาร, เรือฉลอม และเรือเดินทะเล ซึ่งใช้ในการกระทำความผิดมาเป็นของกลาง และขอให้ศาลสั่งริบของกลางทั้งหมด

ปรากฏว่าเจ้าของเรือดังกล่าวมิได้รู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย ได้ร้องขอต่อศาลให้คืนเรือ ศาลฎีกาเห็นว่า บทบัญญัติเฉพาะที่ห้ามให้บริษัทรพย์ของบุคคลอื่นที่มิได้รู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 จึงขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยเป็น 2 ประเด็นคือ

ก) การบริษัทรพย์เป็นโทษทางอาญาหรือไม่ ปรากฏว่ากฎหมายลักษณะอาญาได้กำหนดว่า อาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดมี 6 สถาน และสถานที่หนึ่งก็คือ ให้บริษัทรพย์

¹ บัญญัติว่า "...ถ้าเป็นการขนย้ายข้าวออกนอกเขตซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทขึ้นไป จนถึงห้าหมื่นบาทกับให้ริบข้าวรวมทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุและพาหนะใด ๆ ที่ใช้ในการบรรทุกข้าวรวมถึงพาหนะที่ใช้ในการลากจูงพาหนะข้าวนั้นเสียโดยมิต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใด และเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่..."

² มาตรา 29 บัญญัติว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษและโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

การริบทรัพย์ หมายถึง การตัดรอนกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ และใช้ทรัพย์ที่ริบนั้นเป็นของแผ่นดิน จึงวินิจฉัยว่าการริบทรัพย์ในคดีนี้ เป็นการลงโทษทางอาญา

ข) การริบทรัพย์ในคดีนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นของใคร และจะได้รับการพิจารณากระทำความผิดนั้นด้วย หรือไม่นั้น จะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่* ได้วินิจฉัยว่า

"...ในข้อนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงอำนาจอันกว้างขวางของสภานิติบัญญัติที่จะออกกฎหมาย แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น การออกกฎหมายก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดขอบเขตของการออกกฎหมายลงโทษบุคคลทางอาญาไว้ว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดไว้" ตามถ้อยคำนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่า ผู้ที่จะถูกลงโทษอาญาได้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง (บางกรณีรวมถึงการละเว้นซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำความผิด) ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด สำหรับคดีนี้ ปัญหาที่ว่า การที่เจ้าของเรือให้เช่าเรือของตนไป และผู้เช่าเอาเรือไปใช้บรรทุกข้าวอันเป็นของต้องห้ามตามกฎหมาย โดยเจ้าของเรือไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยอย่างใดนั้น มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ความจริงไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวของเจ้าของเรือเป็นความผิดอาญา และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว การริบเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือจึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันขัดต่อ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อาศัยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจ และห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้ริบทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และบทบัญญัติโดยเฉพาะดังกล่าวนี้จึงใช้บังคับได้ ตามความในมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย"¹

¹ คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 ลงวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2494

* ดูควมบทในเชิงอรรถประกอบ

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ได้มีบทบาทสำคัญในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ก็ใช้อยู่ได้ไม่นาน เนื่องจากสภาวะทางการเมืองของไทยในขณะนั้นขาดความมั่นคง เช่น วันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2492 เกิดกบฏวังหลวง, 21 มิถุนายน 2492 เกิดกบฏแมนฮัตตัน ในที่สุดก็ให้มีรัฐประหารเงียบเกิดขึ้นในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2492 โดยนำเอารัฐธรรมนูญฉบับ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 กลับมาใช้ยู่ครั้งหนึ่ง โดยได้ให้เหตุผลว่า

"...รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ได้เปิดช่องว่างให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติหลายประการ เท่าที่เห็นได้ง่ายเช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้รู้สึกความรับผิดชอบของตนต่อประเทศชาติ มีการขาดประชุม... ในบางเรื่องมีความสำคัญมากแต่มีสมาชิกมาประชุมเป็นจำนวนน้อย ประหนึ่งว่าไม่มีความสำคัญ พฤติการณ์อย่างนี้ไม่เคยมีในสมัยที่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 เพราะมีสมาชิกประเภทที่ 2 ควบคุมอยู่... ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องต่อสู้ป้องกันลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่กำลังเป็นอันตรายต่อชาติ ศาสนา และองค์พระมหากษัตริย์อยู่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ทำได้ ภายใต้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน... และยิ่งมาถึงเวลานี้ ในขณะที่สถานการณ์การเมืองเข้าสู่ความคับขันอย่างยิ่งเช่นนี้ เป็นการแน่นอนว่าประเทศชาติไม่สามารถจะดำรงอยู่ได้ และเป็นทางเดียวที่จะรักษาประเทศชาติ ศาสนา และองค์พระมหากษัตริย์ไว้ ก็คือ ต้องนำออกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ที่พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลเจ้าอยู่หัว ได้พระราชทานไว้วันนั้นกลับมาใช้ใหม่"¹

ทั้งนี้โดย

"ให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 พร้อมทั้งรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พ.ศ. 2482 และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พ.ศ. 2483 ตั้งแต่วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 ไปพลางก่อน

¹ แถลงการณ์ ฉบับที่ 2 ของคณะบริหารประเทศชั่วคราว ประกาศ ณ วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2494 ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, หน้า 548-549.

แต่โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแล้วมีบทบัญญัติบางมาตราอันไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้สภาผู้แทนราษฎรปรึกษากันดำเนินการปรับปรุงฉบับใหม่ เพื่อให้เป็นหลักการแห่งประศาสน์วิธีต่อไป”¹

รัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 นั้นมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาถึงการลงมติของสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 อันเป็นช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม 2475 อยู่ว่า อำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้พิจารณา ดังนั้นหากในช่วงเวลานี้มีกรณีการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ องค์กรที่ทำหน้าที่ก็คือ สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากการแต่งตั้งตามประกาศแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประเภทที่ 2 เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2494 *

ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2495 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 ของประเทศไทย โดยมีการจัดระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในรูปคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก (มาตรา 111) และได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีองค์ประกอบดังนี้

“มาตรา 106 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ

ประธานศาลฎีกา เป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ”

¹ ประกาศพระบรมราชโองการ ให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 73 เล่มที่ 68 วันที่ 6 ธันวาคม 2494

* สมาชิกประเภท 2 เหล่านี้ แต่งตั้งโดยคณะบริหารประเทศชั่วคราว

บทบัญญัติมาตรา 106 มีประเด็นที่น่าพิจารณาคั้งนี้ คือ

ก. จำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 6 คน และประกอบด้วย ข้าราชการประจำ ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนครึ่งหนึ่ง และยังคงดำรงตำแหน่งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งเป็นครั้งแรกและครั้งเดียวที่มีการกำหนดองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้

ข. รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่สภาผู้แทน¹ เลือกจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาอื่น ๆ อาจได้รับเลือกเข้าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้

หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยมีขึ้นเมื่อศาลเห็นว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน แล้วส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยนั้นถือเป็นเด็ดขาดและใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว²

ส่วนการวินิจฉัยคุณสมบัติของสมาชิกภาพแห่งสภาผู้แทนราษฎรว่า "ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร"³ นั้น ให้เป็นศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด⁴ มิได้มอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่ก่อน (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492)

¹ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 นี้ เป็นระบบสภาเดี่ยว จึงใช้คำว่าสภาผู้แทนราษฎร แต่พอเฉพาะกาลว่าในระยะเวลา 10 ปี ตั้งแต่วันใช้รัฐธรรมนูญ ให้สภาผู้แทนราษฎรมีสมาชิก 2 ประเภทคือ จากการเลือกตั้ง และแต่งตั้ง

² มาตรา 114

³ มาตรา 50 (4)

⁴ มาตรา 50 วรรคสุดท้าย

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ใน พ.ร.บ. วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2498¹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- มาตรา 5 กำหนดให้มีกำหนดนัดประชุมภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับการร้องขอให้พิจารณาว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

- มาตรา 6 การประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญประชุมเกินกว่ากึ่งจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด* จึงจะเป็นองค์ประชุม

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

ตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

- มาตรา 9 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ทำเป็นหนังสือและให้แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนั้นด้วย

ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 กรณีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย ได้แก่ กรณีมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ ดังปรากฏคำวินิจฉัยดังนี้

"...คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประชุมตรวจพิจารณาเรื่องดังกล่าวข้างต้น และได้มีมติให้คำวินิจฉัยไว้ดังต่อไปนี้

1. ปลัดกระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือที่ สผ. 11691/2500 ลงวันที่ 12 กันยายน 2500 ส่งสำเนาหนังสืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มายังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แจ้งว่าศาลอุทธรณ์โดยมติที่ประชุมใหญ่มีความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมของสังคม พ.ศ. 2497 มาตรา 9 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 มาตรา 101 และ

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72 ตอนที่ 81 วันที่ 11 ตุลาคม 2498

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 6 นาย

มาตรา 102 จึงขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 114 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ

2. มาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มีว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์"

มาตรา 101 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มีว่า "การตั้งศาลชั้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้"

มาตรา 102 มีว่า "การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณา เพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้"

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคัม พ.ศ. 2497 ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 102 ดังกล่าวข้างต้นมีว่า "คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคัมตามความในมาตรา 4 หรือมาตรา 8 ให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้"

ที่ดินแปลงใดอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคัมและมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน จนกว่าคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว"

มาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคัม พ.ศ. 2497 ซึ่งมาตรา 9 ดังกล่าวข้างต้นอ้างถึงนั้น มีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคัมไว้ว่า "ที่ดินที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงความจำนงต่อทางราชการสละที่ดินนั้นก็ดี หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองต้องสละการครอบครองไปเพราะเกรงกลัวอิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการฉ้อโกง หรือปรากฏแก่คณะกรรมการว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรมก็ดี ให้คณะกรรมการเอาที่ดินนั้นจัดให้ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือจะสงวนไว้ให้ราษฎรใช้ร่วมกันก็ได้ และเมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งจัดที่ดินแปลงใดให้แก่ราษฎรแล้ว คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่คณะกรรมการเห็นว่าไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปเสียจากที่ดินนั้นได้"

3. จะได้อินิจฉัยว่ามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ จะแย้งหรือขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ตามความเห็นของศาลอุทธรณ์หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 มีว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์"

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฯ เห็นว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมนั้น ซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ จัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมน พ.ศ. 2497 นั้น แม้โดยชื่อจะเรียกว่า "คณะกรรมการฯ" และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการจะเรียกว่า "การ สอบสวน" และคำชี้ขาดของคณะกรรมการจะเรียกว่า "คำสั่ง" ก็ตามแต่ เมื่อ ได้พิจารณาบุคลิกของคณะกรรมการคณะนั้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า นอกจากมี อำนาจบริหารแล้ว ยังเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นให้มีอำนาจกระทำการได้อย่าง ศาลอีก กล่าวคือ ในกรณีที่มาตรา 4 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ที่ดินเดิมต้องสละที่ดินไปเพราะ เกรงกลัววิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการณ์ หรือผู้ ครอบครองที่ดินอยู่ได้มาด้วยความไม่เป็นธรรม ก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัด ที่ดินนั้นให้แก่ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และในกรณี ที่มาตรา 8 บัญญัติให้คณะกรรมการฯ เลือ ผู้ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าเป็นผู้ ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปนั้น ไม่ต้องสงสัยเลยว่า ในกรณีดังกล่าวจะมีใช่เป็นกรณี ที่ราษฎรคนหนึ่งหรือฝ่ายหนึ่งพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง การที่กรรมการคณะนี้มีอำนาจทำการสอบสวนและมีคำสั่งตั้งที่บัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 8 ตามที่ได้กล่าวมาจึงย่อมจะเห็นได้โดยแจ่มชัดว่า คณะกรรมการ จัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมนั้นมีบุคลิกเฉพาะท่านองศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณา พิพากษาอรรถคดีนั่นเอง เป็นแต่เรียกชื่อไปเสียเป็นอย่างอื่นเท่านั้น อนึ่งคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจทำการสอบสวนของกรรมการคณะนี้ซึ่ง พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมน พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติให้ไว้ โดยมีได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้น ก็ย่อมจะมี ผลเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ใช้แก่กรณีพิพาทในเรื่องกรรม- สิทธิหรือสิทธิครอบครองที่ดินด้วย

นอกจากนี้พึงสังเกตว่ามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมนั้น เป็นบทบัญญัติแสดงผลบังคับมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินให้กรรมสิทธิ ครอบครองแก่ราษฎรคนใดและสั่งให้ขับไล่ราษฎรอีกคนหนึ่งออกไปตามมาตรา 4 และมาตรา 8 ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องคดีให้เป็นอย่างอื่น ไม่ได้ ยิ่งกว่านั้น แม้จะมีคดีพิพาทกันแล้วในศาล ถ้าคณะกรรมการแจ้งไปให้ ศาลทราบ ศาลก็จักต้องรอการพิจารณาคดีไว้ ซึ่งมีความหมายว่าต้องรอฟังคำ ชี้ขาดของกรรมการฯ เมื่อคณะกรรมการฯ ชี้ขาดประการใด ศาลก็ไม่มีอำนาจ พิพากษาชี้ขาดคดีพิพาทนั้นเป็นอย่างอื่นได้ ความก็คือ มาตรา 9 แห่งพระราช

บัญญัติจัดที่ดิน เพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 นี้ไม่เพียงแต่ให้อำนาจ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเกี่ยวแก่สิทธิและสิทธิครอบครองที่ดินไว้แก่คณะ กรรมการจัดที่ดิน เพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น แต่ยังสามารถให้อำนาจเหนือ และยิ่งกว่าศาลเสียอีก

4. การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาอรรถคดีบางประเภทนั้น ย่อมกระทำได้ โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น "ศาล" มีตุลาการ เป็นผู้กระทำการในพระปรมาภิไธย การจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการฯ ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มี อำนาจหน้าที่ซึ่งขาดเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอื่น เป็นกรณีพิพาท ระหว่างบุคคล มีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มีไซ้ศาลให้อำนาจทำการพิจารณา พิพากษาอรรถคดี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นอย่างอื่น นอกจากว่าเป็นการแย่ง และขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติ ว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

เมื่อได้วินิจฉัยว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็น ธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร- ไทยฯ ดังนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 101 และมาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ต่อไป

5. อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ ให้คำวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่ สังคม พ.ศ. 2497 เป็นบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ใช้บังคับมิได้

ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้มีการวินิจฉัยว่า กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ขึ้นมาสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงกรณีเดียว เท่านั้น และคำวินิจฉัยนี้ก็ได้รับการอ้างถึงเมื่อมีการพิจารณาวินิจฉัยว่า ความในข้อ 1 และข้อ 2 ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2503) ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 หรือไม่² ดังความที่จะได้กล่าวถึงในช่วงการศึกษาผลงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 75 ตอนที่ 17 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2511

² คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 1/2513 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 87 ตอนที่ 4 20 มกราคม 2513 หน้า 181-193

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

การเมืองในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ต้นพวนมาก โดย จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เสื่อมอิทธิพลลงเรื่อย ๆ ทั้งในหมู่ประชาชนและผู้นำฝ่ายทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกตั้งสภปรักในวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500¹ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จึงได้กระทำรัฐประหารสำเร็จเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 แต่ก็มีได้ล้มเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ใต้ประกาศเรื่องการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2500² และจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2500 โดย พลโท ถนอม กิตติขจร ได้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่ก็ไม่สามารถบริหารประเทศให้บรรลุผลได้เท่าที่ควร จึงได้ลาออกในวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 และในวันเดียวกันนั้น จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ใต้ปฏิวัติยึดอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 และใช้อำนาจปฏิวัติปกครองประเทศจนกระทั่งในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2502 จึงได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เพื่อใช้ปกครองประเทศชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญถาวร

ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งใช้บังคับอยู่เกือบ 10 ปีนี้ มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ประการใด เพราะเกิดจากการปฏิวัติและมีความมุ่งหมายเพียงใช้บังคับชั่วคราว นอกจากนั้นยังเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งระบอบเผด็จการทหาร มีบทบัญญัติเพียง 20 มาตรา

อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เอง ศาลยุติธรรมได้ทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง เพราะไม่มีบทบัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกฎหมายที่ออกใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492, รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505, 766/2505, 562/2508 โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 ซึ่งได้มีการแสดงเหตุผลของการเข้าควบคุมตลอดจนเนื้อหาในการวินิจฉัยไว้โดยละเอียดดังนี้

¹ กระทบ ทงธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : ดวงดีการพิมพ์, 2524) หน้า 32.

² ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 78 เล่มที่ 74 วันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2500

คดีนี้เป็นคดีระหว่าง ม.ร.ว. พันธุ์ทิพย์ บริพัตร เป็นโจทก์ และการทำเรื่องแห่งประเทศไทยเป็นจำเลยที่ 1 ผู้อำนวยการของการทำเรื่อง เป็นจำเลยที่ 2 กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนี้คือ พ.ร.บ. เวเนซุเอลาสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน พ.ศ. 2496 โดยศาลตัดสินว่า มาตรา 5 ของ พ.ร.บ. นี้ ชัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ในมาตรา 29 ที่บัญญัติว่า "รัฐย่อมเคารพต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของ เอกชนมาเป็นของรัฐจะกระทำมิได้ เว้นแต่จำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรมให้แก่เจ้าของ หรือผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกในการโอนกรรมสิทธิ์นั้น" จึงไม่มีผลบังคับตามมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันซึ่งบัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินี้เป็นอันใช้บังคับมิได้"

โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ในคำตัดสินว่า¹

"...ในปัญหาข้อแรกที่ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใด หรือบทหนึ่งบทใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า โดยหลักกฎหมายทั่วไป และหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ศาลเป็นผู้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดี หลักนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก็ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นใจความว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นศาลจึง เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใด หรือบทหนึ่งบทใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่พิจารณาขึ้นไปตกอยู่แก่สถาบันอื่นในเรื่องใดโดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนั้น มาตรา 114 ว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ต่อมากรณีที่ศาลจะได้พิจารณาอรรถคดีนี้ให้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าว ฉะนั้นในขณะที่ศาลจะพิพากษาคดีนี้จึง ไม่มีบทบัญญัติของบทกฎหมายใดให้อำนาจหน้าที่

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505

พิจารณาดังกล่าวตกอยู่แก่สถาบันอื่น อำนาจหน้าที่พิจารณานี้จึงคงต้องอยู่ที่ศาลยุติธรรมดั้งเดิม ด้วยเหตุนี้ศาลฎีกาจึงเห็นว่าขณะนี้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และใช้บังคับได้หรือมิได้เพียงใด

สำหรับข้อที่จำเลยฎีกาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ก็ได้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับมาตรา 114 ด้วย จึงต้องสิ้นผลบังคับไปดั่งกันนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าควรพิจารณาว่าบทกฎหมายใดมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใดนั้น เป็นการพิจารณาไปถึงบทกฎหมายนั้นเมื่อขณะประกาศใช้บังคับหาใช่เฉพาะแต่เวลาที่จะยกขึ้นใช้บังคับแก้คดีหนึ่งคดีใดไม่ ทั้งนี้เพราะถ้าบทกฎหมายใดใช้บังคับมิได้แล้วก็ย่อมจะใช้บังคับมิได้มาแต่เริ่มแรก หาใช่เพียงจะมาใช้บังคับมิได้เอาเมื่อจะยกขึ้นบังคับแก้คดีใดโดยเฉพาะไม่ คดีนี้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน และตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ. 2496 ...ได้ประกาศออกใช้บังคับ ในขณะที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มีผลใช้บังคับอยู่และในขณะเดียวกันนี้มาตรา 113 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ก็มีผลใช้บังคับอยู่ ฉะนั้นการที่ศาลวินิจฉัยว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2496 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 113 จึงกระทำได้โดยชอบและหาใช่เป็นการที่ศาลเองจะมากำหนดให้รัฐธรรมนูญ มาตราใช้บังคับได้อยู่ อันเป็นการขัดแย้งกับประกาศคณะปฏิวัติซึ่งจำเลยฎีกาไม่อ้าง การที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้ที่หาใช่เป็นการที่ศาลไปยกเอากฎหมายที่ยกเลิกไปแล้วมาเป็นหลักในการพิจารณาคดีจำเลยฎีกาไม่ หากแต่ศาลวินิจฉัยว่าบทกฎหมายที่จำเลยให้ยกขึ้นปรับแก้คดีในเวลานั้น เป็นบทกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่เริ่มประกาศใช้แล้วจึงยกขึ้นปรับแก้คดีมิได้เท่านั้น"

ดังนั้น "อาศัยเหตุดังกล่าวแล้วนี้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจตีความว่ากฎหมายใดแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้และในคดีนี้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน และตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ. 2496 มาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 29 จึงใช้บังคับมิได้ตั้งแต่เริ่มประกาศใช้ตามรัฐธรรมนูญฉบับที่กล่าวนี้ มาตรา 113..."

