

บทที่ 1

บทนำ



ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเนื่องจากแนวความคิดที่ดีที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีศักดิ์เหนือกว่ากฎหมายใด ๆ (legislation) เหนือกว่า การกระทำขององค์กรทางการปกครองทั้งหลาย (executive acts) และเหนือกว่าคำพิพากษาของศาลทั้งปวง (judicial decisions) รัฐสภา ศาล หรือคณะรัฐมนตรีก็เป็นองค์กรซึ่งเกิดขึ้นและได้รับอำนาจโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจกระทำหรืองดเว้น การกระทำอันเป็นการแย้งหรือขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพราะจะเป็นการเกินขอบเขตอำนาจอันเป็นผลให้การกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญไม่มีค่าบังคับ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาที่สำคัญปัญหาหนึ่งในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งจะขอกล่าวถึงในงานวิจัยฉบับนี้เฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายต่าง ๆ ที่รัฐสภาบัญญัติขึ้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา (control of constitutionality of legislation) เท่านั้น ปัญหานี้ได้เริ่มแพร่หลายออกไปอย่างกว้างขวางหลังจากที่ได้เกิดคดีสำคัญซึ่งตัดสินโดยศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาคดีหนึ่ง นั่นคือ คดีระหว่างมาร์เบอร์และแมดิสัน (Marbury v. Madison)¹ ทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในหมู่นักกฎหมายโดยทั่วไปถึงความถูกต้องและชอบด้วยหลักภาวะแห่งรัฐธรรมนูญของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญว่าจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) หรือหลักความสูงสุดแห่งรัฐสภา (Supremacy of Parliament) หรือไม่ องค์กรใดควรเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และควรจะกำหนดวิธีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอย่างไร ปัญหาเหล่านี้เป็นเรื่องน่าศึกษาเพราะเกี่ยวพันโดยตรงกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามครรลองแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หากไม่มีระบบ

¹ 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 (1803).

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหรือระบบการควบคุมดังกล่าวล้มเหลวเสียแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมถูกกระทบกระเทือนเพราะสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นเพียงคำมั่นสัญญาลม ๆ แล้ง ๆ เพื่อหลอกลวงตบตาประชาชน ในที่สุดแล้วรัฐจะออกกฎหมายมาลวงล้าอย่างไรก็ได้โดยไม่มีทางป้องกันหรือแก้ไขเลย

การควบคุมการกระทำใด ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ (judicial review) มีความหมายแต่ดั้งเดิมในลักษณะทั่วไปว่า ใดแก่ อำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจที่ศาลจะผ่านความถูกต้องของกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่คดีต่าง ๆ เมื่อเกิดปัญหาโต้เถียงกันว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาความหมายของคำนี้ได้ขยายออกไปครอบคลุมถึงอำนาจขององค์กรอื่นและขยายอำนาจกว้างออกไปรวมถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหารด้วย² จึงกล่าวได้โดยสรุปว่า การควบคุมการกระทำใด ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ (judicial review) อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) การควบคุมการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจหน้าที่บัญญัติหรือออกกฎหมายใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นขัดรัฐธรรมนูญ

(2) การควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร มิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากประชาชนเพื่อกดขี่ข่มเหงประชาชนโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกระทำของฝ่ายบริหารนี้รวมถึงการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย แต่ในงานวิจัยฉบับนี้จะไม่ซอกล่าวถึงรายละเอียดของการควบคุมประเภทนี้

ในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนี้มีสิ่งที่ควรพิจารณาในเบื้องต้นอันจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขให้มีระบบการควบคุมที่เหมาะสมคงจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

¹Aepheus Thomas Mason and William M. Beane, American Constitutional Law (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1978), pp. 18 - 19.

²วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2521), หน้า 220.