จะเห็นได้ว่าในช่วงที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้องค์กรใดทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้น ศาลได้เข้ามามีบทบาทในการทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 562/2508 ซึ่งตัดสินว่าพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกใบนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่ง

สินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ที่บัญญัติให้ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิดโดย
ไม่คำนึงว่าจะเป็นผู้ใด และเจ้าของจะรู้เห็นในการกระทำผิดด้วยหรือไม่นั้น ชักกับรัฐธรรมนูญ
พ.ศ. 2492 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำ
การอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดจึงใช้บังคับมิได้ (คล้ายคำวินิจฉัย
ของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ศ. 3/2494)

เหตุผลที่ศาลนำมาอ้างในการเข้าทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายชั่วคราวนั้น อาจ
พิจารณาได้ดังนี้

ก. เป็นช่วงที่ไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่กลุ่มผู้ปฏิวัติรัฐประหารได้ประ-
ทาศกเลิกรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น ศาลจึงเข้ามามีหน้าที่ควบคุมไม่ให้
กฎหมายชั่วคราว โดยอาศัยเหตุผลดังที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีระหว่าง -
ม.ร.ว. พันธุ์ทิพย์ บริพัตร โจทก์ และการท่าเรือแห่งประเทศไทย จำเลยที่ 1 ผู้อำนวยการของ
การท่าเรือแห่งประเทศไทย จำเลยที่ 2 (ในที่สุดได้ตัดสินชี้ขาด ในคำพิพากษาฎีกาที่ 766/
2505) ว่า

"...ศาลย่อมมีอำนาจชี้ขาดได้เพราะตามหลักทั่วไป ศาลเป็นสถาบันของรัฐที่
มีอำนาจดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย แม้ขณะ
รัฐธรรมนูญซึ่งได้รับรองอำนาจของศาลไว้จะได้ออกยกเลิกไปโดยการปฏิวัติ แต่
ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ก็ได้ยืนยันรับรองอำนาจของศาลในการพิจารณา
พิพากษารรตคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายไว้แล้วอย่างชัดแจ้ง เมื่อมาตรา 114
แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คัดอำนาจ
ศาลได้ถูกยกเลิกไป (หมายถึง การให้ศาลส่งความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่อาจขัด
หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย) ใช้บังคับ
ไม่ได้แล้ว การวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทกฎหมายใดใช้บังคับแก่รตคดีนั้นได้เพียงใด
หรือไม่ในขณะนั้นจึงคงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ฉะนั้นเมื่อศาลเห็นว่ากฎหมายนั้น
ไม่มีผลใช้บังคับแก่คดีที่พิจารณาพิพากษาอยู่ ศาลก็ย่อมมีอำนาจที่จะไม่พิจารณา
พิพากษาคดีนั้นให้เป็นไปตามบทกฎหมายที่ศาลเห็นว่าใช้บังคับมิได้นั้น โดยเหตุนี้
ศาลชั้นต้นจึงเห็นว่า ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด..."¹

¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้นปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505

จะเห็นได้ว่าเหตุผลในข้อนี้ของศาล (ตลอดจนเหตุผลของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505) มีลักษณะคล้ายคลึงกับที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2498 ในเรื่องอำนาจการพิจารณาว่ากฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดีนั้นมีผลใช้บังคับได้หรือไม่

แม้ว่าในขณะนั้นจะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ควบคุมความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ แต่ศาลก็ยังตีความไปถึงว่าหากกฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น ๆ หากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ใช้ในขณะที่กฎหมายนั้นออกมา (และยังไม่ได้มีการตีความกฎหมายนั้นขัดกันกับรัฐธรรมนูญหรือไม่) แม้ภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะถูกยกเลิก แต่ก็ยังมีผลต่อกฎหมายฉบับนั้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีระหว่าง ม.ร.ว. พันธุ์ทิพย์ บริพัตร กับ การท่าเรือแห่งประเทศไทย และผู้อำนวยการของการท่าเรือฯ ว่า

"...ข้อที่จำเลยอ้างว่า เมื่อศาลวินิจฉัยว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ชัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ก็เท่ากับศาลเป็นผู้กำหนดให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ให้มีผลบังคับอยู่นั้น..."¹ ทั้งที่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2501 แล้ว แต่ "...ศาลอุทธรณ์เห็นว่าการวินิจฉัยของศาลชั้นต้น มิใช่เป็นการกำหนดให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มีผลใช้บังคับได้อยู่ แต่เป็นเรื่องการวินิจฉัยถึงบทกฎหมายที่จะนำใช้บังคับคดีนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ การที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนี้ก็จำต้องพิจารณาตามรัฐธรรมนูญซึ่งใช้บังคับอยู่ขณะออกกฎหมาย หรือขณะที่รัฐธรรมนูญนั้นใช้บังคับอยู่ การวินิจฉัยดังกล่าวนี้ เป็นการวินิจฉัยถึงรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนถูกยกเลิก มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญนั้น ยังมีผลใช้บังคับภายหลังที่ถูกยกเลิกแล้ว"²

นอกจากกรณีการวินิจฉัยกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ดังกล่าวมาแล้วนั้น ยังได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายอื่นอีกโดยศาลอิงบทบัญญัติมาตรา 20 ซึ่งมีความดังนี้ "ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้ ยังบังคับแก่กรณีได้ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย"

¹ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505

² เรื่อง เดิม

โดยบทบัญญัตินี้ ได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505

โดยมี นายมนัส พรหมบุญ กับพวกรวม 47 คน และนางเจ็จจันทร์ รุาโนสรา กับพวกรวม 75 คน เป็นผู้ร้องให้ปล่อยจากการควบคุมของพนักงานสอบสวน (คดีมี 2 ส่วน ศาลมีคำสั่งและคำพิพากษารวมกัน)

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เนื่องจากการปฏิบัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ได้มีการจับกุมผู้ร้องในวันต่าง ๆ กัน เริ่มตั้งแต่วันที่ 21 ตุลาคม 2501 จนถึงวันที่ 3 เมษายน 2503 ในข้อหาว่ามีการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์และความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ แล้วควบคุมตลอดมาจนถึงบัดนี้ โดยพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามกำหนดเวลาแห่งการควบคุมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่โดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501 ให้บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อ พ.ร.บ. ป้องกันการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ไม่ว่าจะมีส่วนข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ และไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่แล้วในวันหรือก่อนหรือหลังวันประกาศนี้ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน โดยมีต้องปฏิบัติตามในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และบรรดาคดีดังกล่าวนี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลทหารที่จะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าการกระทำความผิดในคดีนั้นจะได้กระทำในวันหรือก่อนหรือหลังวันประกาศใช้กฎหมายการศึก ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2501

ผู้ร้องยื่นคำร้องมีใจความว่า * เมื่อได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 แล้วอำนาจคณะปฏิวัติหมดสิ้นไป โดยมีคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจแทนและอาศัยธรรมนูญการปกครองฯ มาตรา 20 ประกอบประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญที่เคยใช้มาไม่เคยให้อำนาจในการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาใหม่ เพื่อใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ และครากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา ฉะนั้นคำสั่งคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 และ 15 จึงใช้บังคับมิได้ เพราะขัดกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (ขัดรัฐธรรมนูญ)

* ศึกษาและนำเสนอในประเด็นการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น รายละเอียดอื่น ๆ นำเสนอตามสมควร เพื่อประกอบการศึกษาข้อเท็จจริงในคดี รายละเอียดครบถ้วนดูใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า "...คำสั่งคณะปฏิวัติมีผลบังคับโดยชอบ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 20 ไม่ได้หมายความว่าให้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญที่ยกเลิกไปแล้วหรือให้รื้อฟื้นขึ้นมาใช้อีก และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรมีได้บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 จึงมิได้สิ้นผลบังคับไป..."¹

ผู้ร้องทั้ง 2 ส่วนอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า "...เห็นว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 20 วรรคแรกแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้นหมายถึง ประเพณีการปกครองใด ๆ ที่ได้ใช้ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาก่อนใช้ธรรมนูญการปกครองฯ ทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ คณะปฏิวัติได้ประกาศยกเลิกแล้วจึงไม่ใช่ประเพณีการปกครองดังกล่าว และจะนำรัฐธรรมนูญที่ยกเลิกแล้วมาใช้อีกไม่ได้..."²

ผู้ร้องทั้ง 2 ส่วนฎีกา สรุปความได้ว่า

"1. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ตามความในธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักรฯ มาตรา 20 วรรคแรก หมายถึง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ และบรรดาประเพณีการปกครองใด ๆ ที่เคยใช้ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาแล้ว เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร แม้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นั้นจะถูกยกเลิกไปแล้ว ก็นำบทบัญญัติเหล่านั้นมาปรับในฐานะที่จะเป็นประเพณีการปกครองไม่ใช่ในฐานะตัวบท ฉะนั้นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 จึงขัดหรือแย้งกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 20 เพราะเป็นการจัดตั้งศาลชั้นใหม่เปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาและธรรมนูญศาล และเป็นการตรวจกฎหมายย้อนหลังที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งหลักดังกล่าวมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นั้นแล้ว ประกาศฉบับนี้จึงเป็นโมฆะ... อนึ่ง นับตั้งแต่วันที่ 28 มกราคม 2502 อันเป็นวันประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร อำนาจของคณะปฏิวัติย่อมหมดสิ้นไป บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติทุกฉบับ โดยเฉพาะฉบับที่ 12 และ 15 ก็

¹ คำพิพากษาศาลชั้นต้น ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505

² คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505

ตั้งอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จะขัดแย้งไม่ได้ เมื่อ คำสั่งทง 2 ฉบับขัดแย้งกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 20 ย่อม เป็นโมฆะ อยู่เอง โดยไม่ต้องมีกฎหมายยกเลิก..."

2. ฯลฯ
3. ฯลฯ
4. ฯลฯ
5. ฯลฯ"¹

ศาลฎีกาได้ตรวจสอบ ฟังคำแถลงการณ์และปรึกษากันในที่ประชุมใหญ่แล้ว พิจารณา ว่า

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 เป็นการแก้ไขและขยายระยะเวลาขึ้นสูงดังกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่ของมาตรา 87 ที่ให้ ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และเป็นการควบคุมเท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนไม่ใช่ ควบคุมไม่มีกำหนด

ดังนั้น "...เมื่อประกาศฉบับนี้มีความหมายเพียงดังกล่าวแล้ว ข้อที่ผู้ร้องฎีกาว่าเป็น การขัดต่อธรรมนูญการปกครองหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจึง เป็นอันตกไป ประกาศนี้ก็ยังงใช้ได้อยู่ เพราะนอกจากไม่มีอะไรยกเลิกแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติ นิรโทษกรรมแก่ผู้ทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 พุทธศักราช 2502 รับรองอีกด้วย ฎีกาของผู้ร้องในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น"²

จากคำพิพากษานี้ เป็นอีกครั้งหนึ่งที่ศาลทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาในลักษณะควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญอีกคือ คำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 และ 562/2508 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

¹ คำร้องปรากฏใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505

คำพิพากษาเหล่านี้เป็นการที่ศาลได้เข้ามาตีความความคุ้มครองกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดระยะเวลาที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรใช้บังคับอยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 เป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขไต่ยาก (มาตรา 169) และได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีองค์ประกอบดังนี้

"มาตรา 164 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย

ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ"

รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ เป็นไปในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 นั่นเอง

อำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ

ก. วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (ถ้าขัดกฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้) โดยหากศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็จะส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยนั้นจึง เป็นเด็ดขาดให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว¹

ข. วินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่าสิ้นสุดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยสมาชิกสภาใดสภาหนึ่งไม่น้อยกว่า 5 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสภานั้นสิ้นสุดลงและประธานสภาที่ได้รับคำร้องก็จะส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และให้ถือวินิจฉัยนั้นเป็น

¹ มาตรา 174, 175 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511

เด็ดขาด หากมีการวินิจฉัยว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่กระทำไปในหน้าที่ก่อน
ประธานสถานนั้นได้รับคำวินิจฉัย¹

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยได้บัญญัติ
พ.ร.บ. วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2512² ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- มาตรา 6 การประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญ
ประชุมไม่น้อยกว่าห้าคนจึงจะเป็นองค์ประชุม* แต่การประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพ
ของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่
ก็ดี ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดคนจึงจะเป็นองค์ประชุม

การลงมติข้อปรีกษาใด ๆ ให้ถือตามเสียงข้างมาก

ตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้
ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นได้อีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด

- มาตรา 7 กำหนดให้นัดประชุมครั้งแรกภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับคำร้องขอ
ให้วินิจฉัย

- มาตรา 10 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ทำเป็นหนังสือและให้แสดง
เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนั้นด้วย

- มาตรา 21 กำหนดว่า ในกรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือ
ไม่ ก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาด ศาลสามารถขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมความเห็นประกอบได้ไม่ว่าจะมีคำขอ
จากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม

¹ มาตรา 77 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511

² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 86 ตอนที่ 19 วันที่ 6 มีนาคม 2512

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวนทั้งสิ้น 9 นาย

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีกรณีควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น โดยศาล
แขวงอุบลราชธานี เห็นว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 1 และข้อ 2 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ
จึงเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเหตุผลของศาลแขวงอุบลราชธานี และ
เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นที่น่าศึกษามาก จึงจะนำเสนอ
โดยละเอียดทั้งหมดดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹

คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2513 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พระที่นั่งอนันตสมาคม
วันที่ 5 เดือนมกราคม พ.ศ. 2513
ผู้ว่าคดีศาลแขวงอุบลราชธานี โจทก์
ในคดีระหว่าง สิบตำรวจเอก สีดา ทองเรือง
กับพวกรวม 3 คน จำเลย

เรื่อง ความในข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 แย้งหรือขัดต่อ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้เสร็จแล้ว จึงให้คำวินิจฉัยไว้ดังต่อไปนี้

ด้วยปลัดกระทรวงยุติธรรมได้ลงความเห็นของศาลแขวงอุบลราชธานี ในคดี
อาญาหมายเลขคดีที่ 918/2512 ระหว่าง ผู้ว่าคดีศาลแขวงอุบลราชธานี โจทก์
สิบตำรวจเอก สีดา ทองเรือง จำเลย ซึ่งโจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน
2511 ระหว่างเวลา 16.00 น. ถึง เวลา 18.00 น. จำเลยทั้งสามซึ่งเป็น
เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ควบคุมผู้รับการอบรมที่ถูกคุมขังฐานเป็นบุคคลอันธพาล
ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ได้กระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้นายศรีธาด
อินทรมณี และนายทา ตันโพธิ์ ผู้รับการอบรมซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลยออก
ไปจากสถานคุมขังตามประกาศดังกล่าว แล้วหลบหนีไปจับตัวไม่ได้ ขอให้ลงโทษ
ตามพระราชบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุม การอบรม และการฝึกอาชีพ
ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 พ.ศ. 2503 มาตรา 15 ในการพิจารณา
พิพากษาคดีนี้ ศาลแขวงอุบลราชธานี มีความเห็นว่าคดีนี้มีปัญหาข้อกฎหมายที่จำเป็น
จะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะชี้ขาดความผิดของจำเลยว่า ตามวันและเวลาที่โจทก์ฟ้อง
นายศรีธาด อินทรมณี และนายทา ตันโพธิ์ ผู้รับการอบรมที่หลบหนีไป ได้ถูกควบคุม

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 87 ตอนที่ 4 20 มกราคม 2513 หน้า

ตัวไว้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว ศาล-
แขวงอุบลราชธานี มีความเห็นว่าบทบัญญัติในข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะ
ปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้บังคับแก่คดีนี้ เป็นบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511
มาตรา 157 มาตรา 159 มาตรา 160 และมาตรา 27 ใช้บังคับอีกต่อไปไม่ได้
จึงได้สั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นมาเพื่อคณะ
ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา
175

ศาลแขวงอุบลราชธานีเห็นว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 1 และข้อ 2
แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

1. การควบคุมตัวบุคคลตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 มีลักษณะแตกต่าง
กับประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 คือ ไม่ได้ควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนในข้อ
หาข้อใดเลย หากแต่ควบคุมไว้ เพื่อทำการอบรมและฝึกอาชีพให้กลับตนเป็นพล-
เมืองดี จึงแสดงว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ได้ถือเอาการที่บุคคลนั้นมีนิสัยและ
ความประพฤติเป็นอันพลาด เป็นความผิดที่จะเกิดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อหาในความ
ผิดต่างหากจากข้อหาเดิมที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้ตามประกาศคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 21 เป็นเหตุให้ถูกส่งตัวไปอยู่ในสถานอบรมและฝึกอาชีพ หากบุคคลนั้น
หลบหนีไป ก็ยังมีความผิดและต้องรับโทษตามข้อ 3 แห่งประกาศดังกล่าวด้วย
ทำให้บุคคลนั้นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งเท่ากับ
เป็นการลงโทษบุคคลนั้น ฉะนั้นการที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 1 ให้ผู้
บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่า
บุคคลใดมีความผิดตามประกาศหรือไม่ อีกทั้งให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยัง
สถานอบรมและฝึกอาชีพ จึงมีผลเท่ากับเป็นการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจ
ทำการพิจารณาพิพากษารรกคดีชี้ขาดความผิดและลงโทษบุคคลได้ เป็นการตั้ง
ศาลขึ้นใหม่ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและประพฤติดนเป็น
อันพลาดโดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย จึงเป็นการแย้งหรือขัด
ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 157 ซึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณา
พิพากษารรกคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย
และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" และมาตรา 159 ซึ่งบัญญัติว่า "การตั้ง
ศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทน
ศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะกระทำมิได้" และการที่
ข้อ 1 แห่ง ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่า-
ราชการจังหวัด มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความผิด และสั่งลงโทษบุคคลที่ประพฤติดน
เป็นอันพลาดได้ โดยมีได้ต้องดำเนินการฟ้องร้องกล่าวโทษตามกฎหมายว่าด้วย
วิธีพิจารณา เป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ เพื่อใช้บังคับแก่คดี

ข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลโดยเฉพาะจึงแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 160 ซึ่งบัญญัติว่า "การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้" เรื่องทำนองนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501 ว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2495 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ใช้บังคับมิได้

2. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 เป็นกฎหมายที่ถือว่า การมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลเป็นความผิด แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการลงโทษที่แน่นอนไว้ ดังนั้นโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักหรือเบาสถานใด ก็สุดแต่คณะกรรมการตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 2 จะพิจารณาและมีคำสั่ง ไม่มีขอบเขตกำหนดเวลาสิ้นสุด ทำให้โทษที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

3. การสั่งให้ส่งตัวบุคคลที่มีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลไปควบคุมไว้ในสถานอบรมและฝึกอาชีพ แม้จะถือว่าเป็นเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง มิใช่เป็นการลงโทษก็ตาม แต่ก็มีผลเป็นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกับการลงโทษวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้ ก็ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มีกำหนดเวลาสิ้นสุด และต้องกระทำโดยศาลและดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา โดยให้ออกโอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้กล่าวแก้ข้อกล่าวหาได้เต็มที่ ดังนั้นการที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจใช้วิธีการดังกล่าวจึงเท่ากับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจและกระทำการได้อย่างศาล เป็นการตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตุลาการ ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารอคคดีได้อย่างศาล จึงแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามนัยที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ซึ่งได้ตราขึ้นโดยหัวหน้าคณะปฏิวัติและประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 10 มกราคม 2502 และต่อมาก็ได้มีพระราชบัญญัติกำหนดวิधिปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมการอบรมและการฝึกอาชีพตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43

พ.ศ. 2503 กำหนดหลักสาระสำคัญในการควบคุมอบรมและฝักอาชีฟของบุคคลที่-
 ประพฤติตนเป็นอันธพาลซึ่งถูกส่งตัวไปควบคุมไว้ในสถานอบรมและฝักอาชีฟ ซึ่ง
 กระทรวงมหาดไทยจัดตั้งขึ้นตามประกาศฉบับนี้ เพื่อให้การอบรมและฝักอาชีฟบุคคล
 ดังกล่าว ได้ลุล่วงสมความมุ่งหมายของคณะปฏิวัติ ความมุ่งหมายของประกาศคณะ
 ปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้ ปรากฏชัดตามเจตนาของคณะปฏิวัติซึ่งแสดงไว้ในประกาศฉบับ
 นี้ว่าคณะปฏิวัติมีเจตนาอันแรงกล้าที่จะกวาดล้างปราบปราม และทำการอบรมผู้มีนิสัย
 ผู้ที่ประพฤติดตนเป็นอันธพาลให้กลับตนเป็นพลเมืองดี เพื่อประโยชน์และความผาสุก
 ของประชาชน หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งว่าบุคคลที่ประพฤติดตนเป็นอันธพาล ซึ่ง
 ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ครบ
 กำหนดสามสิบวันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับจังหวัดพระนคร
 จังหวัดธนบุรี และผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น ๆ นอกจากจังหวัด
 พระนครและจังหวัดธนบุรี เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาล
 อยู่ ก็ให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝักอาชีฟ ประกาศคณะ
 ปฏิวัติฉบับนี้ จึงมีใช้กฎหมายที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยถือเอาการที่บุคคล
 มีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลเป็นความผิดอาญา และกาที่ประกาศคณะ
 ปฏิวัติดังกล่าว ให้มีอำนาจผู้บัญชาการตำรวจนครบาลและผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้
 ส่งตัวบุคคลที่ประพฤติดตนเป็นอันธพาลไปยังสถานอบรมและฝักอาชีฟเพื่อการอบรม
 บ่มนิสัยและฝักหัดอาชีฟ โดยเจตนาจะให้กลับตนเป็นพลเมืองดีนั้น ก็หาได้ประสงค์
 ให้ลงโทษบุคคลในทางอาญาไม่ จะเห็นได้ว่าวิธีการที่ให้อำนาจแก่พนักงานฝ่าย
 ปกครองหรือตำรวจผู้เป็นเจ้าของพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความ
 สงบเรียบร้อยของประชาชน สั่งให้ส่งตัวบุคคลที่ประพฤติดตนในทาง เป็นภัยต่อสังคม
 ไปควบคุมตัวไว้ในสถานสงเคราะห์หรือสถานอบรมและฝักอาชีฟ เพื่อรับการรักษา
 และอบรมฝักอาชีฟนั้น ได้มีมาแล้วในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุม
 การขอทาน พ.ศ. 2484 ซึ่งให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจ
 สอบสวนว่าผู้ใดขอทาน และผู้นั้นเป็นคนชราภาพหรือ เป็นคนวิกลจริตพิการ หรือ
 เป็นคนมีโรค ซึ่งไม่สามารถประกอบอาชีพอย่างใด และไม่มีทางเลี้ยงชีพอย่างอื่น
 หึ่งไม่ญาติมิตรอุปการะเลี้ยงดู ก็ให้ส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์ได้ ผู้ที่ถูกส่งตัวไป
 ยังสถานสงเคราะห์นั้น ถูกบังคับให้อยู่ในอำนาจการควบคุมของอธิบดีแห่งกรม ซึ่ง
 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดให้มีหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
 อธิบดีอาจมอบหมายให้ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือนายกเทศมนตรี เป็นผู้มื่ออำนาจ
 ควบคุมต่อไปอีกชั้นหนึ่งได้ อธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจะสั่งให้ผู้ที่อยู่ในสถาน
 สงเคราะห์ทำงานตามที่เห็นสมควรหรือส่งไปทำงานที่อื่นได้ ถ้าปรากฏว่าผู้ที่ถูก
 ส่งไปยังสถานสงเคราะห์นั้นมีที่อาศัยและทางดำรงชีพพอสมควรแก่อัตตภาพ อธิบดี
 ผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจพิจารณาปล่อยตัวไป ในการควบคุมบุคคลที่ถูกส่งตัวไปยัง
 สถานสงเคราะห์ดังกล่าว อธิบดีมีอำนาจตราข้อบังคับกำหนดวินัยแห่งความประพฤติ
 ขึ้นโทษทางวินัยพึงทำให้ตามที่กำหนดไว้คือ (ก) ชั่งหรือชั่งห้องมีด (ข) ตัดหรือ

ลประโยชน์อันจัดขึ้นเพื่อกำเนินการควบคุม ถ้าผู้ที่ถูกส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์
 ไม่ไปหรือหลบหนีจากสถานนั้นมีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้
 นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีก เช่น พระราชบัญญัติปรามการค้าประเวณี
 พ.ศ. 2503 ให้อำนาจอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่ง
 อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์มอบหมายให้เป็นผู้ใช้อำนาจในเขตจังหวัดนั้น ๆ ใน
 การที่จะสั่งให้ส่งตัวบุคคลซึ่งศาลได้พิพากษาให้ลงโทษฐานกระทำการค้าประเวณี
 ไปรับการรักษาหรืออบรมฝึกอาชีพในสถานสงเคราะห์ เมื่อบุคคลนั้นพ้นโทษแล้วได้
 ในเมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นโรคอันควรได้รับการรักษา หรือเป็นผู้ควรได้รับการ
 อบรมฝึกอาชีพหรือทั้งสองอย่าง และเพื่อประโยชน์ในการดังกล่าวนี้ พระราช
 บัญญัติฉบับนี้ยังให้อำนาจอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงมหาดไทยออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบวินัยและการทำงานของบุคคลผู้ถูก
 ส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์อีกทั้งให้อำนาจลงทัณฑ์แก่ผู้รับการสงเคราะห์ได้ด้วย
 ถ้าผู้รับการสงเคราะห์หลบหนีไปจากสถานสงเคราะห์ หรือสถานที่ซึ่งอธิบดีกำหนด
 ให้ไปทำงานหรือประกอบอาชีพ ก็มีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กฎหมาย
 กำหนดไว้ เมื่ออธิบดีเชื่อว่าผู้รับการสงเคราะห์คนใดกลับตัวไม่กระทำการค้า
 ประเวณีอีก เพราะมีความประพฤติดีหรือเพราะมีผู้มีหลักฐานควรเชื่อถืออุปการะ
 หรือรับรองจะให้งานที่มีรายได้พอควรแก่การเลี้ยงชีพแล้ว อธิบดีมีอำนาจสั่งปล่อย
 ตัวผู้รับการสงเคราะห์จากสถานสงเคราะห์ได้ ทั้งนี้เป็นต้น ในกฎหมายเหล่านี้
 ล้วนแต่ให้อำนาจหน้าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจสั่งให้ควบคุมตัวบุคคล ซึ่ง
 มีความประพฤติอันไม่ควรไว้ในสถานที่มีเขตกำหนด เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ
 อันเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้การอบรมฝึก
 อาชีพ และการสงเคราะห์แก่บุคคลบางประเภทเพื่อประโยชน์แห่งความผาสุกของ
 ประชาชน อันเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยตรงนั่นเอง จะเห็นได้ตาม
 กฎหมายนั้น ๆ ว่ามีเจตนาเพียงเป็นวิธีการอันหนึ่ง เพื่อป้องกันการกระทำความ
 ผิดในกายหน้า เพื่อตัดนิสัยและเพื่อฝึกอาชีพซึ่งเรียกว่า วิธีการเพิ่มความปลอดภัย
 เท่านั้น หากใช้เจตนาจะให้เป็นการลงโทษอาญาแก่บุคคลเหล่านั้นไม่ และบุคคล
 เหล่านั้นจะได้ขึ้นชื่อว่าเป็นผู้ที่ถูกลงโทษอาญาก็หาไม่ ถ้าจะกล่าวโดยอาศัยเหตุ
 เพียงว่า การตรากฎหมายอันใดซึ่งจะมีผลให้ผู้หนึ่งผู้ใดต้องถูกควบคุมตัวโดยคำสั่ง
 ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารแล้ว ก็จะต้องถือว่าเป็นการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร
 ให้มีอำนาจใช้อำนาจตุลาการได้อย่างศาล กล่าวคือ ให้มีอำนาจทำการพิจารณา
 พิพากษาอรรถคดีซึ่งขาดความผิดและลงโทษอาญาแก่บุคคลได้แล้วย่อมจะไม่เป็นการ
 ถูกต้องเสมอไป ดังจะเห็นได้ว่าในบางกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความผาสุกของ
 ประชาชนและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง รัฐย่อมจะตรากฎหมายให้ใช้วิธี
 การใดอันมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อให้บรรลุผลเช่นว่านั้นก็ย่อมจะ
 กระทำได้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น นอกจากวิธีการดังมีบัญญัติไว้ใน
 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 แล้ว ก็อาจมีได้ตามกฎหมายอื่น และไม่

จำเป็นที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนดเสมอไป ดังนี้ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 จึงมิใช่เป็นกฎหมายที่ทั้งศาลชั้นใหม่ เพื่อทำการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมิมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาล โดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย และไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีหนึ่งโดยเฉพาะแต่ประการใดเลย

อีกประการหนึ่ง ย่อมเป็นการถูกต้องตามความเป็นจริงที่จะกล่าวว่า ผู้รับการอบรมที่ถูกส่งตัวมาควบคุมอบรมและฝึกอาชีพในสถานอบรมและฝึกอาชีพ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 จะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับเกี่ยวแก่การควบคุมผู้รับการอบรม ตลอดจนต้องรับการศึกษา การอบรมการฝึกอาชีพ และทำงานตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าผู้รับการอบรมผู้ใดฝ่าฝืนข้อบังคับ หรือขัดคำสั่งดังกล่าวก็อาจถูกลงโทษทางวินัยสถานใดสถานหนึ่ง หรือหลายสถาน และในกรณีที่ผู้รับการอบรมหลบหนีไปจากการควบคุมของสถานอบรมและฝึกอาชีพ ก็อาจถูกลงโทษอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมการอบรม และการฝึกอาชีพตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 42 พ.ศ. 2503 แล้ววิธีปฏิบัติซึ่งกำหนดขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ก็มีลักษณะทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2510 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่อผู้ซึ่งถูกศาลพิพากษาให้กักกันอีก เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่ว่าจะกล่าวได้ว่าวิธีปฏิบัติต่อผู้รับการอบรมซึ่งถูกส่งตัวมาควบคุมอบรมและฝึกอาชีพในสถานอบรมและฝึกอาชีพตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในข้อที่ศาลแขวงอุบลราชธานีมีความเห็นต่อไปว่า เรื่องลักษณะทำนองนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2501 ว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความมั่นคงในสงคัม พ.ศ. 2493 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างกับเรื่องนี้มาก เพราะพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความมั่นคงในสงคัม พ.ศ. 2497 มีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความมั่นคงในสงคัมไว้ว่า ที่ดินที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงความจำนงต่อทางราชการและที่ดินนั้นก็ดี หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองต้องสละการครอบครองไปเพราะเกรงกลัวอิทธิพลหรือไม่รู้เท่าถึงการฉกฉวย หรือที่ปรากฏแก่คณะกรรมการว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรมก็ดี ให้คณะกรรมการเอาที่ดินนั้นจัดให้ราษฎรตามความเป็นธรรม หรือจะสงวนไว้ให้ราษฎรใช้ร่วมกันก็ได้ และเมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งจัดที่ดินแปลงใด

ให้ราษฎรแล้ว คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่คณะกรรมการเห็นว่า ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปเสียจากที่ดินนั้นได้ จึงเห็นได้ว่า การจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นการก่อตั้งคณะบุคคลอันประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ให้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งขาดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล จึงมีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารรคดี จึงเป็นการแย้งหรือขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาล โดยเฉพาะ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 แตกต่างกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับบรรดคดี หากเป็นวิธีการเพื่อให้บรรลุ คือ ความมุ่งหมายที่จะให้การอบรมฝึกอาชีพและการสงเคราะห์บุคคลบางประเภทซึ่งเรียกว่า เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้คำนึงอยู่เป็นอันมากว่า การที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลที่ประพฤตินั้นเป็นอันฮาลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพได้โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องกล่าวโทษต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณานั้นย่อมจะมีผลให้เกิดข้อคิดเห็นได้หลายทาง กฎหมายเช่นนี้ถ้าจะมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็มีอยู่เพียงที่จะตำหนิติชมว่า เป็นกฎหมายที่ดีหรือไม่เท่านั้น ปัญหาเช่นนี้เป็นคนละเรื่องกับปัญหาที่ว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้ มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ตามประกาศของ คณะปฏิวัติ

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงให้คำวินิจฉัยว่าความในข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ตามที่ศาลแขวงอุบลราชธานีได้เสนอขึ้นมาขอให้พิจารณานั้น ไม่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 157 มาตรา 158 มาตรา 160 และมาตรา 27"

นี่คือคำวินิจฉัยชี้ขาดจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ซึ่งทำให้ความในข้อ 1 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ใช้บังคับได้ต่อไป

ในกรณีนี้ผู้ศึกษาใคร่นำข้อเขียนของนายวิชา มหาคุณ ที่กล่าวถึงการตีความกฎหมายว่า

".....เครื่องมือช่วยพิจารณาหาเหตุผลในทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งก็คือ "ความเป็นธรรม" ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นแต่ละฉบับย่อมมีวัตถุประสงค์เพิ่มเติมให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ฉะนั้นเมื่อบทกฎหมายใดเคลื่อนคลุม ผู้ใช้กฎหมายก็จะต้องตีความบทกฎหมายนั้นโดยมุ่งหวังที่จะให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับที่ผู้บัญญัติกฎหมายบัญญัติเพื่อใช้กดขี่ประชาชน แม้กระนั้นเมื่อเกิดปัญหาขึ้นเกี่ยวกับการใช้บทกฎหมายนั้น ๆ ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะผู้พิพากษาก็จะต้องวินิจฉัยกฎหมายนั้นไปตามความเป็นธรรมอันเป็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ "กฎหมาย" สมดังภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า "ผู้พิพากษาที่ค้ำยอวินิจฉัยตามความยุติธรรม ตามทางที่ชอบ และถือความเป็นธรรมสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายอันเคร่งครัด"¹

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

ในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 คณะปฏิวัติโดยมี จอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้า ได้ทำการยึดอำนาจการปกครอง ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 และจะให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่เหมาะสมโดยเร็วที่สุด แต่ในระหว่างยกร่างและพิจารณานั้นก็สมควรให้มีรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่เหมาะสมใช้ไปพลางก่อน จึงได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2515 โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้เพียงชั่วคราว มีบทบัญญัติเพียง 23 มาตรา และไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ประการใด รวมทั้งกระบวนกรควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการอุดช่องว่างของกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้มีความว่า

"มาตรา 22 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดก็ตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด"

¹ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2523), หน้า 34-35.

"มาตรา 23 ในกรณีมีข้อหาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติโคชัหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด"

จากบทบัญญัติในมาตรา 22 วรรคแรก เมื่อศึกษาประเด็นปัญหาการควบคุมไม่ให้กฎหมายชั่วคราวธรรมนูญแล้วอาจมีข้อพิจารณาได้ดังนี้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็นแบบแก้ไขได้ยากหรือไม่ หรือแก้ไขไม่ได้เลย การตีความประเด็นนี้แยกได้เป็นสองความคิด คือ ¹

ความคิดแรก เห็นว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ซึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2515) ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขได้เพราะ

- ก. ไม่มีบทบัญญัติใดในธรรมนูญการปกครองอนุญาตให้แก้ไขได้
- ข. เจตนารมณ์ของผู้บัญญัติธรรมนูญการปกครองนี้ไม่ประสงค์ที่จะให้มีการแก้ไข
- ค. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ไม่มีอำนาจที่จะก้าวล่วงเข้าไปแตะต้องธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐอธิปไตย ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ เพราะสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นสาขาหนึ่งของอำนาจอธิปไตยเท่านั้นไม่มีทางแก้ไขธรรมนูญฯ นี้ได้

ความคิดที่สอง เห็นว่าแก้ไขได้ เพราะ

- ก. ไม่มีกฎหมายห้ามไว้จึงแก้ไขได้
- ข. มีหลักที่ว่า "รัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะผูกพันรัฐสภาในอนาคต (Parliament does not blind future parliament) สภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะรัฐสภาจึงมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงธรรมนูญการปกครองได้

¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 373-374

ในประเด็นนี้ นายธานินทร์ กรัยวิเชียร และนายวิชา มหาคุณ¹ ได้แสดงความคิดเห็นว่า สถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ นี้ได้ ส่วนประเด็นที่ว่า การแก้ไขนั้นจะทำให้ยากหรือง่ายขึ้นก็ขึ้นกับการตีความว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างไร ถ้าดูตามรัฐธรรมนูญที่เคยใช้กันมา จะเห็นว่าส่วนใหญ่แล้วกำหนดให้ต้องอาศัยเสียงข้างมากพิเศษถึง 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ดังนั้นจึงน่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก

ในกรณีที่เป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเกิดได้ในลักษณะดังนี้คือ

ก. แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้แต่ประการใด แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่จัดระเบียบอำนาจและการใช้อำนาจ ซึ่งอาจมีเนื้อหาการใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญได้ เช่น สภาออกกฎหมายวิตรอนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นต้น

ข. หากมีกฎหมายที่ขัดแย้งในเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ จะมีการควบคุมอย่างไร

หากเป็นกรณี ก. การควบคุมคงจะกระทำได้ยาก เนื่องจากไม่มีการจัดระบบควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเอาไว้ ศาลอาจเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมได้ ก็แต่กรณีมีคดีมาสู่ศาล และมีการทียบยกปัญหาการขัดแย้งหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขึ้น

หากเป็นกรณี ข. ศาลก็สามารถปรับใช้ได้โดยอาศัยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 และ 326-327/2505 ได้ (ดังที่กล่าวมาแล้วในช่วงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2502) อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าเสียดายว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2515 นี้ไม่มีกรณีการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น จึงได้แต่เพียงศึกษาในลักษณะกว้าง ๆ เช่นนี้เท่านั้น

¹ เรื่องเดิม, หน้า 375

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

จากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 คณะรัฐประหาร จอมพล ถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้า ได้เข้าทำการบริหารประเทศ ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 และได้ออกกฎหมายในรูป "ประกาศของคณะปฏิวัติ" ซึ่งเป็นกฎหมายมีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติ เพื่อใช้ในการต่าง ๆ ถึง 364 ฉบับ¹ จนถึงวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งมีหลักการและแนวทางการปฏิบัติคล้ายกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เช่น อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครอง² และข้าราชการประจำมีสิทธิเข้าดำรงตำแหน่งในคณะรัฐบาลหรือสภานิติบัญญัติได้

นอกจากนี้มาตรา 10 ของธรรมนูญฯ พ.ศ. 2515 ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ* ตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2516

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ : บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, หน้า 144.

² มาตรา 17 ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวน หรือคุกคามความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

* สภานิติบัญญัติแห่งชาติตามธรรมนูญฯ พ.ศ. 2515 นี้เป็นแบบสภาเดี่ยว ประกอบด้วยสมาชิก 299 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วฝ่ายรัฐบาลโดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอให้ทรงแต่งตั้ง สมาชิกส่วนใหญ่จึงเป็นสมัครพรรคพวกของฝ่ายรัฐบาล และทำให้สิทธิพลของฝ่ายบริหารครอบงำฝ่ายนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง (สมชาติ รอบกิจ, อ้างแล้ว.)

จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นชุดหนึ่ง มีจำนวน 23 คน มีจอมพลประภาส จารุเสถียร เป็นประธานฯ และได้แถลงว่าจะใช้เวลาประมาณ 3 ปีกว่า จึงจะร่างเสร็จ การร่างรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปอย่างช้า ๆ¹

จากความล่าช้าในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ทำให้มีการเคลื่อนไหวในหมู่นิสิตนักศึกษา และประชาชนที่สนใจ โดยต้องการให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยโดยเร็วที่สุด ในช่วงนี้เองได้มีคณะบุคคลกลุ่มหนึ่งประกอบด้วยบุคคลในอาชีพต่าง ๆ เช่น นักการเมือง นักเขียน นักหนังสือพิมพ์ นิสิตนักศึกษา และอาจารย์มหาวิทยาลัย รวมตัวเป็น "กลุ่มเรียกร้องรัฐธรรมนูญ" โดยทำการเรียกร้องให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยเร็วที่สุด ซึ่งกลุ่มนี้ได้เริ่มออกปฏิบัติงานในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2516 โดยแจกจ่ายใบปลิวหนังสือ ปรากฏว่าได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมรวม 11 คน และต่อมาจับเพิ่มอีก 2 คน ในข้อหามั่วสุมชักชวนให้มีการชุมนุมทางการเมืองเกินกว่า 5 คน (ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 4) และความผิดในลักษณะกบฏต่อราชอาณาจักร ตามมาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายอาญา *

จากการจับกุมครั้งนี้ได้มีการคัดค้านและประท้วงจากนิสิตนักศึกษา โดยเรียกร้องให้รัฐบาลปล่อยผู้ต้องหาทั้ง 13 คน โดยไม่มีเงื่อนไข แต่รัฐบาลกลับใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญฯ พ.ศ. 2515 ควบคุมผู้ต้องหาทั้ง 13 คน จนกว่าการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเสร็จสิ้น²

การดำเนินการของรัฐบาลทำให้

"การชุมนุมของนักเรียน นิสิต นักศึกษา และประชาชน เพื่อคัดค้านอำนาจเผด็จการของรัฐบาล และเรียกร้องให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนั้น ได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด นับว่าเป็นการเผชิญหน้าครั้งยิ่งใหญ่ที่สุด ครั้นต่อมาเมื่อมีการเดินขบวนในวันที่ 13 ตุลาคม

¹ สมชาติ รอบกิจ "การร่างรัฐธรรมนูญ 2517" วิทยานิพนธ์ภาควิชาการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523, หน้า 10.

* ดูรายละเอียดใน สมชาติ รอบกิจ, อ่างแล้ว.

² สมชาติ รอบกิจ, อ่างแล้ว, หน้า 12

2516 เหตุการณ์ได้ลุกลามถึงขั้นเกิดการปะทะกันอย่างรุนแรง ระหว่างฝ่ายเจ้าหน้าที่ทหารตำรวจกับฝ่ายนักเรียนนิสิตนักศึกษาและประชาชน เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 จากเหตุการณ์ทำให้ผู้คนเสียชีวิตและบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก มติมหาชนเป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาลทหาร โดยเฉพาะกับ จอมพลถนอม กิตติขจร จอมพลประภาส จารุเสถียร และพันเอกณรงค์ กิตติขจร เมื่อเหตุการณ์เข้าขั้นวิกฤต จอมพลถนอม กิตติขจร ได้กราบบังคมทูลลาออกจากตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี"¹

หลังจากนั้นได้มีการจัดตั้งรัฐบาลขึ้น และในการประชุมคณะรัฐมนตรีครั้งแรกที่ประชุม ได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ เพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีจะนำร่างนั้น เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2515

แต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น มาจากการแต่งตั้งภายหลังการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 เพื่อใช้เป็นฐานอำนาจและสร้างความชอบธรรมของคณะปฏิวัติ ดังนั้น

"ภาพพจน์ของสภานิติบัญญัติชุดนี้ในสายตาของประชาชนส่วนใหญ่เป็นไปในทางลบ กล่าวคือ เห็นว่าสภานี้เป็นเพียงสภาตรายาง (rubber stamp council) ที่คอยยกมือสนับสนุนรัฐบาลในการรับรองการกระทำของฝ่ายบริหาร ว่าเป็นสิ่งที่ชอบธรรมถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น เป็นมรดกของรัฐบาลเผด็จการที่สร้างขึ้นเพื่อค้ำบัลลังก์ทางการเมืองของตน และมีความวิตกว่าถ้าให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดนี้คงอยู่ต่อไปแล้วระบบเผด็จการอาจฟื้นคืนกลับมา และเป็นอุปสรรคขัดขวางในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้นจึงมีความเห็นว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดนี้ไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่นิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมกันนี้ยังมีการเรียกร้องให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติลาออกหรือให้รัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกายุบสภาเสีย ในระยะแรกของการเรียกร้อง มีสมาชิกบางท่านลาออกแต่มีเพียงจำนวนน้อย การเรียกร้องให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติลาออกขยายออกไปทั้งทางหน้าหนังสือพิมพ์ การชุมนุมอภิปราย แลกเปลี่ยนของกลุ่มต่าง ๆ อาทิเช่น ชมรมบัณฑิต ที่เรียกร้องให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติลาออกจากตำแหน่งเสีย เพื่อเปิด

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

โอกาสให้รัฐบาลแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติชุดใหม่ วันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2516 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการประชุมปรึกษาหารือเป็นการภายใน เพื่อพิจารณาข้อเรียกร้องที่ขอให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติลาออกปรากฏว่า ไม่มีการลงมติ แต่ให้เป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกแต่ละคนที่จะพิจารณาเอง"¹

ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2516 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลจากลุ่มอาชีพต่าง ๆ เป็นสมาชิกสมัชชาแห่งชาติ เมื่อคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมจากสมัชชาแห่งชาติจำนวนหนึ่ง เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

หลังจากนั้นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐประหาร ได้ทยอยกันลาออก จนกระทั่งเหลือสมาชิกชุดเดิมเพียง 11 คน ดังนั้นในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2516 รัฐบาลได้ออกพระราชกฤษฎีกายุบสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 นี้ ได้ผ่านการพิจารณาและประกาศใช้ในวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก และได้กำหนดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแตกต่างออกไปจากที่แล้วมา คือ

"มาตรา 218 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนเก้าคน โดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการตามมาตรา 210 เป็นผู้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนฝ่ายละสามคน

ให้คณะกรรมการตุลาการเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรก และแจ้งผลการเลือกต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เมื่อรัฐสภาได้เลือกแล้วให้แจ้งผลการเลือกต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีได้เลือกแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำรายชื่อผู้ได้รับการเลือกทั้งหมด กราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญ คนหนึ่ง เป็นประธาน

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-18

ในกรณีที่ประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตั้ง
กันขึ้นเอง เป็นประธานในคราวประชุมนี้"

มาตรา 219 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้

มาตรา 221 บุคคลจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ติดต่อกันสองครั้งมิได้"

รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 นี้มีข้อควรพิจารณาคือ

ก. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตัวแทนจากสามฝ่ายคือ นิติบัญญัติ บริหาร
และตุลาการ นับเป็นครั้งแรกและครั้งเดียวที่มีการจัดรูปแบบในลักษณะนี้

ข. ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมาจากการเลือกตั้งภายในคณะตุลาการรัฐ-
ธรรมนูญเอง

ค. เป็นครั้งแรกที่มีการห้ามสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทน ข้าราชการประจำ
พนักงานรัฐวิสาหกิจ และพนักงานส่วนท้องถิ่น เป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ง. ตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันสองครั้งมิได้

นับเป็นการจัดรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในลักษณะประสานบุคคลที่เป็นกลาง
(ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา, ข้าราชการ) และเป็นตัวแทนที่ได้รับเลือกจากผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3
ฝ่าย เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อย่างไรก็ตามในเรื่ององค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ตอนพิจารณาร่าง
รัฐธรรมนูญ ก็ได้มีการขอแก้ไขดังนี้¹

นายปรีดี เกษมทรัพย์ ขอแก้เป็นดังนี้

¹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย ครั้งที่ 24/2517 วันจันทร์ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2517

"คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนเก้าคน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลฎีกา คนที่ 1 รองประธานศาลฎีกาคนที่ 2 อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ

"ให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ"

นายปวย อึ้งภากรณ์ ขอเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน ให้คณะกรรมการตุลาการเลือก 3 คน วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี และสมาชิกฝ่ายที่มีใช้รัฐบาลเลือกฝ่ายละ 3 คน

นายวิกรม เมลาณนท์ ขอเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน โดยให้ฝ่ายรัฐสภาเลือก 4 คน ศาลเลือก 4 คน และอีกคนหนึ่งควรเป็นอธิบดีกรมอัยการหรือจะให้ เป็นฝ่ายบริหารเป็นผู้เลือกก็ได้

กรรมาธิการบางท่าน เห็นว่าควรคงไว้ตามร่างเดิม

ที่ประชุมมีมติให้คงไว้ตามร่างเดิม โดยให้คงไว้ตามร่างเดิม 9 เสียง เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม 8 เสียง (นายธานีทร กรีย์วิเชียร นายมารุต บุญนาค นายวิกรม เมลาณนท์ นายปวย อึ้งภากรณ์ และนายสนอง ตูจินดา ไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมจึงขอสงวนความเห็นไว้)

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 นี้ เป็นระบบต่อสู้ป้องกันและระบบกล่าวหา โดยบัญญัติว่า

มาตรา 225 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6* และไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

* มาตรา 6 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่แล้ว

มาตรา 226 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 227 วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมาย

ส่วนกฎหมายวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ โดยมีประกาศพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2518¹ แต่ก็มีได้มีการออกกฎหมายวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งเกิดการรัฐประหารขึ้นในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 ดังนั้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าว หากมีกรณีศาลเห็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติได้

นอกจากนี้ เป็นครั้งแรกที่กำหนดให้มีรูปแบบการตรวจสอบความชอบด้านรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยใช้ระบบของประเทศฝรั่งเศสซึ่งกล่าวได้ว่า เป็นระบบกล่าวหาแบบหนึ่ง โดยให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในการร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้านรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะบังคับใช้ โดยบัญญัติว่า

มาตรา 224 เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะทำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 98

(1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธาน

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม, อ้างแล้ว, หน้า 84

รัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่
ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้ว
แจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้ว
แจ้งให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการ
ดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลา-
การรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือ
แย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

ระบบการควบคุมโดยใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติ-
บัญญัติที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นการควบคุมก่อนที่
กฎหมายจะออกใช้บังคับ ทั้งนี้มาจากเหตุผลที่ว่า หากเป็นกฎหมายที่ไม่มีโอกาสขึ้นสู่การพิจารณา
ของศาลเช่น กฎหมายจัดระเบียบส่วนราชการ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois
organiques) ต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายนั้น ๆ ไม่อาจ
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยระบบต่อสู้ป้องกัน เพราะไม่อาจมีกรณีขึ้นมาถึงศาล
จึงจำเป็นต้องให้อำนาจองค์กรบริหารและนิติบัญญัติสามารถร้องขอให้มีการตรวจสอบก่อนออกใช้
บังคับ

นอกจากอำนาจหน้าที่ในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว คณะตุลาการ-
รัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 นี้ ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกคือ

มาตรา 105 สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งใน
สิบ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก
ว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนหนึ่งคนใดแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 109 (3) (4) (5)
(6) (7) หรือ (8) หรือมาตรา 124 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10)
แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแก่สภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวาระหนึ่ง

มาตรา 106 ฯลฯ ... คำว่าวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงก็ดี ย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำให้ในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินเดือนประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี

มาตรา 213 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นหรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย¹

ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 ไม่มีกรณีที่ต้องวินิจฉัยขึ้นมาสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลย จึงไม่สามารถศึกษาผลงานในช่วงนี้ได้

แต่เมื่อศึกษาไปถึงกรณีที่น่าจะขึ้นมาสู่การวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ก็อาจเห็นภาพให้อีกมิติหนึ่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ คือ

ในคำพิพากษากฎีกาที่ 2814/2517 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2517 ระหว่างนายเขาวัว ภูเจริญยศ โจทก์ กับนายแสวง ศรีมาเสริม ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรี ในฐานะเจ้าพนักงานการพิมพ์จำเลย เคยเกิดเหตุการณ์ในปี พ.ศ. 2513 โจทก์ร้องว่า จำเลยรับคำขอของโจทก์เมื่อเป็นผู้พิมพ์โฆษณา บรรณาธิการ เจ้าของหนังสือพิมพ์ ขึ้นวันใหม่ จำเลยกลับแจ้งว่าที่โจทก์ยื่นเรื่องราวไว้นั้น กระทรวงมหาดไทยแจ้งคำสั่งปฏิบัติมาว่า ให้รอจน พ.ร.บ. การพิมพ์ฉบับใหม่จะประกาศใช้ คำสั่งของจำเลยดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็น

¹ เพราะในหมวดศาลของรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้มีการกล่าวถึงศาลทหาร, ศาลปกครอง และศาลในสาขาแรงงาน สาขาภาษี หรือสาขาสังคม ซึ่งอาจมีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาล จึงบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

การละเมิดสิทธิของโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่า คำสั่งของจำเลยชอบด้วยกฎหมาย¹ และไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ตามฟ้องและไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 33² ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

ในกรณีนี้คดีสิ้นสุดลงที่ศาลฎีกาโดยเฉพาะประเด็นที่ว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นในทางตรงกันข้าม ถ้าศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ก็ต้องส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นั่นคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 จะต้องวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 (อันเป็นช่วงที่เกิดคดีขึ้น) หรือไม่

หากเป็นในกรณีนี้มีสิ่งที่น่าสนใจ คือ

ก. หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับคดีใดขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญในอดีต (ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ในกรณีนี้) ศาลควรทำอย่างไรระหว่างส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือปรับใช้ว่ากฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่นั้นแรก ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 ที่เคยกล่าวมาแล้ว

ข. หากศาลส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยหรือไม่

เมื่อพิจารณาใน ก. แล้ว มาตรา 225 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และ

¹ ข้อเท็จจริงโดยละเอียดในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2814/2513

² มาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา

การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำก็ได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นนอกเหนือหนังสือพิมพ์ของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้"

ยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นว่ำนั้นตามทางการ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

มาตรา 6 บัญญัติว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

จากความทั้ง 2 มาตราดังกล่าว แยกพิจารณาได้คือ

1. หากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายใดขัดหรือแย้งมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน และฉบับปัจจุบัน ศาลย่อมมีอำนาจและหน้าที่ส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในชุดตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันวินิจฉัยได้ ในลักษณะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2. หากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และยังไม่มีการวินิจฉัยถึงที่สุด ปัญหาการวินิจฉัยตัดสินคงอยู่จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และในรัฐธรรมนูญใหม่ไม่มีบทบัญญัติที่กฎหมายเคยขัดหรือแย้ง กรณีศาลไม่ว่าที่จะมีอำนาจส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เพราะไม่ต้องด้วยมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า "...ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ..." ศาลก็สามารถหาทางออกได้โดยอาศัยแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 ได้

สำหรับประเด็น ข. ในเรื่องอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ก็อาศัยเหตุผลในประเด็น ก. ตอบปัญหาที่ไปแล้วไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก

สรุปคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยกฎหมายที่อาจเคยขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ คงต้องปล่อยให้เป็นที่หน้าของศาลในการพิจารณาและทำหน้าที่ปกป้องสิทธิของประชาชนจากการละเมิดของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในอดีต

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

จากเหตุการณ์วินาศภัยในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจึงได้เข้ายึดอำนาจและยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 เป็นผลสำเร็จเมื่อเวลา 18.00 น. ของวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2519

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีสิ่งที่น่าพิจารณา คือ

- ก. เป็นรัฐธรรมนูญที่สั้นเพียง 29 มาตรา และมีลักษณะแก้ไขได้ยาก¹ และมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพียงว่า "บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"²
- ข. ไม่มีบทบัญญัติให้ลักษณะประกันความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (บัญญัติว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้) เพียงบัญญัติว่า

"ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นในวงงานของสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรี ขอให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินวินิจฉัยให้ สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินวินิจฉัยชี้ขาด"³

แม้ว่าจะไม่มีการวางบรรทัดฐานที่แน่นอนเกี่ยวกับคำว่า "ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" เอาไว้ หากมีกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อาจมีแนวทางปฏิบัติคือ ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 และ 326-327/2505 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นกรณีกฎหมายที่ออกใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519, มาตรา 24

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519, มาตรา 8

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519, มาตรา 25

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ได้กำหนดเงื่อนไขว่า

"...ในระยะสี่ปีแรกเป็นระยะฟื้นฟูเสถียรภาพของประเทศทั้งทางเศรษฐกิจและการเมือง ในระยะนี้สมควรให้ราษฎรมีส่วนในการบริหารราชการแผ่นดินโดยทางสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ซึ่งมีสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ในขณะที่เดียวกันก็จะเร่งเร้าให้ประชาชนเกิดความสนใจและตระหนักในหน้าที่ของตน ในระยะสี่ปีที่สอง สมควรเป็นระยะที่ให้ราษฎรมีส่วนในการบริหารราชการแผ่นดินมากขึ้น โดยจัดให้มีรัฐสภาอันประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสมาชิกมาจากการเลือกตั้ง และวุฒิสภาซึ่งสมาชิกมาจากการแต่งตั้ง ทั้งสองสภานี้จะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินเท่าเทียมกัน ในระยะสี่ปีที่สาม สมควรขยายอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรให้มากขึ้น และลดอำนาจของวุฒิสภาลงเท่าที่จะทำได้ ต่อจากนั้นไปถ้าราษฎรตระหนักในหน้าที่และความรับผิดชอบของตนที่มีต่อชาติบ้านเมืองในระบอบประชาธิปไตยดีแล้ว ก็อาจยกเลิกวุฒิสภาให้เหลือแต่สภาผู้แทนราษฎร"¹

และในมาตรา 28 บัญญัติว่า

"...ภายในกำหนดสี่ปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีรัฐสภาที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสมาชิกมาจากการเลือกตั้ง และวุฒิสภาซึ่งสมาชิกมาจากการแต่งตั้ง และเพื่อกำหนดกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน และจัดให้มีการเลือกตั้งและการแต่งตั้งภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันครบกำหนดสี่ปีที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ"

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2519 นี้ เป็นการปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติใดเกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล เช่น การลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล เป็นต้น จนดูเหมือนว่าคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2519 นี้สามารถอยู่ในตำแหน่งได้ตลอด 12 ปี นอกจากจะมีการลาออกหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ²

¹ คำปรารภในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2519

² กระมล ทองธรรมชาติ, อ้างแล้ว, หน้า 54

ดังนั้นปัญหาที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงรัฐบาลได้ตามวิถีทางรัฐธรรมนูญจึงกลายเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีอายุสั้นที่สุด¹ เพราะคณะทหารและประชาชนมีความไม่พอใจในการบริหารงานของรัฐมนตรีบางคน แต่ก็ไม่มีการปรับปรุงคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด แม้จะมีสัญญาณออกเหตุโดยการกบฏเพื่อล้มรัฐบาลเมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 จนในที่สุดคณะปฏิรูปฯ ซึ่งใช้ชื่อใหม่ว่า คณะปฏิวัติ ได้ทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 และยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2519 โดยให้เหตุผลว่า

"...คณะทหาร ตำรวจ และพลเรือนได้ตระหนักว่า การที่จะพัฒนาระบอบประชาธิปไตยไทย โดยแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ตอนละ 4 ปีนั้น เป็นเวลานานเกินความจำเป็น..."² ควรจะกำหนดให้เลือกตั้งทั่วไปในปี พ.ศ. 2521 แต่ก็ไม่มั่นใจในการเลือกตั้งทั่วไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2519 ดังนั้น คณะทหาร ตำรวจ และพลเรือน จึงได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจและเตรียมจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้ง

ในการนี้ คณะปฏิวัติได้มอบหมายให้ผู้ทรงคุณวุฒิร่างรัฐธรรมนูญการปกครองขึ้นใช้เป็นการชั่วคราวก่อน และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2520 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ก. ไม่มีบทกำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่มีหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข. มีการอุดช่องว่างทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ

"มาตรา 30 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใด ตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นในงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือเกิดขึ้น โดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

² คำปราศรัยของหัวหน้าคณะปฏิวัติ (พลเรือเอกสงัด ชลออยู่) เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 เวลา 19.00 น., สยามจดหมายเหตุ ปีที่ 2 ฉบับที่ 43 หน้า 1174.

มาตรา 31 ในกรณีที่มิบัญญัติว่า การกระทำ หรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด"

จากความตามบทบัญญัติมาตรา 30 และ 31 ข้างต้น หากมีการตีกฎหมายชั่วคราวธรรมนูญแล้วอาจปฏิบัติได้ดังนี้ คือ

ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายชั่วคราวฉบับก่อน ๆ (เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ) ศาลอาจวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่ต้น เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญที่ใช้ในขณะนั้น (แนวคำพิพากษาศาลฎีกา 766/2505)

อย่างไรก็ตาม ตลอดระยะเวลาปีเศษที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น จึงไม่อาจศึกษาได้ว่า ถ้ามีแล้วรูปแบบการวินิจฉัยตัดสินจะเป็นอย่างไร

ในประเด็นปัญหาที่ กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ไม่อาจมีขึ้นได้ เพราะมิได้มีหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด ดังได้กล่าวแล้วในตอนต้น นอกจากนี้ในมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 ยังได้บัญญัติว่า

"ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศหรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจสั่งการหรือการกระทำใด ๆ ก็ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการ หรือการกระทำใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ"

บทบัญญัตินี้เป็นการให้อำนาจเผด็จการแก่รัฐบาล เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ประกาศใช้หลังการรัฐประหาร เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมและปกครองประเทศ โดยมีลักษณะของความชอบธรรมทางกฎหมายโดยบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

สืบเนื่องจากการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 คณะปฏิวัติกำหนดว่าควรจะมีการเลือกตั้งทั่วไปภายในปี พ.ศ. 2521 จึงได้จัดตั้งคณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้น ได้มีการยกร่างและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว และได้ประกาศใช้แทนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 และได้ใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีลักษณะแก้ไขได้ยาก (มาตรา 194) การควบคุมความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา 184 ประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ทั้งนี้ประธานรัฐสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 7 คน เป็นครั้งแรกที่กำหนดให้มีจำนวนเท่านี้ และได้กำหนดให้ประธานสภาผู้แทนร่วมเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

ในเรื่องคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 กล่าวคือ "ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้" (มาตรา 185)

และในมาตรา 187 วรรคสุดท้ายบัญญัติว่า "ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกก็ได้" ในขณะที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 กำหนดว่าตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันสองครั้งมิได้ (มาตรา 221) ซึ่งการห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระได้อย่างหนึ่ง โดยบุคคลย่อมไม่มุ่งที่จะได้รับแต่งตั้งในสมัยต่อไป ทำให้การวินิจฉัยตัดสินเป็นอิสระมากขึ้น

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดวิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดย บัญญัติ พ.ร.บ. วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522¹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- มาตรา 6 การประชุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญ มาประชุมไม่น้อยกว่าสี่คนจึงจะเป็นองค์ประชุม * แต่การประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาที่ เสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญ มาประชุมไม่น้อยกว่าห้าคนจึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุมเพื่อลงมติวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้- แทนราษฎร หรือความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลใดสิ้นสุดลงต้องมีตุลาการรัฐธรรมนูญทุกคนมาประชุม จึงจะเป็นองค์ประชุม

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาใด ๆ ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาท เว้นแต่การ ลงมติวินิจฉัยตามวรรคสอง ต้องมีเสียงเห็นชอบด้วยเป็นเอกฉันท์

ตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นได้อีกเสียงหนึ่ง เป็นเสียงชี้ขาด

- มาตรา 7 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนัดประชุมครั้งแรกภายใน 10 วัน นับแต่วันได้รับคำร้อง

- มาตรา 10 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ทำเป็นหนังสือ และให้ แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนั้นด้วย

- มาตรา 11 กำหนดให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำคำวินิจฉัยยกคำร้องที่ ขอให้พิจารณาในเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือความเป็น รัฐมนตรีของบุคคลใดสิ้นสุดลง หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำร้องนั้นมีข้อความที่อ่านไม่ เข้าใจหรือมีถ้อยคำไม่สุภาพ หรือสภาพแห่งคำร้องนั้น ไม่ชัดเจนหรือไม่มีข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลัก

¹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 185 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2522

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวนทั้งสิ้น 7 คน

แห่งคำร้องหรือข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำร้องนั้น แม้จะฟังว่าเป็นความจริงก็ไม่ใช่เหตุให้
สถานภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาการสิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกผู้แทนราษฎรและ
ความเป็นรัฐมนตรีให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะสั่งเป็นอย่างอื่น หรือ
ผู้ถูกร้องขอให้กระทำเป็นการลับ

เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ
พ.ศ. 2521 นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่
อื่นอีก คือ

ก. วินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมาตรา
81 บัญญัติว่า

"มาตรา 81 สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า
หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็น
สมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 87 (3) (4) (5)
(6) (7) (9) หรือ (10) หรือมาตรา 103 (3) (4) (5) (6) (7) (9) (10) หรือ
(11) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐ-
ธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำ
วินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวาระหนึ่ง" *

แต่ทั้งนี้

"... คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใด
คนหนึ่งสิ้นสุดลงก็ดี ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำลงไป
หน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่าง-
อื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก

* ดูรายละเอียดในภาคผนวก ข.

ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี" ¹

ข. วินิจฉัยตัดสินปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน โดยในมาตรา 179 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย" ทั้งนี้เพราะอาจมีการขัดแย้งระหว่างศาลในเรื่องอำนาจหน้าที่ เช่น ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ฯลฯ จึงจำเป็นต้องกำหนดผู้วินิจฉัยปัญหาที่อาจเกิดขึ้นไว้

ค. วินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า

มาตรา 190 เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นสู่ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 77

(1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 83

ตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้จัดตั้งระบบกล่าวหาขึ้น ซึ่งเป็นการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะออกมาใช้บังคับ ประเทศที่ใช้ระบบนี้มีเช่น ประเทศฝรั่งเศส ดังได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) ว่า

"มาตรา 61 ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับกฎหมายเฉพาะเรื่อง และก่อนที่จะมีการลงมติให้ใช้ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ให้ส่งกฎหมายข้อบังคับดังกล่าวไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า กฎหมายหรือข้อบังคับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่งส่งร่างกฎหมายไปให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาก่อนการที่จะประกาศใช้กฎหมายนั้น

ในกรณีที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาภายในเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้าเป็นกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอ ให้พิจารณาให้เสร็จภายในเวลาเจ็ดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ในระหว่างการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ระยะเวลาแห่งการประกาศใช้กฎหมายขยายออกไปด้วย

มาตรา 62 บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะประกาศใช้และจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับมิได้"

ระบบกล่าวหาในรูปแบบนี้ เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มบุคคลหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร เท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ มิได้เป็นระบบกล่าวหาอย่างเต็มที่ดังที่ใช้ในบางประเทศ*

* เช่น รัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1931 บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะขอให้ศาลที่มีหน้าที่ประกันความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญพิจารณาความถูกต้องนี้ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีผลได้-ผลเสียจากกฎหมายดังกล่าว" (พงศ์เหี้ย ศกุนตภัย, อ้างแล้ว, หน้า 39)

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีกรณีการควบคุมไม่ให้กฎหมายชั่วคราวรัฐธรรมนูญขึ้นสู่การวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹ แต่มีกรณีวินิจฉัยเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร² โดยนายบรรหาร ศิลปอาชา ถูกร้องว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในเรื่องคุณสมบัติการศึกษาว่าต่ำกว่าที่ พ.ร.บ. การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 19 (1)

ประเด็นที่นำขึ้นสู่การพิจารณาคณะสมัชชาก็คือ นายบรรหาร ศิลปอาชา ได้สอบไล่ได้มัธยมปีที่ 6 เมื่อ พ.ศ. 2489 แต่ความ พ.ร.บ. การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 ใช้คำว่า "มัธยมศึกษาตอนปลาย" อันเป็นวุฒิการศึกษาขั้นต่ำสำหรับผู้ที่มีสัญชาติไทย ซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว

ปัญหาขึ้นก่อนที่ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรีจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อตั้งนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นรัฐมนตรีชั้น พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้ส่งเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติวุฒิการศึกษานี้ไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่านายบรรหาร ศิลปอาชา มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ ทางคณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาแล้วมีความเห็นว่ามีสิทธิรับเลือกตั้งโดยให้เหตุผลว่า ในขณะที่ นายบรรหาร ศิลปอาชา สอบได้มัธยมปีที่ 6 นั้น หลักสูตรกระทรวงศึกษาไม่มีชั้นมัธยมปีที่ 8 ต้องถือว่ามัธยมปีที่ 6 เป็นมัธยมปลาย ซึ่งผู้ร้องไม่เห็นด้วยดังเหตุผลปรากฏในคำร้อง (มิได้นำเสนอในที่นี้) ดังนั้นหากนายบรรหาร ศิลปอาชา ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ความเป็นรัฐมนตรีก็จะสิ้นสุดลงตามมาตรา 155 (3) (ในขณะนั้น นายบรรหาร ศิลปอาชา ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์)

ปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า ผู้ถูกร้องมิได้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตรา

¹ ศึกษาข้อมูลที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา จนถึงเล่มที่ 99 ตอนที่ 33 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2525

² คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญระหว่าง นายพินิจ จันทรสุรินทร์ และพวก กับนายบรรหาร ศิลปอาชา, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอนที่ 3 วันที่ 12 มกราคม 2524

155 (3) และมาตรา 94 (1) * ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงไม่สิ้นสุดลง**

ประเด็นที่น่าสนใจในคำวินิจฉัยนี้คือ คำชี้แจงของผู้ถูกร้องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ร้องและ การตีความเรื่องสิทธิของผู้ร้องโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดย

"...ผู้ถูกร้องอ้างว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง เพราะมูลเหตุข้ออ้างที่อาศัย เป็นหลักแห่งคำร้องยังไม่เกิด เนื่องจากยังไม่มี การตีความว่า "มีอัยมศึกษาตอน ปลาย" ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (1) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 ว่ามีความหมายอย่างไร ฉะนั้นผู้ร้องจะ อ้างว่าผู้ถูกร้องขาดคุณสมบัติตามมาตรา 19 (1) มิได้ และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิได้ให้อำนาจบุคคลใดยื่นคำร้องขอให้ตีความเพื่อใช้สิทธิยื่นคำร้องกล่าวโทษ บุคคลอื่นว่า ขาดคุณสมบัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาปัญหานี้แล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 155 บัญญัติว่า "ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เฉพาะตัวเมื่อ... (3) ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัคร รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 194 (1) (2) หรือ (4) ใน กรณีที่รัฐมนตรีมิได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 81 มาตรา 82 และมาตรา 83 มาใช้บังคับแก่การสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ (6)"*** และมาตรา 81 บัญญัติว่า "สมาชิกวุฒิสภาหรือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของ แต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกภาพของสมาชิก คนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง... และให้ประชาชนแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่ง คำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้น สิ้นสุดลงหรือไม่..." ฉะนั้นปัญหาที่ว่ารัฐมนตรีผู้ใดจะขาดคุณสมบัติตามมาตรา 155 (3) ดังกล่าวอันจะเป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ยื่นสิ้นสุดลงหรือไม่ ที่ ต้องนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 81 ที่ให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภามีสิทธิ เข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคน หนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยัง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ มาใช้บังคับด้วย กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่

* ฎรายละเอียดยุติในภาคผนวก ข.

** ฎรายละเอียดยุติในภาคผนวก ค.

*** ฎรายละเอียดยุติในภาคผนวก

น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง เพื่อให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ส่วนที่ผู้ถูกร้องอ้างว่า เมื่อยังไม่มีการตีความคำว่า "มัธยมศึกษาตอนปลาย" ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 19 (1) ผู้ร้องจึงจะร้องว่า ผู้ถูกร้องขาดคุณสมบัติตามมาตรา 19 (1) มิได้นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าการตีความดังกล่าวเป็นชั้นตอนส่วนหนึ่งแห่งการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เกี่ยวกับปัญหาที่ว่า ผู้ร้องมีสิทธิร้องหรือไม่ เพราะสิทธิที่จะร้องได้หรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับมาตรา 155 ประกอบด้วยมาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแล้ว ด้วยเหตุผลดังได้วินิจฉัยมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องในเรื่องนี้¹

คำวินิจฉัยในส่วนนี้มีประเด็นที่สำคัญคือ

- นายบรรหาร ศิลปอาชา อ้างว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง เพราะยังไม่มีการตีความคำว่า "มัธยมศึกษาตอนปลาย" อันเป็นคำที่มีปัญหา เมื่อยังไม่มีการให้คำจำกัดความของคำดังกล่าว จะอ้างว่าตนไม่มีคุณสมบัติดังนั้นไม่ได้
- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องหากดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมจะกระทำได้ ส่วนการตีความคำว่า "มัธยมศึกษาตอนปลาย" เป็นชั้นตอนส่วนหนึ่งการวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ มิได้เกี่ยวกับผู้ร้องจะมีสิทธิร้องหรือไม่ ดังนั้น การยื่นคำร้องดังกล่าวย่อมกระทำได้ คำแย้งของนายบรรหาร ศิลปอาชา จึงตกไป

ดังนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 จึงมีการวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีเป็นครั้งแรก ทั้งนี้โดยอ้างอิงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้คุณสมบัติหนึ่งของความเป็นรัฐมนตรีก็คือ ต้องมีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้เป็นสิทธิของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา เข้าชื่อร้องต่อประธานสภาแห่งตนว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง โดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98 ตอนที่ 3 วันที่ 12 มกราคม 2524

ส่วนกรณีควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และกรณีวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่าง ศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกัน ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีกรณีเกิดขึ้น

จากการศึกษากรณีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ จะโดยศาลยุติธรรมหรือ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มาจนถึงปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 จะเห็นได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ มีความสำคัญมาก ในการปกป้องมิให้รัฐ กระทำการใด ๆ อันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐที่มีต่อประชาชน โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐาน ต่าง ๆ อันเป็นหลักที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหากปราศจากองค์กรที่ทำ หน้าที่นี้แล้ว ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีอาจมิได้ และบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญก็ไม่มีความหมาย

การศึกษาในบทนี้เป็นการศึกษากรณีการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เรียง ตามลำดับเวลาภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ผลงาน และวิธีพิจารณา ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในบทต่อไป โดยจะไม่กล่าวถึงการควบคุมฯ โดยศาลยุติธรรมอีก ทั้งนี้เพราะระบบที่ใช้อยู่ในประเทศไทย คือระบบพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาล เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมฯ นั้น เป็นเพียงกรณียกเว้นเท่านั้น มิใช่กรณีทั่วไป ดังได้ปรากฏในการ ศึกษาตอนต้นแล้ว

วิเคราะห์ผลงานการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ดังได้กล่าวมาแล้ว ในประเทศไทย ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นระบบการควบคุม โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ผลงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา มีดังนี้

1. การวินิจฉัยกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.1 ภายใต้อำนาจรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ได้วินิจฉัยว่า

1.1.1 ความในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29¹ คือ บทบัญญัติที่ว่าผู้กระทำผิดต้องจ่ายเงินบำเหน็จให้แก่ผู้นำจับ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ถ้าไม่ชำระก็ให้จำแทนโดยถือเสมือนเป็นค่าปรับ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ที่ว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้..."

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ...กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษจำแทนเงินบำเหน็จนำจับที่ผู้กระทำผิดไม่ชำระอีก โสดหนึ่งด้วย... การจำแทนเงินบำเหน็จนำจับก็คือ เป็นโทษเนื่องมาจากการทำความผิด...นั่นเอง

1.1.2 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาตรา 30² คือ การให้สันนิษฐานว่าผู้อยู่ในวงการ เล่นการพนันอันขัดต่อกฎหมายเป็นผู้ร่วมเล่นอยู่ด้วยไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

¹ คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494

² คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494

โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2478 นี้ก็สันนิษฐานอยู่แล้วว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน ดังนั้นจึงไม่มีการสันนิษฐานใด ๆ ก่อนที่โจทก์จะนำสืบพยาน

1.1.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่ามาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและห้ามกักกันชั่วคราว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติตำรวจและห้ามกักกันชั่วคราว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492¹ มาตรา 29 คือบทบัญญัติที่ให้รับสิ่งของและยานพาหนะที่ใช้ในการกระทำความผิด (ขนย้ายข้าวออกนอกเขตที่กำหนด) โดยไม่คำนึงว่าเป็นของผู้ใดและรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นหรือไม่, ขัดกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 มาตรา 29 ที่ว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำความผิดของกฎหมายซึ่งใช้อยู่นั้นเวลาที่กระทำความผิดนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษ..."

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การรับทรัพย์สินเป็นความผิดอาญา * การที่เจ้าของเรือให้เช่าเรือของตนไป และผู้เช่าเอาเรือไปใช้กระทำความผิดโดยเจ้าของเรือไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของเจ้าของเรือเป็นความผิดอาญา เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติ การรับเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือทางอาญาจึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29

จากคำวินิจฉัยนี้ (ต. 3/2494) เมื่อเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยเรื่องการจำแทนค่าบำเหน็จจำคุก (ต. 1/2494) ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การที่จำเลยซึ่งถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิด พ.ร.บ. การประมงฯ จะต้องถูกจำคุกเพราะเหตุที่ไม่ชำระค่าบำเหน็จจำคุกด้วย โดยถือเสมือนการจำแทนค่าปรับ² นั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ จึงเท่ากับว่าการไม่ชำระค่าบำเหน็จแก่ผู้นำจับเป็นความผิดอาญาและต้องถูกจำคุกเพราะเหตุนี้

¹ คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494

* ตามกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้บังคับในขณะนั้น และตามประมวลกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย

² มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 บัญญัติว่า "...ถ้าไม่ชำระให้จัดการตามมาตรา 18 แห่งกฎหมายลักษณะโดยถือเสมือนว่าเป็นค่าปรับ"

ในกรณีคำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494 และ ต. 3/2494 อาจเทียบ

กันได้ดังนี้

ต. 1/2494

ต. 3/2494

การจำคุกเป็นโทษทางอาญา (การจำคุกแทนการไม่ชำระค่าบำเหน็จ)

การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา (การริบทรัพย์สินในการกระทำผิดโดยไม่คำนึงว่า เจ้าของจะมีส่วนรู้เห็นหรือไม่)

คำวินิจฉัยว่า "...กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำ แทนเงินบำเหน็จนำจับที่ผู้กระทำผิดไม่ชำระนั้น อีกโสดหนึ่งด้วย... การจำแทนเงินบำเหน็จนำจับก็คือ เป็นโทษเนื่องมาจากการทำความผิดนั่นเอง"

คำวินิจฉัยว่า "...ผู้ที่ถูกลงโทษทางอาญาไว้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง (บางกรณีสวมถึงการละเว้น ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำด้วย) ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด... ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่าการกระทำความผิดของเจ้าของเรือเป็นความผิดอาญา และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว การริบเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือ จึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย"

1.2 ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 โดยศาลอุทธรณ์ได้ส่งคดีซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญคือ บทบัญญัติของ พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า "คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมตามความในมาตรา 4 หรือมาตรา 8 ให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้"

ที่ดินแปลงใดอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม และมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลรอการพิพากษาคดีไว้ก่อนว่าคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว"

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในข้อรัฐธรรมนูญ มาตรา 99 โดยมีเนื้อหาโดยสังเขปดังนี้ (ความละเอียดปรากฏอยู่ในบทที่ 3 แล้ว)

- การจัดตั้งคณะกรรมการฯ และให้อำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งในการต่าง ๆ นั้น เป็นการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่* ข้อรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า การพิพากษารรตคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

ในกรณีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าประกอบคำวินิจฉัยไว้ดังที่นำเสนอในบทที่ 3 แล้ว และจะนำเสนอเหตุผลดังกล่าว ประกอบการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 ในหัวข้อถัดไป

1.3 ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 1 และข้อ 2 ไม่แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ กล่าวคือ การให้อำนาจเจ้าหน้าที่วินิจฉัยว่าบุคคลเป็นอันธพาลหรือไม่ ถ้าเป็นก็ให้มีอำนาจส่งตัวไปควบคุมได้นั้นไม่เป็นการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่และการกักกันไม่ใช่โทษทางอาญา (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 3 แล้ว) จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยนี้แยกพิจารณาได้คือ **

- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกักกันอันธพาลไม่ใช่การลงโทษทางอาญา แต่เป็นวิธีเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง

* มาตรา 99 แห่งรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 บัญญัติว่า "การพิพากษาพิพากษารรตคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์" (ข้อสังเกต : มีเพียงรัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 และรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 เท่านั้นที่ใช้คำว่า "ในนามพระมหากษัตริย์" ส่วนรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เมื่อมีบัญญัติในทำนองนี้จะใช้คำว่า "ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" ทั้งสิ้น)

** คำวินิจฉัยเต็ม ปรากฏในบทที่ 4

ในประเด็นนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้แสดงความคิดเห็นว่า*

"...กฎเกณฑ์ในการส่งตัวคนเข้าลาคยาวตามประกาศคณะปฏิวัติมีแต่เพียงว่า (1) คำรวจเป็นเพียงแต่เห็นว่าคนใดเป็นคนเกะกะหรือเป็นนายช่างการพนันก็จับเอาไปสอบสวนเพื่อหาความผิด (2) สอบสวน 30 วัน ความผิดจะหาได้ไม่ได้ เมื่อเจ้าหน้าที่บริหารชั้นผู้ใหญ่เห็นว่าคนนั้นยังมีสัญชาติเป็นอันพาลก็ส่งตัวเข้าลาคยาวได้เลย (3) ทั้งหมดนี้โดยไม่ต้องมีใครตั้งข้อหา ไม่มีการสืบพยานว่าเท็จจริงอย่างไร ผู้ต้องหาว่าเป็นอันพาลไม่มีโอกาสกล่าวแก้ตัวได้..."¹

นอกจากนี้

"ในปัญหาว่ากักกันเป็นโทษหรือไม่ คนธรรมดาที่ถูกส่งตัวไปกักกันไว้ที่ลาคยาวคิดเป็นอย่างอื่นได้ยาก เพราะการถูกส่งตัวไปกักไว้ที่ลาคยาวไม่ต่างอะไรกับที่เป็นนักโทษถูกส่งตัวเข้าคุก... ประมวลกฎหมายอาญากล่าวถึงโทษอาญาเป็นเรื่องจำคุกหรือกักขัง ส่วนกักกันนำไปบัญญัติไว้ต่างหากเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยคนธรรมดาที่โดนเข้าบ้างก็คงคิดเป็นอื่นได้หากเหมือนกันอีก นอกจากว่าเป็นการเล่นลิ้น เพราะจะกักกันหรือกักขังจำคุก ก็ออกมาข้างนอกไม่ได้... ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ไม่ได้ให้ถือว่าการกักกันตามประกาศฉบับนี้ให้ถือเป็นการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา... ตรงกันข้ามประกาศฉบับที่ 43 กำหนดวิธีการกักกันอันพาลไว้เป็นเอกเทศต่างหาก โดยให้กระทรวงมหาดไทย จัดสถานอบรมฝึกอาชีพขึ้นสำหรับส่งตัวอันพาลไปกักกัน และมอบอำนาจให้คณะกรรมการดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุมการอบรม การฝึกอาชีพ และการปล่อยตัวอันพาลอย่างไม่มีขอบเขต ข้อแม้มีแต่เพียงว่าทุกสามเดือนให้คณะกรรมการพิจารณาว่าจะปล่อยตัวอันพาลหรือไม่ก็ได้ คนทั้งหลายจึงเกรงกลัวระบบซึ่งลึ้มในแดนลับโลกที่วันนี้เป็นอย่างยิ่ง

ดังได้กล่าวมา ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ไม่ได้ประกาศว่า การกักกันตามประกาศฉบับนี้ให้ถือว่าเป็นการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา ถ้าประกาศออกมาดังนั้นจึงจะมีเหตุผลให้เถียงได้ว่าไม่ใช่โทษ หากแต่เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประมวลกฎหมายฉบับบัญญัติไว้เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่รวมอยู่ในโทษอาญา และเมื่อไม่ได้ประกาศเป็นการกักกันอันไม่เป็นโทษตาม

* ดูเนื้อหาโดยละเอียดในบทความเรื่อง "การกักตัวอันพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่"; บทบัณฑิตย เล่ม 27 ตอน 3 (2513)

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช "การกักกันอันพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่"; บทบัณฑิตย เล่ม 27 ตอน 3 (2513) หน้า 627.

ประมวลกฎหมายอาญา การเอาตัวคนไปกักไว้ที่ลาคยาวซึ่งไม่ต่างอะไรกับการเอาตัวนักโทษตามคำพิพากษาไปกักไว้ในเรือนจำ คนธรรมดาใช้สามัญสำนึกย่อมจะคิดเป็นอื่นไม่ให้นอกจากว่าเป็นการลงโทษ โดยทางนิตินัยก็น่าจะต้องวินิจฉัยว่าเป็นการลงโทษ เพราะไม่ได้เอาตัวไปกักไว้ตามวิธีการซึ่งไม่เป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา¹

- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสั่งควบคุมตัวบุคคลผู้มีความประพฤติอันไม่สมควรไว้ในสถานที่ที่มีเขตกำหนด มีอยู่หลายฉบับ เช่น พ.ร.บ. ควบคุมการขอทาน, พ.ร.บ. ปราบการค้าประเวณี, จึงไม่เป็นการจัดตั้งศาลขึ้นมาทำการพิจารณาพิพากษาขึ้นใหม่

ประเด็นนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช แสดงความคิดเห็นว่า

"รู้สึกว่ายกกฎหมายมีการหลวมกันอยู่ เพราะแทนที่จะวินิจฉัยว่าการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้วินิจฉัยว่าใครเป็นหรือไม่เป็นอันธพาลซึ่งจะถูกส่งตัวไปกักกัน เป็นหรือไม่เป็น การตั้งศาลขึ้นใหม่ ตุลาการรัฐธรรมนูญกลับไปวินิจฉัยว่ามีกฎหมายอื่นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไว้เป็นทำนองเดียวกัน จึงไม่เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ ความจริงถ้าพระราชบัญญัติที่ตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึงมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารวินิจฉัยสั่งกักกันคนได้โดยลำพัง พระราชบัญญัติเหล่านั้นก็จะมีผลเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเหมือนกัน"²

- ศาลแขวงอุบลราชธานี (อันเป็นศาลที่ส่งความเห็นว่าการกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ) ได้แสดงความคิดเห็น การจัดตั้งคณะกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารซึ่งขาดกรณีบุคคลอันธพาลนี้ กับการตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งมีอำนาจสั่งได้เด็ดขาดเหมือนกับศาล โดยไม่ต้องทำคดีขึ้นมาว่ากล่าวกันในศาล เป็นการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญดังที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้วินิจฉัยไว้ (ดูคำวินิจฉัยที่ 1)

แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กรณีเรื่องนั้นเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ตัดสินชี้ขาดกรณีพิพาทระหว่างบุคคลนำมาปรับกับเรื่องนี้ไม่ได้ และ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 628

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 629

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น แตกต่างจากอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับบรรดาศักดิ์ หากเป็นวิธีการเพื่อให้บรรลุผลคือ ความมุ่งหมายฝึกอาชีพและสงเคราะห์บุคคลบางประเภท ซึ่งเรียกว่าวิธีเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น

ในประเด็นนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้แสดงความคิดเห็นโดยยก

ตัวอย่างว่า

"...นายคำถูกตำรวจจับโดยมีข้อหาว่าขโมยควาย คำต่อสู้ว่าผมเปล่า ปัญหาว่ากรณีพิพาทมีหรือไม่ ถ้าถือว่าไม่มี ตำรวจจะตั้งศาลเตี้ยตัดสินจำคุกคำเอาเองได้หรือไม่ เช่นเดียวกัน ตำรวจจับคำในข้อหาว่าเป็นอันธพาลจะส่งตัวไปลาดยาว คำต่อสู้จนหน้าเขียวว่าผมเปล่า ถ้าจะถือว่าไม่มีกรณีพิพาทก็เลิกพูดกันดีกว่า"

จริง เรื่องตามกฎหมายจัดที่ดิน เป็นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรในทางแพ่งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดิน แต่จะถือว่าทางอาญาไม่อาจมีกรณีพิพาทกระชั้นหรือ คดีอาญาที่ขึ้นโรงขึ้นศาลให้ศาลพิพากษา จะไม่ถือว่าเป็นบรรดาศักดิ์ หรืออย่างไร การที่ตำรวจผู้จับกุมผู้ต้องหาและอัยการว่าคดีอาญาจะเอาผู้ต้องหาเข้าคุกได้เถียงกับผู้ต้องหว่าผิดหรือไม่ผิด ต่างอะไรกันกับคดีแพ่งแย่งสิทธิระหว่างราษฎรกันเองในฐานะที่เป็นบรรดาศักดิ์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 55 เป็นหลักว่า เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลให้ใช้สิทธิทางศาล ตำรวจว่าคำเป็นอันธพาล ไม่มีสิทธิอยู่นอกลาดยาว คำว่า ผมไม่ได้เป็นอันธพาล ผมมีสิทธิอยู่บ้านนอนกับเมีย อย่างนี้ยังไม่ถือว่ามีการพิพาทอะไรเป็นกรณีพิพาทหรือเป็นแค่คำพูด แม้แต่เรื่องจะเสียดินในที่ดินยังเป็นกรณีพิพาทที่ศาลเท่านั้น จะพิจารณาพิพากษาได้ ก็นี่คนจะเสียดินพิพาทหายเข้าลาดยาวไปโดยไม่รู้จะออกมาได้เมื่อไร จะยังถือว่าไม่เป็นการพิพาทระหว่างราษฎร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจวินิจฉัยส่งตัวไปกักกันที่ลาดยาวได้ ก็อย่างว่า เลิกพูดกันดีกว่า"¹

2. การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา (วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร) มี

ดังนี้คือ

2.1 ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า นายจำ จำรัสเนตร สมาชิกสภาผู้แทน (จังหวัดนครศรีธรรมราช) สมาชิกภาพไม่สิ้นสุดลงตาม

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

คำร้อง ที่ว่าเป็นบุคคลวิกลจริตจิตฟั่นเฟือน (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 4)

2.2 ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า นายบรรหาร ศิลปอาชา สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกภาพไม่สิ้นสุดลงตามคำร้องที่ว่า เป็นผู้ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้รับสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในเรื่องคุณสมบัติการศึกษาว่าต่ำกว่าที่ พ.ร.บ. การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ (รายละเอียดปรากฏในบทที่ 4)

วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รูปแบบการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยนั้น เป็นแบบระบบคู่ (dual system)¹ กล่าวคือ

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

จากหลักดังกล่าวข้างต้นอาจแยกวิธีพิจารณาได้คือ

- จะต้องมีคดีเกิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาล อันเป็นลักษณะของระบบต่อสู้ป้องกัน โดยการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะมีขึ้นเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล และคู่กรณีหรือศาลเองหยิบยกประเด็นว่า * กฎหมายนั้น ๆ มีอาจใช้บังคับแก่คดี เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ
- ศาลจะเป็นด่านแรกที่จะตัดสินว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดย

¹ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 365

* การที่ศาลยกประเด็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับในคดีนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถูกำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505

- (1) ถ้าศาลพิจารณาว่าขัดศาลจะส่งความเห็น ไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
- (2) ถ้าศาลพิจารณาว่าไม่ขัด ศาลก็จะพิจารณาคดีนั้นต่อไปตามปกติ

ดังนั้น "...ความข้อนี้เท่ากับว่า ศาลทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง นับว่าเป็นการเคารพอำนาจตุลาการ และเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ให้อาจมาเสียเวลารับวินิจฉัยการร้องเรียนที่อาจไม่เป็นภาระ แต่ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะทำความเห็นรายงานไปยังปลัดกระทรวงยุติธรรมเพื่อส่งต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัย ข้อนี้เท่ากับว่ากรณีที่มาสู่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญล้วนแต่ผ่านความเห็นของศาล เป็นการกลั่นกรองมาแล้วชั้นหนึ่งเสมอ..."¹

- ผลของคำวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ไม่กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว คือมีผลต่อไปเบื้องหน้า (prospective) ไม่มีผลย้อนหลัง (retrospective) ต่อการณอันสมบูรณ์แล้ว

จากรูปแบบวิธีพิจารณาของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นระบบรัศมีระบบหนึ่ง แต่มีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้

- ความยากง่ายในการเข้าถึง โดยเหตุที่เป็นระบบต่อสู้ป้องกัน ดังนั้นบุคคลจึงไม่อาจร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใด ๆ ได้ นอกจากเมื่อกฎหมายนั้นจะมาใช้บังคับแก่ตนและเกิดเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แม้บุคคลใดเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจเรียกร้องให้มีการตรวจสอบได้

- การใช้ระบบคู่ (dual system) แม้ว่าจะเป็นการกลั่นกรองกรณีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมก่อน อันเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปชั้นหนึ่ง แต่เมื่อคำนึงถึงประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร น่าจะเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตรงด้วย คือเมื่อคู่กรณีร้องต่อศาลว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อศาลเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹ วิทยุ เครื่องาม, อ้างแล้ว, หน้า 364

อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 ได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ โดยหากสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภา ร่วมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เห็นว่าพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งความเห็นนั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย โดยให้ระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

- การที่ผลของคำวินิจฉัยโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่แล้วนั้น แม้จะมีผลดีในทางปฏิบัติโดยไม่มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำที่สมบูรณ์แล้วในอดีต แต่ก็น่าจะมีการกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อผู้ที่รับโทษไปแล้วจากกฎหมายที่วินิจฉัยว่าไม่มีผลใช้บังคับเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเท่าเทียมกัน ดังที่อริสโตเติล กล่าวว่า "ความอยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อคนที่เท่ากันได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อคนที่ไม่เท่ากันได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน"²

กฎหมายที่น่าพิจารณาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

นับแต่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปกครองประเทศไทยเป็นจำนวนทั้งสิ้น 13 ฉบับ ได้มีคำวินิจฉัยตัดสินกรณีกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเพียง 5 ครั้ง

จากจำนวนคำวินิจฉัยดังกล่าว มิได้หมายความว่ากฎหมายนอกนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการควบคุมฯ ของประเทศไทยเป็นในลักษณะต่อสู้ป้องกันคือ เมื่อจำเลยเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีตนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถร้องต่อศาลที่

¹ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 มาตรา 190

² วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว, หน้า 77

พิจารณาคดีได้* หากศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะส่งไปให้คณะตุลาการ-
รัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

เนื่องจากในเวลา 52 ปีนับแต่ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครอง
ประเทศนั้น มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับถึง 13 ฉบับ ดังนั้นสิ่งที่จะเกิดขึ้นได้คือ กฎหมายฉบับ
หนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขณะที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น แต่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาหรือ
ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ออกกฎหมายนั้น แต่ก็มีได้มีการหยิบยกมาพิจารณา
แต่อย่างใด

ดังนั้นจึง เป็นเรื่องที่น่าสนใจว่า มีกฎหมายใดบ้างที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้น (บางฉบับ
อาจยกเลิกไปแล้ว) ซึ่งนำเสนอได้ดังนี้

(1) กฎหมายจัดตั้งศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาความผิดฐานกบฏและจลาจล ประกาศใช้
ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 มีดังนี้

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2476
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2476 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2478
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ. 2481

ทั้งนี้ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 แล้ว มิได้มีบทบัญญัติห้าม
จัดตั้งศาลพิเศษแต่อย่างใด โดยบัญญัติว่า

มาตรา 58 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทำนว่าเป็นอำนาจของศาลโดย
เฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมาย และในนามพระมหากษัตริย์

มาตรา 59 บรรดาศาลทั้งหลายจัดตั้งขึ้นได้ แต่โดยพระราชบัญญัติ

ดังนั้น การจัดตั้งศาลพิเศษ หากกระทำโดยออกเป็นพระราชบัญญัติแล้วย่อมไม่
ขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475

* ศาลอาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
หรือไม่ โดยคู่คดีไม่ได้ร้องขอก็ได้ ดูแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 ที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 ก็ได้มีบทบัญญัติว่า

"มาตรา 82 การตั้งศาลชั้นใหม่ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่ง โดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีความกฎหมาย สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ๆ จะกระทำมิได้" และในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับต่อ ๆ ไปหากเป็นรัฐธรรมนูญในเชิงเสรีประชาธิปไตยแล้วก็จะมิบทกำหนดเช่นนี้ทั้งสิ้น เพื่อมิให้การพิจารณาคัดสินคดีใด ๆ โดยมีได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่แล้ว

(2) กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการที่มีอำนาจเสมือนศาล*

- พ.ร.บ. จัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2476 (ประกาศยกเลิกเมื่อ พ.ศ. 2481) มีใจความสำคัญคือ ให้คณะกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น มีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลที่กระทำผิดตาม พ.ร.บ. นี้ (กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ประชาชนเสื่อมความนิยมหรือหวาดหวั่นต่อการปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญ) อยู่ในเขตที่อื่นที่กำหนดได้ไม่เกิน 10 ปี

สำหรับพระราชบัญญัตินี้ มีลักษณะเป็นการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นโดยให้มีอำนาจหน้าที่อย่างศาล คล้ายคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งจัดตั้งตาม พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้วินิจฉัยว่า ชัดต่อรัฐธรรมนูญดังรายละเอียดปรากฏในตอนต้นแล้ว

แต่ พ.ร.บ. จัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2476 นี้มิได้มีการตีที่เป็นปัญหาว่าชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งถ้าจะพิจารณาแล้วน่าจะชัดเพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติให้

* ถูควินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ

- กรณี พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมของสังคม พ.ศ. 2497 แย้งหรือชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

- ท้า ค. 1/2513 ความในข้อ 1 ข้อ 2 ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 แย้งหรือชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคคดี เป็นของศาลโดยเฉพาะ แม้ว่าจะมีช่องว่างให้จัดตั้งศาล พิเศษได้โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่ก็ได้ให้อำนาจองค์กรอื่นได้ทำหน้าที่พิจารณาคดีสิ้นลงโทษ บุคคลได้นอกจากศาล

ดังนั้น หากมีการร้องว่า พ.ร.บ. ฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ก็อาจจะเป็นไปได้ว่าศาลจะทำหน้าที่ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเหมือนดังกรณีวินิจฉัยว่า พ.ร.บ. อาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ใช้บังคับมิได้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ 10 ธันวาคม 2475 อันเป็นช่วงที่ยังไม่มีการจัดตั้งระบบควบคุม ไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

- ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ประกาศเมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2502 ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่วินิจฉัยว่า บุคคลเป็นอันธพาลหรือไม่ ถ้าเป็นก็ให้มีอำนาจส่งตัวไปควบคุม ได้ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ได้วินิจฉัยว่าไม่เป็นการจัดตั้งศาล ศาลชั้นใหม่ และการกักกันดังกล่าวก็มีใช้โทษทางอาญา ดังนั้นประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 22 ประกาศเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2519 หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายภัยสังคม โดยให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครอง และตำรวจมีอำนาจจับกุมและสอบสวนเพื่อพิจารณาหากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวเป็นภัยต่อสังคม ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมไว้เพื่อทำการอบรมได้ไม่เกินสามสัปดาห์ นับแต่วันเริ่มควบคุม

เมื่อได้ควบคุมบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมครบกำหนด 30 วันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับในกรุงเทพฯ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น ๆ เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยหรือความประพฤติเป็นภัยต่อสังคมอยู่ ให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพต่อไป

ให้กระทรวงมหาดไทยจัดให้มีสถานอบรม และฝึกอาชีพขึ้นกับให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ แต่ละคณะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน สำหรับพิจารณาคำเนินการเกี่ยวกับการควบคุม การอบรม การฝึกอาชีพ และการปล่อยตัวบุคคลที่ถูกควบคุม โดยให้คณะกรรมการพิจารณาและมีคำสั่งทุก ๆ สองเดือนว่าบุคคลที่ถูกควบคุมนั้น บุคคลใดควรให้ควบคุมไว้ต่อหรือให้ปล่อยตัวไป

จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปฉบับนี้เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการควบคุมตัวประชาชนได้โดยไม่กำหนดระยะเวลา เป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพในร่างกายของประชาชนโดยตรง เพราะเป็นกระบวนการลัดที่จะควบคุมตัวบุคคลได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะศาล

ลักษณะของประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับนี้ คล้ายคลึงกับประกาศคณะปฏิรูปฉบับที่ 43 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรื่องกฎหมายในลักษณะนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้แสดงความคิดเห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่บางคนรีดไถประชาชนโดยขู่ว่าจะตั้งข้อหาอันธพาล และหาก

"เอาเรื่องเหล่านี้ไปพูดกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้า จะถูกตะเพิดว่ามองอะไร-มองแต่ในแง่กฎหมาย ไม่คิดในแง่ปกครองบ้าง เพราะทุกวันนี้ความจริงปรากฏชัดในสิ่งคมว่ากลุ่มอันธพาลนั้นมีจริง ๆ และก็ปราบได้ยากเป็นที่สุด จะให้ตำรวจจับตัวไปฟ้องศาลให้ลงโทษหรือชาวบ้านต่างคนก็ต่างกลัว ไม่กล้าไปเป็นพยานให้ตำรวจถึงฟ้องศาลก็จะยกฟ้องปล่อยตัวอันธพาลให้ไปลอยนวลกวนชาวบ้านดังเดิม ข้อนี้น่าตามจริงเห็นจะเถียงได้ยาก เป็นสังขธรรมอันหนึ่งว่า ระบบกฎหมายจะใช้บังคับได้ดีก็แต่ในสิ่งคมของมนุษย์ที่เป็นอารยะ ในสิ่งคมใดมนุษย์ยังเป็นคนป่าเถื่อน ระบบกฎหมายเป็นแต่วิธีการที่คนป่าเถื่อนจะหัวเราะเยาะเย้ยหยันเล่นได้ ใช้ไม่ได้ผล

ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า เราจะปกครองคนไทยกันอย่างไรคนป่าเถื่อนหรือมนุษย์อารยะเมื่อหาทางฟ้องศาลปราบคนวางเพลิงไม่ได้ เราจะลากเอามาตรา 17 ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรรองคณะปฏิวัติมายิงคนทั้งกลางสนามหลวงตีหรือไม่เมื่อหมกหนทางเอาคนผิดเข้าคุกไม่ได้ เราจะเลิกหลักการสำคัญในกฎหมายอาญาหรือยัง ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าทุกคนไม่ผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผิด หรือหลักการที่ว่าปล่อยคนผิดไป 10 คน ดีกว่าจะลงโทษคนไม่ผิด 1 คน อาจถามกันได้ด้วยว่าอันธพาลมีทั่วไปเต็มบ้านเต็มเมืองถึงขนาดที่เราจะต้องถอยหลัง เข้าคลองไปสู่ยุคป่าเถื่อนกันจริงหรือ หรือเราควรใช้ระบบกฎหมายของมนุษย์อารยะค่อยหาทางแก้ไขกันไปจนใช้ได้ ถ้าชาวบ้านกลัวอันธพาลจนไม่กล้าไปเป็นพยานในศาล ทางปกครองได้ทำทุกสิ่งทุกอย่างแล้วหรือที่จะให้ประกันมิให้เขากลับ เราสอนให้คนในสังคมไทยรู้จักเสียสละเพื่อส่วนรวมแล้วหรือยัง" ¹

¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว, หน้า 620-621

- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 42 ประกาศเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ให้อำนาจเจ้าพนักงานการพิมพ์มีอำนาจสั่งถอนใบอนุญาตผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการหรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ ชึ่งพิมพ์ โฆษณา หรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ตามกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์มีลักษณะดังนี้

(1) ข้อความหรือรูปภาพ ซึ่งการละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ หรือเป็นการกล่าวร้ายเสียชื่อเสียงประมาท หรือเหยียดหยาม พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(2) ข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการกล่าวร้าย เสียชื่อเสียง หรือเหยียดหยาม ประเทศชาติ หรือปวงชนชาวไทยเป็นส่วนรวมหรือข้อความใด ๆ ที่สามารถจะทำให้ต่างชาติเสื่อมความเชื่อถือไว้วางใจในประเทศไทย รัฐบาลไทย หรือคนไทยโดยทั่วไป

(3) ข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการกล่าวร้าย เสียชื่อเสียง หรือเหยียดหยาม รัฐบาลไทย หรือกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลอย่างเคลือบคลุม โดยไม่แจ้งให้เห็นว่าได้ทำผิดในเรื่องใด

(4) ข้อความหรือรูปภาพ ซึ่งเป็นการแสดงอย่างเคลือบคลุมว่า ได้มีความเสื่อมโทรมเลวทราม หรือผิดร้ายเสียหายในรัฐบาล หรือกระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาล โดยไม่แสดงว่าเป็นเรื่องใด ข้อใด

(5) ข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการส่งเสริมให้เกิดความนิยมในลัทธิคอมมิวนิสต์ หรือพอเห็นได้ว่าเป็นกลอุบายของคอมมิวนิสต์ เพื่อก่อวุ่นหรือบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ

(6) ข้อความหรือรูปภาพ หรือการพาดหัวหนังสือพิมพ์ซึ่งเป็นเท็จหรือในลักษณะที่อาจทำให้ประชาชนตื่นตกใจ หรือวิตกกังวล หรือเกิดความหวาดกลัว หรือข้อความในลักษณะซึ่งเป็นการปลุกปั่นหรือยุยงให้เกิดความไม่สงบ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือข้อความทำนายในทางที่อาจก่อให้เกิดความวิตกกังวลแก่ประชาชนในโชคชะตาของบ้านเมือง

(7) ชื่อความหรือรูปภาพซึ่งมีลักษณะหยาบคาย หรือลามก หรือทำให้เสื่อมเสียศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติ

(8) ชื่อความหรือรูปภาพซึ่ง เป็นความลับของทางราชการ

โดยผู้ถูกสั่งถอนใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานการพิมพ์ต่อ ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับทราบคำสั่ง คำวินิจฉัยของปลัดกระทรวงมหาดไทย ให้เป็นที่สุด

ประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งจิตรอนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน (การเขียน, การพิมพ์ และการโฆษณา) โดยให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานแทนที่จะเป็นของศาล การสั่งถอนใบอนุญาตผู้พิมพ์ โฆษณา หรือบรรณาธิการ กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ก็กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกเช่นกัน ซึ่งคามหลักสากลของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว การวินิจฉัยข้อขัดแย้งระหว่างรัฐ (เจ้าพนักงานการพิมพ์) กับเอกชน (ผู้พิมพ์โฆษณาหนังสืออื่น ๆ) ในเรื่องสิทธิในการแสดงออกของประชาชนนี้ จะต้องกระทำโดยศาล

อย่างไรก็ตาม กฎหมายในลักษณะนี้มักจะเกิดขึ้นทุกครั้งที่มีการรัฐประหาร บิดอำนาจอเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่เมื่อมีการนำเอารัฐธรรมนูญในลักษณะเสรีประชาธิปไตยมาใช้ ก็ควรที่จะพิจารณากฎหมายที่จิตรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่ผ่านศาล ว่ายังมีหลงเหลืออยู่หรือไม่เพียงใด จะได้หาทางยกเลิกหรือแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่

แม้กระนั้นก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยบางฉบับ ก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายในลักษณะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเสมือนศาลยุติธรรม เช่นภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 ดังปรากฏในข้อเขียนของ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ว่า

“ครั้นมาในขณะนี้ มีข่าวหนาหูว่ารัฐบาลจะเสนอว่าร่างพระราชบัญญัติการพิมพ์ต่อสภา มีหลักการสำคัญาคือใจบัญญัติไว้ว่า เมื่อใดปรากฏว่ามีการโฆษณาหรือเตรียมการโฆษณาสิ่งพิมพ์ใด ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์เห็นว่าอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ เจ้าพนักงานการพิมพ์อาจสั่งห้ามการขายหรือแจกสิ่งพิมพ์นั้น หรือ

ให้ยึดสิ่งพิมพ์และแม่พิมพ์นั้น หรืออาจสั่งให้จัดการเป็นผู้พิมพ์ผู้โฆษณา หรือให้คงใช้เครื่องพิมพ์ได้ คำสั่งที่ว่านี้ แม้จะอุทธรณ์ได้ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการก็ให้ถือเป็นเด็ดขาด จะนำไปว่ากลายเป็นคดีในศาลไม่ได้

ทั้งหมดจึงเกิดประเด็นปัญหาว่า กฎหมายที่ให้โทษแก่ปวงชนนั้น ต่อไปนี้จะใช้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นโรงศาลชี้ขาดกันหรืออย่างไร ซึ่งจะเป็นการถอยหลังเข้าคลองไปสู่ระบบกระทรวงศาลก่อนสถาบันาระบอบศาลยุติธรรม ข้อสำคัญมีอยู่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารขึ้นอยู่กับรัฐบาล ไม่เป็นอิสระเหมือนผู้พิพากษาศาลยุติธรรม จะสั่งการใด ๆ ย่อมตกอยู่ในวินัยหรืออิทธิพลต้องฟังบัญชาของผู้ใหญ่ จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะตั้งตัวเป็นกลางชี้ขาดตัดสินกรณีให้เป็นธรรมได้ บ้านเมืองใดไม่มีความเป็นธรรม ชื่อแพย์่อมไม่มี ตั้งเป็นบ้านเมืองอยู่ไม่ได้..."¹

- พ.ร.บ. ป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512

ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 12 ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495

"มาตรา 18 บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะมิข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ แต่ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกว่ากำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ก็ให้พนักงานสอบสวนโดยได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปได้อีกไม่เกินหกสิบวัน แต่ทั้งนี้ถ้าการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นในเขตที่รัฐมนตรีประกาศว่าเป็นเขตแทรกซึมของคอมมิวนิสต์กำหนดเวลาหกสิบวันให้ขยายเป็นหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกำหนดเวลาในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งตัวผู้ต้องหามาศาลให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ศาลมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน แต่ไม่เกินสามครั้ง"

¹ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว, หน้า 622

บทบัญญัตินี้ เป็นการขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดของ พ.ร.บ. นี้ออกไปมากกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ในช่วงก่อนถึงศาลถึง 60 วัน หรือ 180 วัน แล้วแต่กรณี

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาคืออาญาทั่ว ๆ ไปมีเพียง 7 วัน ถ้าเกินจากนั้นต้องร้องขอต่อศาล เป็นการป้องกันมิให้มีการควบคุมผู้ต้องหานานเกินความจำเป็น

จริงอยู่ แม้กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสั่งควบคุมตัวได้ถึง 180 วัน (6 เดือน) และถ้าศาลสั่งขังต่อแล้วก็สามารถควบคุมตัวต่อได้อีก 270 วัน (9 เดือน) เป็นอย่างสูง ซึ่งเมื่อรวมแล้วในคันควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อสอบสวนตาม พ.ร.บ. นี้ สามารถควบคุมได้ถึง 1 ปี 3 เดือน ซึ่งขัดต่อหลักสากลว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายของบุคคลเป็นอย่างยิ่ง

จากกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่าส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ออกมาในช่วงที่มีการปฏิวัติรัฐประหาร โดยผู้ก่อการต้องการเครื่องมือในการปกครองประเทศ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ หรือกระบวนการยุติธรรมแต่ประการใด ซึ่งทั้งนี้

"ข้อเท็จจริงเป็นที่ยอมรับกันด้วยความมั่นใจว่า เมื่อใดมีผู้จับอาวุธขึ้นก่อนการปฏิวัติรัฐประหารจนยึดอำนาจไว้ได้ อำนาจนั้นเป็นอำนาจปกครองบ้านเมือง ใครฝ่าฝืนจะโดนลูกตะกั่ว นอกจากนั้น ภาษิตกฎหมายยังมีมาแต่สมัยกรุงโรมว่า *Inter arma silent leges* เมื่อใดเสียงปืนดัง เมื่อนั้นกฎหมายหมดเสียง แต่กระนั้นก็เป็นปัญหาคิดทางนิติปรัชญาว่า เมื่อเสียงปืนสงบเงียบลงไปแล้ว กฎหมายจะมีเสียงขึ้นมาบ้างไม่ได้หรืออย่างไร กล่าวโดยเฉพาะ มีปัญหาให้ถามกันได้ว่า เมื่อผู้ก่อการปฏิวัติได้นำรัฐธรรมนูญมาใช้ปกครองบ้านเมืองแล้ว คำสั่งต่าง ๆ ที่ออกไว้ก่อนนั้น จะยังใช้เป็นกฎหมายได้หรือ สำหรับคำสั่งที่ซึ่งออกมาภายหลังนั้นไม่มีปัญหา เพราะถ้าไม่ออกมาในรูปเป็นกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ย่อมจะใช้ไม่ได้ แต่สำหรับที่ออกมาก่อนข้างลำบาก เพราะเมื่อไปรับเข้าว่าเป็นกฎหมายแล้ว แม้จะอยู่ในลักษณะเป็นกฎหมายจำยอม ปกติก็ไม่มีความจะล้มเลิกได้ นอกจากออกกฎหมายยกเลิก มีอยู่อีกทางเดียวคือ คำสั่งนั้น ๆ ขัด

ต่อรัฐธรรมนูญ หักหมดยกเลิกไปเองตามรัฐธรรมนูญ..."¹

แต่เนื่องจากระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบต่อสู้ป้องกันตั้งกล่าวแล้ว ทำให้บุคคลทั่ว ๆ ไปไม่สามารถเรียกร้องขอให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ นอกจากเมื่อกฎหมายนั้นจะนำมาใช้บังคับกับตนเมื่อเป็นคดีชั้นสู่ศาลเท่านั้น

อย่างไรก็ตามภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521 ได้เปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบความชอบด้านรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นระบบกล่าวหาารูปแบบหนึ่ง ดังรายละเอียดปรากฏอยู่ในหัวข้อศึกษารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521 แล้ว ซึ่งสาระสำคัญของระบบกล่าวหาดังกล่าวคือ

1. เปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติร้อง ขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้านรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ โดยหากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี โดยให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบ

2. เปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้านรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้ โดยหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใด ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินั้นดังกล่าว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐ-

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 623

ธรรมนูญ ซึ่งถ้าวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้นายกรัฐมนตรีสั่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

อย่างไรก็ตามโดยข้อเท็จจริงแล้ว กรณีการควบคุมฯ โดยใช้ระบบกล่าวหาข้างต้น ยังไม่เคยมีการใช้เลยในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้เปิดช่องว่างให้มีการออกกฎหมายมาละเมิดเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนได้ โดยไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) ได้มีบทบัญญัติว่า

"มาตรา 28 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

จากบทบัญญัติมาตรานี้ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้ให้หลักประกันในการคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายแต่ประการใด เพราะฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายให้อำนาจในการจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคลอย่างไรก็ได้ โดยไม่มีโอกาสที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย เพราะรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้กระทำได้ ดังบทบัญญัติข้างต้น

ในระบอบเสรีประชาธิปไตยแล้ว สิ่งหนึ่งที่จะพบในรัฐธรรมนูญก็คือ บทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพซึ่งประกาศถึงขอบเขตสิทธิเสรีภาพของราษฎรที่รัฐรับรอง โดยองค์กรใด ๆ มิอาจจะกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ดังเช่นภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 และ พ.ศ. 2517 บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย

การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้น จะต้องได้รับแจ้งเหตุพร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้

ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่า การคุมขัง เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่ง

ผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2517 มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายอันเป็นหลักประกันแก่ประชาชน โดยการจำกัดขอบเขตอำนาจรัฐ และเงื่อนไขในการปฏิบัติไว้อย่างละเอียด หากฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายใดอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย ซึ่งขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับมิได้ เมื่อมีกรณีเกิดขึ้น และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน บัญญัติเพียงว่า การกระทำความผิด กระทำ ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพทางร่างกายได้โดยไม่มี การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด

สรุป วิจารณ์ เสนอแนะ

จากการศึกษาที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด อาจสรุปคุณลักษณะสำคัญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทย และวิธีการควบคุมกฎหมายได้ดังนี้

ก. มีลักษณะอำนาจเป็นกลาง (pouvoir neutre) เป็นอำนาจซึ่งขาดความขัดแย้งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญกำหนด คุณลักษณะนี้ผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญพยายามสร้างขึ้นโดยการจัดองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการ (Le comite) ซึ่งมักมีองค์ประกอบดังนี้¹

- ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ เช่น ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ โดยมีความมุ่งหมายให้มีผู้แทน กระบวนการยุติธรรมเข้ามามีบทบาทหลักในการชี้ปัญหาข้อกฎหมาย ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

- ผู้แทนฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ออกกฎหมาย เช่น ประธานรัฐสภา, ประธานสภาผู้แทนราษฎร

- บุคคลอื่นที่รัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ (ในบางครั้งกำหนดว่าต้องทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย) เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่อยู่ภายนอกวงการปราศจากผลกระทบจากคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นมากที่สุดเท่าที่จะทำได้² อีกทั้ง เป็นการรับฟังทัศนะที่แตกต่างออกไปจากวงงานนิติบัญญัติและตุลาการ เพราะในบางครั้งการวินิจฉัยมีผลต่อทางนิติบัญญัติคือทำให้กฎหมายที่ออกจากรัฐสภาใช้บังคับไม่ได้, มีผลต่อทางบริหาร เช่น ตัดสินสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งอาจ

¹ หยุค แสงอุทัย "คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" โรงพิมพ์กรุงสยาม การพิมพ์, กรุงเทพฯ 2511

² รัฐธรรมนูญมักกำหนดว่า "ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น มิได้"

ดำรงตำแหน่งในคณะรัฐมนตรี, มีผลต่อทางตุลาการ เช่น ชี้ขาดความขัดแย้ง เรื่องอำนาจหน้าที่ของระหว่างศาล เป็นต้น ซึ่งงานเหล่านี้จำเป็นต้องรับฟังความคิดเห็นจากหลายทัศนะ ไม่จำกัดเฉพาะแวดวงกฎหมายหรือรัฐสภาเท่านั้น เพราะการใช้ดุลยพินิจต่อเรื่องต่าง ๆ ย่อมขึ้นอยู่กับคุณสมบัติพื้นฐาน ความรอบรู้ และประสบการณ์ที่เคยได้รับมา การเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีทัศนะแตกต่างกันออกไป ร่วมตัดสินใจหาข้อยุติได้แนวความคิดที่กว้างขวาง เพื่อนำมาพิจารณาตัดสินใจ

ข. วิธีการเข้าถึงระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเป็นระบบต่อสู้ป้องกันซึ่งมีคุณลักษณะที่สำคัญคือ

1. ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยมีลักษณะเป็นแบบระบบคู่ (dual system)¹ ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดวิธีพิจารณาว่า "เมื่อศาลจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ๆ ไว้ชั่วคราวก่อน แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นไปตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และแจ้งให้ศาลทราบ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ทันทีในคดีที่ปวง แต่ไม่มีผลกระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

จากบทบัญญัติทำนองนี้จะเห็นได้ว่า เป็นการให้อำนาจแก่ศาลในเบื้องต้นที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับคดีนั้น ๆ อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าพิจารณาว่าอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว จึงส่งไปให้คณะตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด แต่ถ้าพิจารณาว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็ย่อมที่จะใช้กฎหมายนั้น ๆ บังคับแก่คดีได้เลยตั้งแต่แล้ว ในแง่หนึ่งศาลก็ทำหน้าที่วินิจฉัยในเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่โดย

1.1 ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับคดีนั้น ๆ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะ "วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นหรือจะรวมไว้วินิจฉัยพร้อมกับคำพิพากษาในประเด็นอื่น ๆ ก็ได้ว่า ศาลเห็นว่ากฎหมายนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เป็นเรื่องที่คุณความจะห้องอุทธรณ์ฎีกาต่อไป โดยศาลจะไม่นำความเห็นส่งไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ² เท่ากับว่าศาลมีอำนาจชี้ขาดว่า ศาลไม่เห็นว่าบทกฎหมายนั้น ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว, หน้า 365

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 364

1.2 แต่ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจชี้ขาดว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ไม่มีผลใช้บังคับก็ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดแย้งหรือไม่ เพื่อส่งความเห็นซึ่งเป็นอันถึงที่สุดไปให้ศาลเพื่อศาลจะได้นำไปปรับใช้กับคดีต่อไป

จึงกล่าวได้ว่าระบบตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยมีลักษณะแบบระบบคู่ (dual system) โดยเป็นการอิงทั้งอำนาจศาลและอำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหา เพราะกรณีที่จะเข้าสู่การวินิจฉัยนั้นต้องผ่านการพิจารณาของศาลมาขั้นหนึ่งแล้วเสมอ¹

2. คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถือเป็นอันเด็ดขาด ใช้ได้ในคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว นั่นคือ คำวินิจฉัยนั้น ๆ ย่อมเด็ดขาดและไม่มีทางเปลี่ยนแปลงไป แม้จะออกกฎหมายมาแก้ไข วินิจฉัยนั้นก็ตาม เพราะกฎหมายนั้นย่อมขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าคำวินิจฉัยถือเป็นเด็ดขาด

ในประเด็นที่ว่า คำพิพากษานั้นไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาอันถึงที่สุดก็หมายความว่ากฎหมายที่มีปัญหานั้นก็ยังมีทางใช้บังคับแก่คดีที่ถึงที่สุดแล้วได้อยู่ ในกรณีเช่นนี้หากมีผู้ได้รับโทษจำคุกตามบทบัญญัติของกฎหมายที่วินิจฉัยแล้วว่าขัดรัฐธรรมนูญ โดยคำพิพากษาถึงที่สุดอยู่ จะมีหนทางใดหรือไม่ที่จะแก้ไขกรณีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนี้ได้² เพราะจะไม่เป็นธรรมที่บุคคลจะต้องรับโทษหรือผลจากกฎหมายที่วินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญอันไม่มีผลบังคับใช้ได้

ค. ตุลาการรัฐธรรมนูญในฐานะที่ถือกันว่า เป็นองค์กรที่เป็นกลางในการใช้อำนาจได้รับหน้าที่สำคัญดังนี้

1. ควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

² คำรง ธรรมารักษ์, กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2518 ฉบับกฎหมาย-กฎหมาย (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2518), หน้า 43

2. วินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา
3. วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ซึ่งในข้อ 1 และ 2 ได้มีกรณีคำวินิจฉัยให้ศึกษาคังกล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนข้อ 3 ยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้น

วิจารณ์

ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอันเป็นระบบหลักที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่มีการจัดระบบการควบคุมฯ จะจัดในรูปแบบนี้ทั้งสิ้น การจัดในรูปแบบนี้ มีข้อควรพิจารณาคือ

ก. ความเป็นกลาง เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงองค์กรหนึ่ง ดังนั้นจึงควรมีความเป็นกลางสูง ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากข้าราชการประจำ โดยเฉพาะวงการตุลาการและอัยการ ซึ่งเป็นอาชีพที่มีหลักประกัน (อยู่ภายใต้ ก.ต. และ ก.อ.) และมีเกียรติคุณสูงอันเป็นหลักประกันได้ในระดับหนึ่งว่าจะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่ก็มีผลเสียเช่นกันคือ ทำให้ข้าราชการประจำ เข้าไปแทรกแซงในเรื่องนโยบายบริหารราชการแผ่นดินได้

2. ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการเลือกของรัฐสภา มีการกำหนดคุณสมบัติให้เป็นกลางมากที่สุด แต่ในขณะเดียวกันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ทุกฉบับ เว้นฉบับ พ.ศ. 2517^{*} เปิดโอกาสให้รับแต่งตั้งซ้ำได้ กรณีนี้ผู้ศึกษาคิดว่าหากใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517¹ ห้ามดำรงตำแหน่งติดต่อกันสองครั้ง น่าจะเป็นหลักประกันความเป็นกลางและอิสระได้มากกว่า เพราะสามารถทำงานได้โดยไม่ต้องมุ่งหวังที่จะรับเลือกให้ดำรงตำแหน่งอีกในสมัยหน้า

* เช่นบัญญัติว่า "ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่... ฯลฯ.. รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกก็ได้" (รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 มาตรา 187)

¹รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 มาตรา 211 "บุคคลจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งมิได้"

3. วิธีการพิจารณา โดยกำหนดไว้ว่า พระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ มีลักษณะวิธีคล้ายคลึงกัน คือ

3.1 เมื่อศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญก็จะส่งความคิดเห็น และเหตุผลไปให้ปลัดกระทรวงที่ศาลนั้นสังกัด เพื่อสนองต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ

3.2 การลงมติให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประธาน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ประธานฯ ชี้ขาด ยกเว้น

- พระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490* กำหนดให้ต้องไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมดจึงจะใช้บังคับได้

- พระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2522 ให้ใช้เสียงข้างมากเป็นประมาณ เว้นกรณีวินิจฉัยสมาชิกรัฐสภาต้อง เป็นมติเอกฉันท์

3.3 มีพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2490 แต่เพียงฉบับเดียวที่บัญญัติว่า "...ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเห็นแย้งอาจทำความเห็นแย้งไว้พร้อมด้วยเหตุผลในการที่ไม่เห็นด้วยนั้นก็ได้อ ความเห็นแย้งนี้ให้เก็บรวมไว้ในสำนวนและให้ส่งสำเนาความเห็นแย้งไปยังปลัดกระทรวงยุติธรรม แต่มิให้แจ้งไปให้ศาลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นทราบ" (มาตรา 9 วรรคสุดท้าย) ในขณะที่พระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ มิได้บัญญัติให้สามารถแสดงความเห็นแย้ง เป็นลายลักษณ์อักษรได้

ข. วิธีการเข้าถึงระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นในช่วงของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมก็ตาม ต่างก็เป็นในลักษณะการต่อสู้ป้องกันทั้งสิ้น โดยเมื่อมีคดีขึ้นมาถึงศาล หากศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะส่งไปให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือจะพิจารณาเองว่ากฎหมายนั้นขัดแย้งหรือไม่ก็ตามที่ แต่หากไม่มี

* เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 โดยมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติว่า "...วิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น"

คดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ก็จะไม่มีการพิจารณาความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ๆ ลักษณะดังนี้บุคคลจึงไม่มีสิทธิที่จะกล่าวหาฟ้องร้อง ว่ากฎหมายใดขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่จะถูกบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงจะสามารถต่อสู้ป้องกันต่อศาลได้ว่า บทกฎหมายที่บังคับใช้กับคดีของตนขัดต่อรัฐธรรมนูญ (ศาลก็อาจริเริ่มได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 โดยอ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132 (5)) ซึ่งหากเป็นจริงแล้วกฎหมายนั้นย่อมเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ แต่มีใช้ในลักษณะที่จะมีผู้ร้องเรียนให้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดรัฐธรรมนูญอันเป็นลักษณะของวิธีการแบบกล่าวหา ซึ่งก็มีใช้ในบางประเทศเช่น ตามรัฐธรรมนูญสเปน ค.ศ. 1931 บัญญัติว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะขอให้ศาลที่มีหน้าที่ประกันความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญ พิจารณาความถูกต้องนี้ แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีผลได้ผลเสียจากกฎหมายดังกล่าว" ซึ่งวิธีการนี้ต้องให้มีการกระทำอย่างระมัดระวัง เพราะเป็นการโจมตีกฎหมายทางหนึ่ง¹

โดยสรุปแล้ว ลักษณะของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศ-ไทยคือ

1. เป็นในรูปแบบการต่อสู้ป้องกัน โดยจะมีการพิจารณาความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใดก็จะมีขึ้นเมื่อเป็นคดีและผู้เสียหายจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ใต้ร้องขอให้มีการพิจารณาหรือศาลหนึ่งยกขึ้นมาพิจารณาเอง

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ 2517 และ 2521 ให้นำเอาระบบกล่าวหามาใช้ควบคู่ไปด้วย กำหนดโดยให้สมาชิกรัฐสภาจำนวนหนึ่งหรือนายกรัฐมนตรีก็ได้ สามารถส่งร่างพระราชบัญญัติที่ตนเห็นว่าอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัย ซึ่งหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งก็จะส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นไปยังรัฐสภา²

¹ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทักษ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, หน้า 49

² ร่างพระราชบัญญัติยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย จึงอยู่นอกขอบเขตของการศึกษาค้นคว้า ครั้งนี้ ดังนั้นขอกล่าวถึงหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้เพียงสังเขปเท่านั้น

จากลักษณะของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้น ก็จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไทยไม่ใช่หลักการที่ว่ากฎหมายเป็นเรื่องของประชาชน ซึ่งทุกคนมีส่วนได้ส่วนเสียในความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ แต่ระบบของเราไม่อนุญาตให้ประชาชน มีสิทธิที่จะกล่าวหาความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ จะมีโอกาสก็แต่เฉพาะกรณีกฎหมายนั้นใช้บังคับกับกรณีของตน โดยยกประเด็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นอ้างต่อศาล แต่หากศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม ไม่เห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ผู้นั้นก็ย่อมได้รับผลร้ายจากกฎหมายดังกล่าว¹

ดังนั้นแม้บุคคลใดจะเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ถูกต้อง หากไม่มีเหตุผลที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่ตนแล้ว ก็ไม่มีอำนาจเหนือสิทธิที่จะร้องขอให้พิจารณาถึงความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ แต่ประการใด

การควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น มีความสำคัญอย่างอื่นต่อระบอบเสรีประชาธิปไตย ในฐานะเป็นกระบวนการคุ้มครองมิให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดในภายหลัง

ประเทศไทยนั้นมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข² มีรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อ "...เชิดชูและคุ้มครองรักษาสีทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และการร่วมกันสร้างความเป็นธรรม ความเจริญ และความผาสุกให้เกิดแก่ประชาชนทั่วไปโดยทั่วหน้ากัน"³

กระบวนการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ประเทศไทยใช้ก็คือ รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและเป็นไปในลักษณะต่อสู้ป้องกันซึ่งกระบวนการนี้ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า

1. วิธีการควบคุมแบบต่อสู้ป้องกันนั้น แม้จะมีจุดเด่นในแง่ไม่เปิดโอกาสให้โจมตีกฎหมายได้โดยปราศเพื่อ แต่ก็มิจุดค้อยที่ว่าแม้จะมีผู้เห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่

¹ วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว, หน้า 179-180

² มาตรา 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

³ คำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

หากคนไม่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้น (มีการนำเอากฎหมายนั้นมาบังคับคดีตน) ก็มิได้มีสิทธิเรียกร้องให้มีการพิจารณากฎหมายนั้นแต่ประการใด

ส่วนระบบกล่าวหาว่านั้น แม้จะเป็นการเสี่ยงต่อการโจมตีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ แต่หากเราเชื่อในหลักที่ว่ากฎหมายนั้นมีขึ้นเพื่อ "เป็นแนวทางแห่งการดำเนินชีวิตของประชาชนในรูปของระเบียบปฏิบัติ" ซึ่งมีลักษณะบังคับเพื่อให้สังคมอยู่ในความพอดี ไม่มีการข่มเหงและเอาโรคเอาเปรียบกัน...มุ่งไปสู่ความคิดในทางยุติธรรม..."¹ ก็น่าที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายสามารถร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ นั่นคือ การใช้ระบบกล่าวหาในการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2. รูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยเรา แม้จะมีการจัดรูปแบบองค์กรในลักษณะที่ตีเพิงไต แต่ก็ยังมีลักษณะเกี่ยวข้องกับทางการเมืองและข้าราชการประจำอยู่ โดยพิจารณาโดยสังเขปได้ดังนี้*

- ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสี่สี่คน แม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้จะมีจำนวนค่อนข้างมาก (15 คน) แต่ก็ไม่ได้กำหนดให้มีข้าราชการประจำร่วมอยู่ด้วย แต่ในขณะเดียวกันก็มีได้ห้ามข้าราชการประจำเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวหากรัฐสภาแต่งตั้ง

- ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย โดยให้ประธานวุฒิสภาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้เป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดให้มีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ (ประธานวุฒิสภา, ประธานสภาผู้แทน) และข้าราชการประจำมาร่วมอยู่ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

¹ วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว, หน้า 179-180

* รายละเอียดการจัดองค์กร อยู่ในภาคผนวก ก. และคู่มือหาในบทที่ 4 ประกอบ

การที่มีตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีส่วนดีก็คือเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ชี้แจงถึงเหตุผลและความคิดเห็นในเชิงนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายขึ้นมา ส่วนข้าราชการประจำนั้นก็เป็นผู้มีวิชาชีพและประสบการณ์ในทางนิติศาสตร์ ย่อมมีความชำนาญในการวิเคราะห์ และตีความแง่มุมต่าง ๆ ของกฎหมาย แต่เนื่องจากเป็นข้าราชการประจำ ทำให้เกิดจุดอ่อนในเรื่องความมั่นคงและการวางตัวเป็นกลาง เพราะอาจจะมีผลได้ผลเสียจากการวินิจฉัยของคนที่ได้

ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิใน รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้บัญญัติให้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย เป็นแห่งหนึ่งแล้วมีส่วนดีคือ ปัญหาส่วนใหญ่เป็นในเชิงกฎหมาย จึงควรใช้ผู้ที่ทรงคุณวุฒิในด้านนี้ แต่ในอีกแห่งหนึ่งก็คือ สำหรับบางกรณีแล้ว การที่มีผู้ทรงคุณวุฒิจากหลายสาขา (คือไม่จำกัดว่าสาขาใด-สุดแต่รัฐสภาจะเห็นสมควรแต่งตั้ง) ก็ย่อมมีความคิดเห็นที่จะวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ ได้กว้างขวางออกไปตามความรู้และประสบการณ์ของตน

- ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคนที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ โดยให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ตัดตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติออก โดยให้ข้าราชการประจำที่ดำรงตำแหน่งสำคัญทางตุลาการ มาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและกำหนดให้เป็นประธานด้วย นับเป็นการให้ความสำคัญแก่ฝ่ายตุลาการอย่างสูง ขณะเดียวกันตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกจากสภาฯ นั้น ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาอื่น ๆ มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งด้วย

- ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นแบบเดียวกับที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492

- ภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน เก้าคน โดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการ เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนฝ่ายละ สามคน และให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง โดย

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกรัฐสภา หรือข้าราชการประจำพนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้ และจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งไม่ได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการจัดรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่แตกต่างออกไปจากของเดิมโดยให้มีตัวแทนซึ่งได้รับเลือกจากฝ่ายบริหาร, นิติบัญญัติ และตุลาการฝ่ายละเท่า ๆ กัน และให้ตัวแทนเหล่านั้นเลือกประธานกันเอง

ดังนั้นจุดเด่นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้คือ

- (1) มีตัวแทนจากฝ่าย ซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ฝ่าย
- (2) ห้องไม่ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง (สมาชิกรัฐสภา) หรือตำแหน่งข้าราชการประจำ ซึ่งช่วยให้มีความเป็นกลางสูงขึ้น
- (3) ห้ามดำรงตำแหน่งติดต่อกัน 2 ครั้ง ซึ่งทำให้ตุลาการไม่ต้องคำนึงปัจจัยที่จะได้รับเลือกต่อไปติดต่อกัน สามารถวินิจฉัยกรณีได้โดยคำนึงถึงเกียรติคุณที่จะติดตัวต่อไปตลอดชีวิต

- ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีก 4 คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ แต่จะเป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ กลับไปใช้รูปแบบผสมระหว่างตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติ ข้าราชการประจำ กับบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐสภาที่สามารถได้รับการแต่งตั้งซ้ำได้อีก

การจัดในรูปแบบนี้ อาจทำให้เกิดความสงสัยคำวินิจฉัยต่าง ๆ ได้ในเรื่องความเป็นกลาง โดยเฉพาะถ้าคำวินิจฉัยนั้นเกี่ยวพันกับวงงานที่ตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเกี่ยวกันอยู่ อีกทั้งการที่ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมาจากการแต่งตั้ง สามารถได้รับเลือกเข้าดำรงตำแหน่งซ้ำติดต่อกันได้ ก็อาจเกิดความสงสัยในคำวินิจฉัยต่าง ๆ ได้ในเรื่องความเป็นกลาง และความคาดหวังที่จะดำรงตำแหน่งซ้ำอีกในสมัยหน้า

รูปแบบขององค์กรที่จะทำหน้าที่นี้หากสามารถจัดให้มีลักษณะเป็นกลางมากที่สุด คือ ประกอบด้วยบุคคลที่ปราศจากผลประโยชน์ทั้งในทางการเมืองและทางข้าราชการประจำ และมีหลักประกันในเรื่องความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสูง ก็จะทำให้ผลงานที่ออกมามีความชอบธรรมมากขึ้น และสามารถวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ เพราะไม่มีหนทางที่จะถูกปิดกั้นจากวงการณ์อื่น นอกจากนี้พิจารณาไปตามวิจาร์ณญาณของชนประกอบกับการรับฟังเสียงของประชาชนอันเป็นองค์อธิปัตย์อันแท้จริง

จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้น เป็นปัจจัยที่ยืนยันประเด็นแรกของสมมุติฐานในการศึกษาครั้งนี้ว่า เมื่อพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมทางการเมืองไทยแล้ว ระบบการควบคุมด้วยตุลาการ-รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนี้ ไม่สามารถดำเนินการบรรลุผลได้เท่าที่ควร ดังนั้นผู้ศึกษาจึงใคร่นำเสนอเสนอแนะในทางวิชาการที่มีต่อระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. ควรเป็นในระบบกล่าวหา ซึ่งเปิดโอกาสประชาชนสามารถร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ โดยทำการร้องต่อองค์กรที่มีหน้าที่ (ดังจะได้เสนอแนะต่อไป) นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีที่ศาลหรือคู่กรณียกเอาประเด็นที่ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้โอนมาเป็นหน้าที่ขององค์กรนี้วินิจฉัย ต่อเมื่อวินิจฉัยแล้วจึงส่งคดีกลับไปให้ศาลดำเนินการ

2. การจัดองค์กร ขอเสนอแนะให้จัดในรูปแบบ "ศาลรัฐธรรมนูญ"¹ ซึ่งขอเสนอหลักการและหลักปฏิบัติดังนี้

2.1 การจัดองค์กรควรเป็นดังนี้

- ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนทั้งสิ้น 8 นาย โดยครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยวุฒิสภา และอีกครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้โดยอาศัยหลักการที่ว่า รัฐสภาเป็นตัวแทนขององค์อธิปัตย์ ดังนั้นคณะบุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่อันสำคัญนี้จึงต้องมาจากการเลือกและยินยอมของรัฐสภา

¹ การจัดตั้งต้องมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

- ในผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ เลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง
เป็นประธาน

- บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นผู้ทรง
คุณวุฒิ และจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกส่วนท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น
ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง พนักงานของรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้

- บุคคลจะได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญติดต่อกัน สองครั้ง
มิได้ การแต่งตั้งจะให้ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป และให้กระทำภายใน 30 วัน นับแต่วัน
เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก (กำหนดวันดังกล่าวให้หมายถึงวันในสมัยประชุม)

2.2 ขั้นตอนการเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ควรกำหนดให้มีดังนี้

- ในการพิจารณาคดีใด ๆ หากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว หรือ
คู่กรณีเห็นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ให้โอนมาเป็นหน้าที่
ของศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยก่อนว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อเมื่อ
วินิจฉัยเสร็จแล้ว จึงส่งให้ศาลนั้น ๆ ดำเนินการต่อไป

- บุคคลโดยทั่วไปมีสิทธิที่จะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายฉบับใด-
ฉบับหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่ากฎหมายนั้น ๆ จะยังมีได้ใช้บังคับแก่ตน ทั้งนี้รายละเอียด
วิธีวิธีการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้บัญญัติเป็นกฎหมาย

2.3 หลักการพิจารณาวินิจฉัย ให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นโดยให้มีหลักการที่ สำคัญคือ

- ให้ใช้เสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ในการลงมติ หากเสียงเท่ากันให้
ประธานชี้ขาด

- การพิจารณากระทำโดยเปิดเผย สามารถร้องขอให้รัฐสภาส่งตัวแทน
เข้ามาร่วมชี้แจง เรื่องบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (เป็นการให้
โอกาสฝ่ายนิติบัญญัติมาแสดง เหตุผลในการออกกฎหมายนั้น ๆ โดยเฉพาะถ้าเป็นกฎหมายที่ออกใน
ช่วงรัฐสภาชุดนั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่)

- คำวินิจฉัยจะประกาศในราชกิจจานุเบกษา และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสามารถแยกแยะแสดง เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของแต่ละบุคคลได้ ในกรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกับมติที่วินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยตัดสินซึ่งประกอบด้วยเหตุผลประกอบของผู้พิพากษาแต่ละคนจะถูกจัดพิมพ์เปิดเผย (อาจพิมพ์ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกา) เพื่อให้บุคคลภายนอกไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือนักวิชาการผู้สนใจ สามารถติดตาม วิเคราะห์ และประเมินผลงานดังกล่าวได้ เพื่อสามารถเห็นได้ถึงแนวความคิดและเหตุผลของผู้พิพากษาคนใด มีเหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัยในส่วนของคุณเพียงใด และอย่างไร

ในลักษณะนี้ จะทำให้ผู้พิพากษาแต่ละคนระมัดระวังในคำวินิจฉัยของคุณเพราะหมายถึงเกียรติคุณและผลงาน ซึ่งจะติดตัวไปตลอดชีวิต

3. อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา หรือวินิจฉัยขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลอื่น ๆ ก็สามารถกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลพิเศษนี้ได้ โดยเหตุผลที่มีลักษณะที่เป็นกลางและมีอิสระสูง อีกทั้งการจัดตั้งและกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด

4. คำวินิจฉัยตัดสินของศาลพิเศษนั้น ให้อือเป็นเด็ดขาด และถ้าเป็นกรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ไม่กระทบถึงคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ เคยใช้บังคับแก่คดีใดให้มีโทษทางอาญาหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยใด ๆ * ผู้รับโทษก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้รับโทษก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลพิเศษว่าการรับโทษหรือการใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยนั้น ๆ เป็นไปตามกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญให้ศาลพิเศษมีอำนาจวินิจฉัยและสั่งให้บุคคลนั้น ๆ พ้นจากการรับโทษทางอาญาหรือวิธีเพื่อการปลอดภัยแล้วแต่กรณี

แต่ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดโทษทางอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีสิทธิฟ้องร้องไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญาต่อรัฐ, ส่วนราชการหรือบุคคลใด ๆ

* โทษทางอาญามี (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน, วิชาการเพื่อความปลอดภัยมี (1) กักกัน (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันตัวทันที (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

เหตุผลที่เสนอแนะให้บัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะเป็นการไม่เป็นธรรมที่จะให้บุคคลยังคงต้องรับโทษตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับไม่ได้แล้ว แต่ในขณะเดียวกันเนื่องจากการบังคับใช้ตามกฎหมายในขณะนั้นเป็นไปโดยชอบ จึงไม่ควรบังคับเกิดสิทธิฟ้องร้องประการใดขึ้น

จากการจัดรูปแบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายชั่วคราวสมบูรณ์ ในรูปแบบที่เสนอแนะนี้มีจุดเด่นที่สรุปได้คือ

- มีความสะดวกในการเข้าถึงระบบ โดยเป็นระบบกล่าวหา กฎหมายที่เกิดกรณีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มักเป็นกฎหมายที่รุกรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความสะดวกในการเรียกร้องให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมากขึ้นเท่าใด โอกาสที่ประชาชนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้นเท่านั้น เป็นการเอื้ออำนวยให้เจตจำนงของรัฐที่ได้แสดงไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ในขณะที่ระบบซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบันคือระบบแบบต่อสู้ป้องกัน (ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 และ พ.ศ. 2521 ก็มีระบบกล่าวหาผสมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นการกล่าวหาโดยองค์กรของรัฐ ดังรายละเอียดที่ไต่กล่าวไปแล้ว) โดยผู้เสียหายจะต้องไปต่อสู้ในชั้นศาล ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีตนไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพื่อส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย* บุคคลโดยทั่วไปแม้จะเห็นว่ากฎหมายใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถร้องขอให้มีการพิจารณาได้ เว้นแต่จะต้องเสี่ยง เมื่อกฎหมายนั้นจะนำมาใช้บังคับแก่ตนในชั้นศาลเท่านั้น

- การจัดรูปแบบในลักษณะศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่นำเสนอไปนั้น มีรูปแบบที่เป็นกลาง และมีความเป็นอิสระสูง โดยมีให้ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามาร่วมเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมิให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกัน 2 ครั้ง ก็เป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาเหล่านั้น จะทำการวินิจฉัยกรณีต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ รวมไปถึงผลการวินิจฉัยที่ออกมา บุคคลภายนอกย่อมจะไม่สงสัยว่าเป็นเพราะเหตุอันใด นอกจากวิจาร์ณญาณอันแท้จริงของผู้พิพากษาแต่ละคนที่มีต่อกรณีนั้น ๆ

* ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ไต่กล่าวไว้โดยละเอียดข้างต้นแล้ว

จากรูปแบบที่เสนอแนะมาข้างต้น เป็นรูปแบบที่สามารถป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ได้อย่างดี มีขีดความสามารถในการบรรลุผลในทางปฏิบัติได้สูงกว่ารูปแบบเดิม ซึ่งเป็นการยืนยันสมมุติฐานในประเด็นหลักที่ว่า การใช้ระบบศาลชำนาญพิเศษหรือศาลรัฐธรรมนูญ จะเหมาะสมกว่าระบบการควบคุมด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นปัจจุบันนี้

ทั้งหมดที่กล่าวมาคือ ข้อเสนอแนะทางวิชาการที่มีต่อระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ในทางปฏิบัติแล้วแม้ระบบจะเอื้ออำนวยเพียงใด แต่สิ่งหนึ่งที่จำเป็นในระบอบเสรีประชาธิปไตยก็คือ จิตสำนึกทางการเมืองของประชาชนในอันที่จะกระตุ้นและผลักดันทิศทางของการเมืองให้เป็นไปในทิศทางอันถูกต้องและชอบธรรม โดยเฉพาะกรณีการลงโทษหรือจำกัดสิทธิของบางชนชั้นกระทำด้วยความระมัดระวังดังคำกล่าวที่ว่า "...การตัดสินใจต่าง ๆ (คดี) อย่างรวดเร็วอาจเสียค่าใช้จ่ายน้อยและง่ายกว่า แต่กระบวนการยุติธรรมที่แน่นอนซึ่งเสียค่าใช้จ่ายมากและล่าช้า นั้น คือราคาที่คุณทุกคนต้องเสีย ในการปกครองแบบเผด็จการเท่านั้น ที่ความรวดเร็วจะนำมาใช้..."¹

¹ M.J.C. Vile, "Constitutionalism and the Separation of Power" Oxford University Press 1969, p. 89-90.

บรรณานุกรม

1. เอกสารภาษาไทย

1.1 หนังสือ

- กระมล ทองธรรมชาติ. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : ดวงดี
การพิมพ์, 2524
- คอกซ์, อาร์ชีบอลด์. บทบาทของศาลฎีกาในระบบการปกครองอเมริกา. แปลโดย บรรพต
วีระสัย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แพรวพิทยา, 2523
- ดำรง ธรรมารักษ์. "กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ" รัฐธรรมนูญ 10 ธันวาคม 2518 ฉบับกฎ-
หมาย-กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2518
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
ชวนพิมพ์, 2523
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ภาษากฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ ชวนพิมพ์. 2527
- พงศ์เพ็ญ ศกุนตาคัย. หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- _____. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร : ประเมษฐ์การ
พิมพ์, 2524.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.
- _____. รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย.
เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมือง และกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1. กรุงเทพมหานคร :
สารศึกษาการพิมพ์, 2524.

รุจิรา เตชางกูร. วิเคราะห์รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฉบับปัจจุบัน ในแง่
การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
บัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520

วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม,
2523.

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
กรุงสยามการพิมพ์, 2511.

_____. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการ
พิมพ์, 2526.

_____. คำรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2527.

บทความในวารสาร

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., "การกักกันตัวอันธพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ชักต่อรัฐธรรมนูญ
หรือไม่", บทคัดยู่ (เล่มที่ 27 ตอน 3, 2513).

วิทยานิพนธ์

สมชาติ รอบกิจ. การร่างรัฐธรรมนูญ 2517. วิทยานิพนธ์ ภาควิชาการปกครอง บัณฑิตวิท-
ยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

รุจิรา เตชางกูร. วิเคราะห์รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฉบับปัจจุบัน ในแง่
การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพของรัฐบาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
บัณฑิต แผนกวิชาการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Harold W. Chase & Craig R. Ducat. The Constitution and what it means today, 13th Ed. New Jersey : Prineeton University Press, 1973.

M.J.C. Vile. Constitutionalism and the Separation of Power. London Oxford University Press, 1969.

Rene David & John E.C. Bricley. Major Legal Systems in the world Today, 2nd Ed.. London : Stevens & Son, 1978.

Richard B. Norris. Basic Documents in American History. New York : D. Van Nostrand Company, Inc., 1965.

Robert E. Cushman. Leading Constitutional Decision, 12th Ed. New York : Appleton - Century - Crofts, 1964.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หากรัฐธรรมนูญฉบับใดบัญญัติถึงรูปแบบของระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะระบุให้เป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้การวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2521) ก็ได้มีบทบัญญัติเช่นนี้ด้วย

การบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ย่อมแสดงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในอันที่มอบอำนาจให้แก่องค์กรกลาง ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหลายฝ่ายทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (แต่ศาลก็มีบทบาทโดยเป็นองค์กรแรกที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) เพื่อไม่เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจเหนือฝ่ายนิติบัญญัติ (โดยการตัดสินว่าพระราชบัญญัติใช้บังคับมิได้) หรือเหนือฝ่ายบริหาร (โดยตัดสินว่าพระราชกำหนดใช้บังคับมิได้) ขณะเดียวกันก็ไม่มอบอำนาจนี้ให้รัฐสภาเพราะรัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายนั้นมา หากจะกลับไปให้รัฐสภาพิจารณาซ้ำอีกก็จะไม่สอดคล้องเหตุผล

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของไทยที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายฉบับ จึงขอพิจารณาถึงรูปแบบและหน้าที่ เรียงตามฉบับดังนี้

1. ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ได้กำหนดไว้ดังนี้

ม. 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่ง และตุลาการอีกสิบสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

2. ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ได้กำหนดไว้ดังนี้

ม. 168 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนฯ ประธานศาลฎีกา อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย

ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ม. 169 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้

วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ม. 170 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก

กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อนให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในวรรคแรก รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกได้

ม. 171 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) มีลักษณะต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 (1) (2) (3) และ (5)

และมาตรา 93 (1) (2) และ (3)

(5) ต้องคำพิพากษาโทษจำคุก

ม. 172 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกเมื่อเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน

กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อนให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ข้อสั่งเฑศบางประการเกี่ยวกับรูปแบบของคณะตุลาการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ซึ่งแตกต่างไปจากรูปแบบตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489 คือ

- (1) มีการกำหนดให้ข้าราชการประจำซึ่งดำรงตำแหน่งสำคัญในวงการกฎหมายร่วมเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย และผู้ทรงคุณวุฒิก็ระบุว่าจะต้องเป็นในทางกฎหมาย
- (2) มีจำนวน 9 คน ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกำหนดให้มี 15 คน
- (3) กำหนดตำแหน่งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นของประธานวุฒิสภา (ซึ่งมาจากการลงมติของวุฒิสภา; วุฒิสภามีจำนวนหนึ่งร้อยคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเลือกและแต่งตั้ง โดยมีประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ)
- (4) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492 ยังมีหน้าที่อื่น ๆ อีกตามรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนและวุฒิสภา
- (5) มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญไว้มากกว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2489

3. ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ได้กำหนดไว้ดังนี้

ม. 106 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสามคนซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ

ประธานศาลฎีกาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ม. 107 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้

วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ม. 108 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ภายในสามสิบวัน นับตั้งแต่วันเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรก

กำหนดวันดังกล่าวในวรรคก่อน ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามความในวรรคแรก สภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกได้

ม. 109 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (1) เปิดสมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป
- (2) ตาย
- (3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

- (5) ต้องคำพิพากษาโทษจำคุก

ม. 110 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกเมื่อเปิดสมัยประชุมสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป ให้สภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนภายในเวลาสามสิบวัน

กำหนดวันดังกล่าวไว้ในวรรคก่อน ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ข้อสังเกตจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ

- (1) ให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
- (2) ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มาจากการแต่งตั้งจากสภาผู้แทนราษฎร แต่ฉบับอื่นให้เป็นอำนาจของรัฐสภา

4. ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2511 ได้กำหนดไว้ดังนี้

ม. 164 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทน ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย

ประธานวุฒิสภาเป็นประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ

ม. 165 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

วิธีการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการ

นี้

ม. 166 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก

กำหนดวันดังกล่าวในวาระหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวาระหนึ่ง รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้ที่พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกได้

ม. 167 ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนตาม มาตรา 88 หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 (1) (2) (3) หรือ (5) หรือมาตรา 89 (1) (2) หรือ (3)

ม. 168 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลง เพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกตามมาตรา 167 (1) ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามา

กำหนดวันดังกล่าวในวาระหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ข้อสังเกตคือรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนดคุณสมบัติและจำนวนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในรูปแบบเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2492

5. ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 ได้กำหนดไว้ดังนี้คือ

ม. 128 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวนเก้า คน โดยรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการตุลาการตามมาตรา 210 เป็นผู้เลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิมีจำนวนฝ่ายละสามคน

ให้คณะกรรมการตุลาการเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นลำดับแรก และแจ้งผลการเลือกตั้งต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เมื่อรัฐสภาได้เลือกแล้วให้แจ้งผลการเลือกต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีได้เลือกแล้วให้นายกรัฐมนตรีทำรายชื่อผู้ได้รับเลือกทั้งหมดกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง เป็นประธาน

ในกรณีประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกตั้งกันขึ้นเอง เป็นประธานในการประชุมคราวนั้น

ม. 219 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้

ม. 220 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับเงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ม. 221 บุคคลจะดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญติดต่อกันสองครั้งมิได้

ม. 222 ตุลาการรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก หลังจากการเลือกตั้งทั่วไป

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

(5) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

ม. 223 เมื่อตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญว่างลง ให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการตุลาการที่ได้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญผู้พ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณีเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่างนั้น

ข้อสังเกตสำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้คือ

- (1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตัวแทนจากสามฝ่ายคือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ
- (2) ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมาจากการเลือกตั้งภายในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั่นเอง
- (3) เป็นรูปแบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดแรกที่มีบัญญัติให้มีข้าราชการประจำ และสมาชิกรัฐสภาร่วมอยู่ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
- (4) มิได้มีการกำหนดระยะเวลาของการเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญที่เข้ามาแทนผู้ที่พ้นตำแหน่งไปว่าต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในเวลาเท่าใด
- (5) ตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งติดกันสองครั้งมิได้

6. ภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดไว้ดังนี้

ม. 184 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และบุคคลอื่นอีกสี่คน ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ

ประธานรัฐสภาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ม. 185 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นมิได้

ม. 186 ตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้รับเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นตามกฎหมายที่แห่งกฎหมาย

ม. 187 ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไป ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากผู้ทรงคุณวุฒิใหม่ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรก

กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง รัฐสภาจะแต่งตั้งผู้พ้นจากตำแหน่งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่อีกก็ได้

ม. 188 ตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(1) เปิดสมัยประชุมรัฐสภาครั้งแรกหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป

(2) ตาย

(3) ลาออก

(4) เป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

(5) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

ม. 189 ถ้าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งว่างลงเพราะเหตุอื่นใด นอกจากถึงคราวออกตามมาตรา 188 (1) ให้รัฐสภาแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนภายในสามสิบวัน

กำหนดวันดังกล่าวในวรรคหนึ่ง ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ข้อสังเกตบางประการสำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันนี้คือ

(1) กลับไปใช้รูปแบบที่มีข้าราชการประจำบางตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคือ ประธานรัฐสภา ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งนี้ก็คือ ประธานวุฒิสภานั้นเอง (ตามมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ)

(3) คุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งของรัฐสภา นอกจากจะต้องไม่เป็นข้าราชการประจำและสมาชิกรัฐสภาแล้ว ยังคลุมไปถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งการเมืองในระดับท้องถิ่นอีกด้วย

จากรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ รวมทั้งสิ้น 6 ฉบับนั้น (ดูตารางที่ 1 ประกอบ) มีสาระสำคัญดังนี้คือ

1. ที่มาของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.1 กำหนดให้ประธานวุฒิสภาดำรงตำแหน่ง 3 ฉบับ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492, พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2521)

1.2 กำหนดให้รัฐสภาแต่งตั้ง 1 ฉบับ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489)

1.3 กำหนดให้ประธานศาลฎีกาดำรงตำแหน่ง 1 ฉบับ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495)

1.4 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเลือกกันเอง 1 ฉบับ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517)

2. จำนวนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการบัญญัติถึงนั้น ได้กำหนดไว้ 15 คน ฉบับต่อ ๆ มาอีก 3 ฉบับกำหนดไว้ 9 คน แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 กำหนดไว้ 6 คน ส่วนรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ 7 คน

3. มีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 และ พ.ศ. 2517 เท่านั้น ที่ไม่กำหนดให้มีข้าราชการประจำบางตำแหน่งมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ (แต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 ก็มีได้ห้ามใครมาดำรงตำแหน่ง ส่วนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ห้ามทั้งข้าราชการประจำ, สมาชิกวุฒิสภา, พนักงานรัฐวิสาหกิจ และพนักงานท้องถิ่นเข้ามาดำรงตำแหน่ง) ในขณะที่ฉบับอื่นได้กำหนดให้มีข้าราชการประจำที่มีตำแหน่งสำคัญ ในกระบวนการยุติธรรมคือ ประธานศาลฎีกา, อธิบดีกรมอัยการ และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

4. ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2511 ผู้ทรงคุณวุฒิที่จะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสภานั้นต้อง เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมาย ส่วนฉบับอื่น ๆ มิได้กำหนดว่าต้องทรงคุณวุฒิในทางใด

จากรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น พอจะเห็นแนวโน้มลักษณะการจัดองค์การได้ดังนี้

1. มักจะกำหนดให้มีข้าราชการประจำผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญในกระบวนการยุติธรรมเข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย
2. มักจะกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
3. มักจะห้ามข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานท้องถิ่น สมาชิกวุฒิสภา เข้ามาดำรงตำแหน่ง และในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันยังได้ขยายไปถึงสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นกลางทางการเมืองมากที่สุด
4. ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้งมักจะแต่งตั้งโดยรัฐสภา มีเพียงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ที่ให้สภาผู้แทนทำหน้าที่แต่งตั้ง และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ที่กำหนดไม่ให้ข้าราชการประจำเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญเลย
5. มักจะกำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจาก การแต่งตั้ง เมื่อหมดวาระแล้วสามารถได้รับการแต่งตั้งซ้ำได้อีก เว้นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ซึ่งห้ามดำรงตำแหน่งติดต่อกันสองครั้ง

ภาคผนวก ข.

สาระสำคัญในเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนฯ คือ

ม. 87 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

(3) ลาออก

(4) เสียสัญชาติไทย

(5) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 86 (มาตรา 86 ให้ทำบทบัญญัติมาตรา 97

นอกจาก (1) มาใช้บังคับแก่สมาชิกวุฒิสภาด้วยโดยอนุโลม)

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับในกรณีสมาชิกสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในรัฐวิสาหกิจ

ม. 97 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น

(2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

ความใน (2) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้รับสัมปทาน หรือ เป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง

(7) มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 (1) (2) หรือ (3) (มาตรา 96 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งคือ (1) ศิดยาเสพติดให้โทษ (2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี (3) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 93 (1) (2) หรือ (5)) (มาตรา 93 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งคือ (1) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) หุนวุกและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา)

(9) ขาดประชุมตลอดสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา

(10) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

ม. 103 สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

ฯลฯ

(3) ลาออก

(4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 94 (1) (2) หรือ (4) (มาตรา 94 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มิสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (1) สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (4) คุณสมบัติหากมีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)

(5) มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 (1) (2) (3) (6) หรือ (7) (มาตรา 96 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งคือ

- 1) ดิถยาเสพติคให้โทษ
- 2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี
- 3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 93 (1) (2) หรือ (5) *

ฯลฯ

6) เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

7) เป็นพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

(6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 97 **

(7) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าขาดจากสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ

ฯลฯ

* รายละเอียดของ (3) อธิบายแล้วในส่วนของมาตรา 87 (6) ส่วนย่อยขยายความในมาตรา 97 (7)

** ดูรายละเอียดของมาตรา 97 ในตอนต้น

ภาคผนวก ก.

มาตรา 155 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 94

(1) (2) หรือ (4) (มาตรา 94 บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(1) สัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย (2) อายุไม่ต่ำกว่า

ยี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง... (4) คุณสมบัติอื่นหากมีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ในกรณีที่รัฐมนตรีมิได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือตาม

มาตรา 94 (1) (2) (3) หรือ (4) มาตรา 94 (1) (2) (3) (4) กล่าวแล้วเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 95 หรือพรรคการเมืองตาม

มาตรา 104 พรรคสอง พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่พรรคเดียว ในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 (1) (2) (3)

(5) หรือ (6) มาตรา 96 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งคือ (1) ตัดขาดสิทธิให้โทษ (2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี

(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 93 (1) (2) หรือ (5) มาตรา 93 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งคือ

(1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) หุนหวนและเป็นใบ้ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา (5) เคยต้องคำ

พิพากษาหรือคำสั่งที่ขอบด้วยกฎหมายให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยพ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท (6) เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วน

* เพื่อความสะดวกในการอ่าน เส้น _____ คือคำขยายความ

เพื่อความสะดวกในการอ่าน เส้น _____ คือคำขยายความในคำขยายความชั้นแรก

ท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก
- (5) สภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 137
- (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 149
- (7) มีพระบรมราชโองการตามมาตรา 159

ให้นำบัญญัติมาตรา 81 มาตรา 82 และมาตรา 83 มาใช้บังคับแก่การสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ (6)

โดยมาตรา 81 บัญญัติว่า "สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามมาตรา 87 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) หรือมาตรา 103 (3) (4) (5) (6) (7) (9) (10) หรือ (11) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่"

เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ แจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวาระหนึ่ง"

มาตรา 82 บัญญัติว่า "ในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยให้สมาชิกผู้นั้นพ้นจากสมาชิกภาพได้"

มติของวุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรให้สมาชิกพ้นจากสมาชิกภาพตามวาระหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา

มาตรา 83 บัญญัติว่า "การออกจากตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ภายหลังจากวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงก็ดี คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงก็ดี ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำให้ในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี"

ภาคผนวก ง.

พระราชบัญญัติ

กำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณีที่ต้องหาว่าปลงพระชนม์

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล

พ.ศ. 2491

ในพระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช คณะกรรมาธิการ ในหน้าที่
คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

รังสิต กรมขุนชัยนาทนเรนทร

อลงกฎ

ธานีวัต

มานวราชเสวี

อดุลเดชจรัส

ให้ไว้ ณ วันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2491 เป็นปีที่ 3 ในรัชกาลปัจจุบัน

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณีที่ต้องหาว่า ปลงพระชนม์
พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล ไว้ในระหว่างสอบสวนเป็นระยะเวลาไม่เกิน
หนึ่งร้อยแปดสิบวัน

พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา จึงมีพระบรมราชโองการให้
ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติกำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณี
ที่ต้องหาว่าปลงพระชนม์พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พ.ศ. 2491"

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุ
เบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3. ในกรณีความผิดอาญามีข้อหาว่า ปลงพระชนม์พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลนั้น เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้อง ต่อศาลขอหมายซึ่งผู้ต้องหาไว้ในระหว่างที่การสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งซึ่งผู้ต้องหาหลาย ๆ ครั้งติดกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันแรกที่ได้ซึ่งตามอำนาจในพระราชบัญญัตินี้.

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ควง อภัยวงศ์

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ร.ท. จักรเรศ พิทยาคม เกิดเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2503 ที่โรงพยาบาล
จุฬาลงกรณ์ กรุงเทพฯ

จบมัธยมศึกษาตอนปลายจากวิทยาลัยเทคโนโลยีและอาชีวศึกษา วิทยาเขตปทุมธานี
เข้าศึกษาต่อในคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสำเร็จการศึกษาได้รับปริญญารัฐศาสตร์
บัณฑิต ในปีการศึกษา 2524

เข้าศึกษาในระดับปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชาการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2525

ปัจจุบัน ทำงานในตำแหน่งประจำแผนก กรมยุทธโยธา ทหารบก