หนึ่งในเรื่องการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นได้ว่ามีปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ 2 ประการ คือ

(1) กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเพราะเนื้อความแห่งกฎหมายนั้นเอง (Content) ข้อนี้หมายความว่าเนื้อหาของพระราชบัญญัติซึ่งรัฐสภาออกมาไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายประเภทนี้มีให้รัฐธรรมนูญจึงมัก เป็นปัญหาขอกฎหมายมากกว่าปัญหาขอเท็จจริง เพราะองค์ความกฎหมายและตีความรัฐธรรมนูญเพื่อหาความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกัน ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มักเป็นระบบนี้ โดยถือว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์และสูงสุด เป็นเหมือนสัญญาประชาคม หรือ เป็นเอกสารที่รับรองเจตนารมณ์ของปวงชนและประชาชนเห็นชอบในรัฐธรรมนูญนั้นว่าประสงค์จะให้บทบัญญัติที่ปรากฏนี้เป็นแม่บทควบคุมพฤติกรรมขององค์กรทางการเมืองทั้งหลายและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเพราะรูปแบบหรือกรรมวิธีหรือกระบวนการนิติบัญญัติของกฎหมายนั้น (Form) ข้อนี้หมายความว่า เนื้อความของกฎหมายนั้นมิได้ขัดกับเนื้อความของรัฐธรรมนูญ แต่กรรมวิธีในการออกกฎหมายขัดกับกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด เช่น สมาชิกรัฐสภาลงมติฉีกขาด ไม่ครบองค์ประชุมบาง การพิจารณาของคณะกรรมการไม่ถูกต้องบาง

มีผู้เห็นว่า เมื่อพูดถึงระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ควรเป็นระบบการควบคุมแบบแรกคือ การควบคุมในเนื้อหาเท่านั้น ส่วนปัญหาหลังเป็นเรื่องขอเท็จจริงซึ่งสืบกันได้ง่าย จึงไม่น่ามาอยู่ในขอบเขตของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาก็ก่เกิดขึ้นอยู่นั่นเองว่า ใครจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ในวิธีการหรือกระบวนการออกกฎหมายหากมีการกล่าวอ้างขึ้น บางท่านกล่าวว่า รัฐสภาวินิจฉัยไ้เองเพราะเป็นเรื่องในวงงานของรัฐสภา¹ บางท่านอ้างว่า

¹ เช่นอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

ศาลมีอำนาจวินิจฉัย¹ โดยถือว่า สิ่งใดไม่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอำนาจของศาล บางท่านเห็นว่าเมื่อผ่านมาถึงขั้นนี้แล้วควรปล่อยเลยตามเลย แต่ผู้เขียนเห็นว่า อาจฝากให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยก็ได้โดยให้อำนาจ วิชาชีพแจง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยเองในขณะนี้คำปัญหาข้อนี้ออกไปโดยบทบัญญัติ เพียงว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอขำปัญหาประเด็นที่สอง โดยขอพิจารณาแค่ เฉพาะ ปัญหาแรกคือ การควบคุมเนื้อหาตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าว เท่านั้น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ," วารสารศาลพาท 27 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2523): 57.

1. ขอบเขตและลักษณะของปัญหา

เมื่อการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ (Judicial Review of Legislation) เป็นปัญหาที่ได้ปรากฏขึ้นในคดีระหว่างมาร์เบอร์และแมกิสัน ซึ่งประธานศาลสูงสุดจอห์น มาร์แชล (John Marshall) แห่งศาลสูงสุดสหรัฐ ได้ใช้อำนาจตัดสินปัญหานี้ ทำให้มีผู้วิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการตัดสินคดีดังกล่าวและปัญหาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อันจะสรุปเป็น ปัญหาสำคัญ ๆ ได้ดังนี้

1.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ตามหลักการแห่งอำนาจอธิปไตยซึ่งให้องค์กรทั้งสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ใช้อำนาจของตนโดยอิสระไม่ก้าวล่วงซึ่งกันและกัน หรือไม่

1.2 การให้องค์กรฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการควบคุมการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากประชาชนโดยการเลือกตั้งให้เป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนในการบัญญัติกฎหมายนั้น จะเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ เพราะการยอมให้ฝ่ายตุลาการซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้งมีอำนาจควบคุมเหนือฝ่ายนิติบัญญัติซึ่ง เป็นผู้แทนของประชาชนนั้นเป็นการขัดต่อหลักการแห่งอำนาจอธิปไตยอันถือว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนย่อมมีอำนาจสูงสุดในประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

1.3 องค์กรใดควรจะมีอำนาจวินิจฉัยควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ องค์กรนั้นควรจะต้องมีองค์ประกอบอย่างไร ควรให้หลักประกันต่อการใช้อำนาจขององค์กรนั้นอย่างไร มีวิธีดำเนินการพิจารณาอย่างไร และควรให้คำวินิจฉัยมีผลใช้บังคับเพียงใด

1.4 ควรให้หลักประกันต่อประสิทธิภาพของระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้องค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยใช้อำนาจโดยปราศจากความเที่ยงธรรม อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้

2. วิธีการวิเคราะห์ปัญหา

งานวิจัยฉบับนี้ได้สำเร็จเป็นรูปร่างขึ้นโดยผู้เขียนใช้วิธีวิจัยจากการค้นคว้ารวบรวม คำว่าและเอกสารกฎหมายต่าง ๆ ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการค้นคว่านั้น และได้ สันทนากับผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายบางท่าน เพื่อประกอบแนวความคิดในการวิเคราะห์ปัญหา สำหรับในการวิเคราะห์ปัญหานี้ ผู้เขียนได้ใช้วิธีการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับ ต่างประเทศโดยศึกษาการก่อกำเนิดและวิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ศึกษาทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและการใช้ระบบการควบคุม กฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ ตลอดจนความสำเร็จและความล้มเหลวของการ ใช้ระบบการควบคุมดังกล่าว เพื่อนำมาประกอบการวิเคราะห์ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัด รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในประเทศไทย อันจะทำให้เข้าใจถึงปัญหาการควบคุมของไทยและสามารถ เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

3. ประโยชน์ที่ได้จากการวิจัย

โดยที่ยังมิได้มีการวิเคราะห์อย่างจริงจังถึงปัญหาและทฤษฎีการควบคุมกฎหมายมิให้ ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมาก่อน ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้เป็นปัญหาหลักของประเทศเนื่องจาก ประเทศไทยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และในอดีตที่ผ่านมาก็มีอยู่หลายครั้งที่ฝ่าย นิติบัญญัติได้ออกกฎหมายมาขัดรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายนั้นจะใช้อย่างไรหรือไม่ ในรัฐธรรมนูญบางฉบับมิได้บัญญัติไว้ว่า องค์การใดมีอำนาจวินิจฉัยซึ่งศาลยุติธรรมก็ได้อ้างอำนาจ วินิจฉัยโดยเหตุผลที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย แต่ก็ยังมีข้อสงสัยว่า การใช้อำนาจ ของศาลยุติธรรมนั้นเป็นการก้าวล่วงต่ออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือเป็นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ หรือไม่ ทั้ง ๆ ที่ตามรูปการปกครองแบบรัฐสภาแล้ว ศาลยุติธรรมไม่น่าจะมีอำนาจเช่นนี้ แต่โดย เนื้อหาแล้วถ้าศาลยุติธรรมมีอำนาจนี้จริง ก็ยังมีข้อสงสัยต่อไปว่าการควบคุมโดยศาลยุติธรรม จะมีประสิทธิภาพหรือไม่ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาศาลยุติธรรมก็เคยใช้อำนาจนี้มาแล้วและได้ทำให้เกิด ข้อถกเถียงกันอย่างมากมาย ดังนั้นในรัฐธรรมนูญหลายฉบับของประเทศไทยจึงได้บัญญัติให้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความเชื่อว่าองค์กรนี้ จะสามารถใช้อำนาจได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม ในสาระสำคัญ เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคุณสมบัติของตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

ก็ยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ ซึ่งงานวิจัยฉบับนี้ได้วิเคราะห์อย่างละเอียดถึงปัญหาคังกล่าวและได้ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อประเทศไทยจะได้มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ข้าราชการมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย