

ระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
โดยศาลรัฐธรรมนูญ ในฐานะกลไกพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน
ของประชาชนและพิทักษ์รัฐธรรมนูญ*

Constitutional Review by the Constitutional Court as the Protector
of Fundamental Rights and The Guardian of the Constitution

ปัทมา สุกงำปัง**

Pattama Subkhampang***

บทความนี้

Received

23 ธันวาคม 2562

Revised

6 มีนาคม 2563

Accepted

29 เมษายน 2563

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์สำรวจองค์ความรู้เกี่ยวกับหลักการและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเสนอแนะแนวทางการพัฒนาปรับปรุงระบบและกลไกสำหรับประเทศไทย โดยใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารเป็นหลัก และศึกษาข้อมูลภาคสนามโดยสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นส่วนประกอบ จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยสถาปนาระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น กำหนดให้มีบทบาทหลักประการหนึ่งคือการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรียกว่า “ระบบตรวจสอบก่อน” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายรวมถึงตรวจสอบ “กระบวนการตรากฎหมาย” ด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วว่ามีบทบัญญัติใด

* บทความวิจัยจากโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ระบบและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดย ปัทมา สุกงำปัง สถาบันพระปกเกล้า

** นักวิชาการผู้ชำนาญการ สถาบันพระปกเกล้า

*** Senior Research fellow, Research and Development Office, King Prajadhipok's Institute

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรียกว่า “ระบบตรวจสอบหลัง” อีกด้วย หากพิจารณาในแง่ผู้มีสิทธิริเริ่มเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพบว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิแก่ทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง องค์กรของรัฐ รวมทั้งประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดขึ้น บุคคลนั้นมีสิทธิเสนอคำร้องที่เรียกว่า “คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้ หรือหากมีการฟ้องร้องเป็นคู่ความในคดี บุคคลดังกล่าวมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่จะใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ กล่าวได้ว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” รวมทั้ง “ผู้พิทักษ์ปกป้องสิทธิเสรีภาพประชาชน” ด้วย ผลการศึกษาพบว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับการปกป้องคุ้มครอง โดยไม่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จากคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ มีทั้งสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หลักความเสมอภาค รวมไปถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยังมีปัญหาอุปสรรคสำคัญคือประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจเพื่อดำเนินการได้อย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดว่าต้องดำเนินการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพต่อกลไกต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว อีกทั้งต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการผ่านช่องทางอื่นๆ ได้แล้ว ข้อเสนอแนะจากการศึกษา 2 ส่วน ประกอบด้วย 1. การพัฒนาในเชิงโครงสร้างระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยังคงกำหนดให้เป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกลไกพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ แต่ควรมีการพิจารณามาตรการ เพื่อธำรงและเพิ่มระดับความเชื่อมั่นศรัทธาจากสาธารณชนว่า เป็นกลไกที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่าย และสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานมิได้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และควรพัฒนาความร่วมมือเพื่อบูรณาการระหว่างหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการเสริมสร้างศักยภาพและความเข้มแข็งของประชาชนเพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพให้ถูกต้องตามกรอบรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงการพัฒนาบทบาทเชิงรุกในฐานะผู้พิทักษ์สิทธิพลเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นการสร้างระบบการป้องกันหรือแก้ไขจากต้นทาง การตรากฎหมายซึ่งมีผลในวงกว้างยิ่งกว่าการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นปลายทางของระบบพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

คำสำคัญ: การปกครองด้วยกฎหมาย, ศาลรัฐธรรมนูญ, คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ, ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ

Abstract

This article aims to study the concept of Constitutional Review and the role of the Constitutional Court as the supreme body to adjudicate on the constitutionality of laws or bills and to suggest ways to improve Thailand's Constitutional Review system. The Research Methodology was based on qualitative technique, and field study by interview stakeholders. This Study found that for Thailand, the constitutional review system was established and constitutional court was set up with a decisive role, responsible for ensuring the constitutionality of legislation. The court's legal mandate includes "a priori control" and "a posteriori control", as a mechanism of law review that has authority not only adjudicate on the procedure of law making but also review the substance of law. All citizens, not only the designated politicians and state agencies, can bring "constitutional complaints", before the court because the constitution guarantees individuals direct access to Constitutional court in order to litigate to claim their rights and seek relief for violation of those rights. Moreover, any litigant was empowered to claim challenging the statute in the ordinary courts and constitutional court have to determines constitutionality of these statute. To conclude, Thailand's system provides an inclusive mechanism of law review with the constitutional court acting as "The guardian of the constitution" and "the protector of Fundamental Rights" because this integrated and open system can find legislation null and void or incompatible with the supreme law. However, a priori control and a posteriori control must be maintained for well-systematized constitutional review. The following improvements are necessary: the structure and composition of the Constitutional Court, safeguard or immune system for the judges, integration and cooperation system among state agencies and strengthening the legislature's role as the guardian of citizens.

Keywords: constitutional review, The Rule of Law, Constitutional Court, constitutional complaints, The Guardian of the Constitution

บทนำ

สังคมการเมืองปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นประเทศแม่แบบประชาธิปไตยที่มีพัฒนาการเกี่ยวกับประชาธิปไตยมายาวนานหลายพันปี หรือแม้แต่ประเทศเกิดใหม่ ที่เพิ่งได้รับการปลดปล่อยจากเจ้าอาณานิคม หรือสังคมนิยมที่ก่อร่างสร้างชาติมาโดยบรรพชนในยุคอดีตที่ล้มลุกคลุกคลานและเรียนรู้ร่วมกันมาเช่นประเทศไทยเรานั้น ล้วนแล้วแต่ต้องการความสงบสุข มีการบริหารการปกครองที่ดีและตอบสนองต่อประชาชนโดยรวมด้วยอิทธิพลของแนวคิดที่ยอมรับกันทั่วไปคือ อำนาจอธิปไตยในการปกครองหรือที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular Sovereignty) หลักการสำคัญของแนวคิดนี้คือการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายต้องเป็นไปตามกรอบและหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ยิ่งไปกว่านั้น ต้องมีระบบหรือกลไกการควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เพื่อให้การใช้อำนาจอธิปไตยโดยมิชอบ (Abuse of Power) หรือละเมิดอำนาจต้องได้รับการลงโทษหรือมีกลไกที่ทำให้สิ่งที่ละเมิดหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายต้องสิ้นผลบังคับใช้ หลักการว่าด้วยเรื่องดังกล่าวนี้เป็นส่วนสำคัญของหลักการปกครองด้วยกฎหมาย หรือหลักนิติรัฐ หรือนิติธรรมที่เราต่างเรียกร้องกันกว้างขวางยิ่งขึ้นตลอดช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา

หลักการปกครองด้วยกฎหมายหรือนิติรัฐหรือนิติธรรมมีสาระและองค์ประกอบหลายประการ อย่างไรก็ตามหลักสำคัญประการหนึ่งคือ “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” กล่าวคือการตรวจสอบว่ากฎหมายและหรือร่างกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกล่าวได้ว่า นอกจากเป็นระบบและกลไกตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่อย่างไรแล้ว ในอีกมิติถือว่าเป็นระบบที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันด้วย ในแง่

หลักการแล้ว เป็นการสร้างระบบป้องกันแก้ไขปัญหาวา “กฎหมาย” ที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมานั้นไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดรับรองไว้ โดยที่องค์กรพิจารณาชี้ขาดกรณีดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลยุติธรรม หรือองค์กรที่มีชื่ออย่างอื่นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่จะออกแบบ

สังคมไทยในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ผู้คนต่างเรียกร้องและตั้งคำถามถึงการปกครองด้วยกฎหมาย หรือการมี “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” ด้วยสภาพปัญหาเรื้อรังที่กฎหมายมักเป็นเรื่องอำนาจของชนชั้นปกครอง โดยประชาชนมักเป็นฝ่ายที่ถูกบังคับใช้และรับผลจากกฎหมาย ที่มีปัญหาความไม่ศักดิ์สิทธิ์และบังคับใช้อย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยขาดโอกาสมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในกระบวนการยกร่างและบังคับใช้ แทนที่กฎหมายจะเป็นเครื่องมือหลักในการปกครองที่ดี กลับเป็นปัญหาวากฎหมายส่วนใหญ่เป็นต้นเหตุของปัญหาในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง ดังนั้น องค์ความรู้เกี่ยวกับหลักการปกครองด้วยกฎหมายที่เชื่อมโยงกับ “ระบบและกลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” (Constitutional Review) อันถือเป็นจักรกลสำคัญที่จะช่วยขับเคลื่อนให้นิติรัฐหรือนิติธรรมมีชีวิตโลดแล่นในความเป็นจริงได้ เนื่องจากระบบและกลไกการตรวจสอบดังกล่าวนี้ มีผลทำให้กระบวนการตรากฎหมายถูกต้องชอบธรรม รวมถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุด หรือรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึงมีการตรวจสอบคุณภาพและมาตรฐานของกฎหมายด้วย เพราะหลักการสำคัญหรือหัวใจของการปกครองด้วยกฎหมายนั้นมีอยู่แต่เพียงว่ามีกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายที่แม้ว่าผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากผู้แทนปวงชนซึ่งมีบทบาทหน้าที่หลักในการตรากฎหมายนั้น ยังคงต้องมีระบบและกลไกการตรวจสอบ

ว่าผ่านกระบวนการตราที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ระบบและกลไกเหล่านี้ประเทศไทยมีพัฒนาการต่อเนื่องมา 20 กว่าปี นับแต่รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเป็นต้นมา

อย่างไรก็ตาม องค์ความรู้เกี่ยวกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review) ยังมีอยู่จำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นเชื่อมโยงกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน การเข้าถึงช่องทางหรือกลไกที่เปิดช่องหรือให้สิทธิแก่ประชาชนเมื่อถูกละเมิดหรือได้รับผลกระทบจากกฎหมายทั้งหลาย รวมถึงคุณค่าและความสำคัญของระบบหรือกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิเคราะห์และนำเสนอประเด็นดังกล่าวในบทความนี้

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หลักของการศึกษา คือ การสำรวจองค์ความรู้เกี่ยวกับระบบ หลักการและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การแสดงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กร “พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศึกษาวิเคราะห์เรียนรู้ประสบการณ์หรือแบบอย่างจากต่างประเทศประกอบ เพื่อนำเสนอผลการศึกษาและเสนอแนะแนวทางเพื่อพัฒนาปรับปรุงระบบและกลไกของประเทศไทยต่อไป

การศึกษานี้ใช้ระเบียบวิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เป็นหลัก โดยศึกษาจากหนังสือ ตำรา เอกสารวิชาการ รายงานการศึกษาวิจัยบทความวิชาการ รวมถึงรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎระเบียบ และคำสั่ง คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ และมีการศึกษาวิจัยภาคสนาม (Field Research) เป็นส่วนประกอบโดยการสังเกตการณ์และสัมภาษณ์เชิงลึก

(In-depth Interview) ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งนักวิชาการ นักปฏิบัติการ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จากนั้นทำการสรุปวิเคราะห์สังเคราะห์เนื้อหาสาระ (Content Analysis) และนำเสนอผลการศึกษารูปแบบพรรณนาโวหาร

ผลการศึกษา

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review) ภายใต้ระบบรวมศูนย์อำนาจที่มีศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบบทบาทตรวจสอบกฎหมายและร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวข้องเชื่อมโยงและมีส่งผลโดยตรงต่อหลักการปกครองด้วยกฎหมาย (The Rule of Law) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและชี้ขาดว่ากฎหมายและร่างกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุด ทั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์ใช้กรอบแนวคิดที่ว่าด้วยหลักนิติธรรมของ Maunz ซึ่งมีการพัฒนาและปรับใช้สำหรับไทยเป็นหลัก (สถาบันพระปกเกล้า, 2545) กล่าวคือ หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ประกอบด้วยหลักการย่อย 7 ประการ ได้แก่ 1. หลักสิทธิเสรีภาพ 2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ 3. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง 4. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา 5. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา 6. หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และ 7. หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

คำถามหลักของการศึกษา คือ ระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย Constitutional Review เป็นอย่างไร เกี่ยวข้องเชื่อมโยงและมีผลต่อหลักการปกครองด้วยกฎหมาย (The Rule of Law)

หรือไม่ อย่างไร และการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ มีผลต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสังคมโดยรวมอย่างไร

ผลจากการศึกษาข้อมูลเอกสารเป็นหลัก และมีการศึกษาข้อมูลภาคสนามโดยสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องพบว่าหลักการย่อยทั้ง 7 ประการอันเป็นองค์ประกอบของหลักการปกครองด้วยกฎหมายเป็นหลักการสำคัญในเชิงโครงสร้างที่จะขาดมิได้ในสังคมรัฐที่มีการปกครองด้วยกฎหมายหรือมีนิติธรรม แต่หลักการทั้ง 7 จะบังเกิดผลในทางปฏิบัติแท้จริงนั้น ขึ้นอยู่กับกลไกขับเคลื่อนคือ **“กลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”** ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงสัมฤทธิ์ผลว่ารัฐธรรมนูญคงอยู่ในสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดตามหลักการข้อที่ 7 ซึ่งมีความสำคัญที่สุดและมีผลโดยตรงต่อการมีอยู่จริงของหลักการข้อที่ 1 – ข้อที่ 6 อย่างมีนัยสำคัญ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ (Liberal Democracy)ทั้งหลายที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุด ล้วนให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Supremacy) ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายของรัฐ กฎหมายทั้งหลาย รวมไปถึงการกระทำใดๆ ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดนี้ ถือได้ว่าหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่สำคัญที่สุดภายใต้หลักการปกครองด้วยกฎหมาย เพราะส่งผลถึงการมีอยู่และประชาชนสัมผัสได้ว่ามีหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีการกฎหมาย และที่สำคัญยิ่งคือหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เครื่องมือหรือกลไกที่เป็นรูปธรรมสำหรับตรวจสอบว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายใดมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์ในแง่ของการบังคับใช้จริง รวมทั้งดำรงอยู่ในฐานะกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมายของประเทศ คือ **“ศาลรัฐธรรมนูญ”** กรณีศึกษานี้สำหรับประเทศไทย สาธารณรัฐเกาหลีใต้ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสคือ **“คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”** หากพิจารณาในแง่ของระบบตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วพบว่า ไทยและฝรั่งเศส กำหนดให้มีกลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งกฎหมายและร่างกฎหมาย กล่าวคือ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขณะเป็นร่างกฎหมายก่อนมีผลบังคับใช้ เรียกว่า **“ระบบควบคุมตรวจสอบก่อน”** และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเมื่อบังคับใช้เป็นกฎหมาย เรียกว่า **“ระบบควบคุมตรวจสอบหลัง”**ด้วย กรณีของไทยเริ่มกำหนดไว้เป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ส่วนฝรั่งเศสนั้นตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 กำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะร่างกฎหมายเท่านั้น และมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. 2008 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วด้วย เรียกว่าเป็นกระบวนการสอบทานความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (la Question Prioritaire de Constitutionnalité หรือ QPC) (กล้า สมุทวนิช, 2558) ในขณะที่เยอรมนีและเกาหลีใต้ กำหนดให้มีเฉพาะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย เยอรมนี และเกาหลีใต้ โดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญร่วมกับประชาชน ทั้งสามประเทศกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอ

“คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaints) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และชี้ขาดให้กฎหมายดังกล่าว สิ้นผลบังคับใช้ต่อไป

กล่าวโดยสรุปได้ว่าระบบหรือกลไกรัฐธรรมนูญในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional Review) โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี นอกจาก เป็นเครื่องค้ำยันสถานะกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แล้ว ยังมีคุณค่ายิ่งต่อการสร้างสังคมที่ปกครองด้วย กฎหมาย เพราะเป็นกลไกที่ส่งผลโดยตรงต่อหลักสิทธิ เสรีภาพของประชาชน อีกทั้งยังเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพ อื่นๆที่เป็นผลจากการตรวจสอบการใช้อำนาจในมิติอื่นๆ ที่อยู่ในโครงสร้างอำนาจรัฐทั้งระบบอีกด้วย และหาก พิจารณาในมิติทางการเมือง ตามหลักการประชาธิปไตย ที่ปกครองโดยเสียงข้างมาก กล่าวได้ว่าระบบและกลไก การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ โดยให้สิทธิเสียง ข้างน้อยในสภาได้มีช่องทางเสนอความเห็นที่แตกต่าง จากฝ่ายเสียงข้างมากที่พิจารณาให้ความเห็นชอบ ร่างกฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเป็น “กลไกปกป้องเสียงข้างน้อย” ไปพร้อมๆ กันด้วย

การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนเป็นหนึ่งในหลักการปกครองด้วยกฎหมาย ปรากฏอยู่ใน 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนแรกบัญญัติเป็น หลักการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้เป็นลายลักษณ์ อักษรในรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนนี้ในส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญ แต่ละประเทศกำหนดไว้ไม่แตกต่างกัน และส่วนที่สองคือ การกำหนดให้มีกลไกควบคุมตรวจสอบการกระทำใดๆ รวมทั้งการใช้อำนาจรัฐโดยสถาบันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น นิติบัญญัติ บริหาร แม้กระทั่งตุลาการ และองค์กร ผู้ใช้อำนาจทั้งหลายไม่ให้เบียดเบียนไปจากหลักการสำคัญ

ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 ววรรคสอง ซึ่งต้องระบุกลไกอุปสรรค รวมตลอดถึง กระบวนการและขั้นตอนในการตรวจสอบและชี้ขาดไว้ให้ ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม หลักการว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพกับ ระบบและกลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายในแต่ละประเทศนั้น เมื่อบังคับใช้จริงแล้วยังมี องค์ประกอบอื่นๆ อีกหลายประการที่มีผลโดยตรงต่อ สัมฤทธิ์ผลที่จะเกิดขึ้นได้ แม้ว่ามิบบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันก็ตาม เพราะการใช้การตีความบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรที่มีเขตอำนาจในที่นี้ หมายถึงศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากนิติปรัชญา ยังเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับสภาพ สังคมวิทยาการเมือง ขนบธรรมเนียมหรือวิถีจารีต ประเพณี ดังเช่นประเทศเกาหลีใต้ที่ในอดีตมีการต่อสู้ เรียกร้องสิทธิเสรีภาพและประชาธิปไตยจากผู้ปกครอง เผด็จการโดยการชุมนุมสาธารณะ และมีการใช้อำนาจรัฐ ปรามปรามกลุ่มผู้ชุมนุม แต่สุดท้ายผู้นำที่ใช้อำนาจรัฐ ในทางมิชอบก็ถูกลงโทษตามกระบวนการของกฎหมาย ดังนั้น ประเด็นเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการชุมนุมโดยสงบ จึงเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครอง ปกป้องอย่างมาก ดังที่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญการชุมนุม สาธารณะและการเดินขบวน ค.ศ. 2007 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้มีการชุมนุมสาธารณะหรือเดินขบวน ก่อนพระอาทิตย์ขึ้นหรือหลังพระอาทิตย์ตก เว้นแต่จะได้อำนาจอนุญาตเป็นรายกรณีจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจก่อนนั้น เป็นการจำกัดเสรีภาพในแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพ ในการรวมตัวชุมนุมของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญ แห่งสาธารณรัฐเกาหลีบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 21 (2) การกำหนดให้ต้องขออนุญาตหรือการตรวจสอบข้อความหรือ ข่าว หรือการกำหนดให้ต้องขออนุญาตรวมกลุ่มชุมนุม

หรือการสมาคม จะกระทำมิได้ จึงเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจสั่งสลายการชุมนุม โดยอาศัยอำนาจตามมาตราดังกล่าวได้ (จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, 2553, น. 13)

จากการศึกษาความคาดหวังให้กลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีผลต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวเกาหลีใต้เป็นดังนี้

“เกาหลีใต้ปกครองด้วยกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ประชาชนและสังคมคาดหวังว่ารัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากมีกฎหมายใดมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายดังกล่าวต้องเป็นโมฆะ” และ “ระบบการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการตีความรัฐธรรมนูญนั้นมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน ผู้ซึ่งอาจถูกระทบสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายหรือการใช้อำนาจรัฐ และเป็นช่องทางรับข้อเสนอแนะและเสียงสะท้อนจากประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญได้พิสูจน์ว่าสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นที่พึ่งสุดท้ายให้กับประชาชนได้จริง หากไม่มีศาลรัฐธรรมนูญอาจทำให้ประชาชนที่เดือดร้อน ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพแสดงออกด้วยวิธีการอย่างอื่น หรือออกไปชุมนุมประท้วง...” (Jong-cheol, Kim, Interview, 2016, August 31) เช่นเดียวกับ Sungjin Kim (Interview, 2016, August 31) ที่สะท้อนทัศนะไว้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ตัดสินชี้ขาดเรื่องสำคัญต่างๆ ดังนั้น จึงต้องถือว่าเป็น “ความรับผิดชอบที่มาพร้อมกับอำนาจหน้าที่” การมีคำตัดสินว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาที่ประชาชนเลือกมานั้นตกเป็นโมฆะเป็นภาระ ความรับผิดชอบที่หนักมากของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ที่ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีกฎเกณฑ์การตรวจสอบกฎหมายแบบนี้ เพราะจำเป็น

ต้องมีการดูแลคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ให้ถูกกดหรือลิดรอนโดยกฎหมาย...”

สำหรับประเทศไทย มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพการรวมกลุ่มหรือชุมนุมสาธารณะเช่นเดียวกับเกาหลีใต้ เพราะพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยให้ระบุวัตถุประสงค์ วัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุม ตามวิธีการที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด ตามมาตรา 6 อีกทั้งกำหนดเป็นหน้าที่ของผู้ชุมนุมไว้ในมาตรา 16 ที่สำคัญคือ (8) ห้ามผู้ชุมนุมเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมระหว่าง 18.00 น.- 06.00 น.ของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานดูแลการชุมนุมสาธารณะ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 44 กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ประเด็นคำถามสาธารณะคือข้อกำหนดให้แจ้งการชุมนุมก่อนเริ่มการชุมนุมและกำหนดห้ามเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมในช่วงเวลากลางคืนดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้มีการศึกษา อภิปรายแลกเปลี่ยนถึงผลดี ผลเสีย ผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวในแง่มุมทางวิชาการเปรียบเทียบกับแบบอย่างที่ดีจากต่างประเทศ หรือปัญหาอุปสรรคในทางปฏิบัติ แต่ยังไม่เห็นเสนอคำร้องและศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่วินิจฉัยชี้ขาดไว้ว่าการกำหนดให้ต้องขออนุญาตรวมกลุ่มชุมนุมหรือการสมาคมกระทำมิได้ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 21 ที่รับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มชุมนุม หรือการสมาคม

กลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในฐานะเป็นกลไกปกป้องเสียงข้างน้อยในรัฐสภาไทย ถือได้ว่าเป็นกลไกที่เปิดกว้างและเป็นช่องทางให้แก่สมาชิกรัฐสภาฝ่ายเสียงข้างน้อยได้ใช้เป็นช่องทางในการริเริ่มเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากของรัฐสภานั้น อาจขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้จากกรณีศึกษาพบว่า มีร่างพระราชบัญญัติจำนวนมากที่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องที่เสนอโดยสมาชิกสภาซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างน้อยแล้ว วินิจฉัยชี้ขาดว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยกระบวนการที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่มีผลบังคับใช้ เช่น ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ., ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ., ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ., ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และ ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. หรือเมื่อมีสมาชิกสภาฝ่ายเสียงข้างน้อยเสนอคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือมิได้ตราขึ้นโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557 และร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ถือว่าเป็นกลไกเปิดช่องทางให้กับฝ่ายเสียงข้างน้อยในรัฐสภาได้มีโอกาสตรวจสอบการใช้อำนาจออกกฎหมาย ที่โดยครรถของระบบรัฐสภานั้นฝ่ายเสียงข้างมากจะได้รับชัยชนะในการออกเสียงลงคะแนนที่ใช้ระบบเสียงข้างมาก รวมไปถึงระบบวินัยพรรคการเมืองที่อาจก้าวล่วงไปถึง

การควบคุมการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดพรรครัฐบาลหรือพรรคร่วมรัฐบาลได้ด้วย

จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างสมาชิกสภาฝ่ายเสียงข้างมากกับฝ่ายเสียงข้างน้อย ซึ่งการให้สิทธิแก่สมาชิกฝ่ายเสียงข้างน้อยในสภาเสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ถือได้ว่าเป็นช่องทางในการป้องกันแก้ไขจุดอ่อนของระบบรัฐสภาที่เสียงข้างมากนั้นเป็นกลุ่มสมาชิกจากพรรคการเมืองเดียวกันหรือพรรคร่วมรัฐบาลที่ครองเสียงข้างมากในรัฐสภา และด้วยมติหรือวินัยของพรรคการเมืองอาจกระทบต่อการออกเสียงลงคะแนนโดยเอกสิทธิ์เด็ดขาดของสมาชิกสภาที่สังกัดอยู่ในพรรคร่วมรัฐบาล ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจและมีลักษณะเป็น winner takes all ในทุกมิติ

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาทำหน้าที่เป็นกลไกสุดท้ายในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่จะผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งมีความเห็นแตกต่างระหว่างฝ่ายเสียงข้างมากกับฝ่ายเสียงข้างน้อย ถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นกลไกปกป้องคุ้มครองเสียงข้างน้อยในรัฐสภาที่ต้องการแสดงบทบาทในการปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม ลดหรือขจัดการผูกขาดอำนาจโดยฝ่ายที่ชนะเลือกตั้งได้ครองเสียงข้างมาก ยิ่งไปกว่านั้นยังมีผลในการปกป้องเจตนารมณ์ของประชาชนผู้ใช้สิทธิริเริ่มเสนอร่างกฎหมาย (Initiative) มิให้ถูกละเลยหรือทำลายไปด้วยอำนาจการลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบของรัฐสภา ดังพบได้จากการที่สมาชิกสภาฝ่ายเสียงข้างน้อยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ซึ่งเสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยมิชอบให้ตกไปทั้งฉบับ เช่นนี้ถือได้ว่ากลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่เพียงปกป้องเสียงข้างน้อยในรัฐสภา แต่ยังมีผลต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผลประโยชน์ชุมชนและสังคมโดยส่วนรวมอย่างแท้จริง

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีเป้าหมายการจัดตั้งเพื่อ “...ต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีกฎเกณฑ์การตรวจสอบกฎหมาย เพราะต้องมีการดูแลคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ไม่ให้ถูกกดขี่หรือลิดรอนโดยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นโดยมีจุดประสงค์ที่จะปกป้องคนกลุ่มน้อยจากคนกลุ่มใหญ่ ซึ่งสังคมต้องเข้าใจเหตุผลความจำเป็นของการที่ต้องมีระบบตรวจสอบกฎหมายเช่นนี้ ซึ่งพัฒนาการเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญ” (Kim, Sungjin, Interview, 2016, August 31) และการแสดงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญก็สอดคล้องกับเป้าหมายการจัดตั้ง “การประเมินผลงานโดยภาพรวมศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงบทบาทตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผ่านการวิเคราะห์มาแล้วเป็นอย่างดีและมีผลอย่างมากต่อประชาชนและรัฐบาล ถือเป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองปกป้องดูแลคนส่วนน้อยที่ถูกคนส่วนใหญ่รังแก” (Kim, Jong-cheol, Interview, 2016, August 31)

ผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา และสาธารณชนทั่วไป สำหรับเกาหลีใต้ Sungjin Kim (2016, Interview, 2016, August 31) แสดงทัศนะว่า “ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีประเด็นขัดแย้งในความคิดเห็นเช่นนี้ สิ่งสำคัญมากกว่าการตีความว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือการที่รัฐสภาตระหนักในหน้าที่ออกกฎหมายซึ่งต้องคำนึงถึง

รัฐธรรมนูญอยู่ตลอดเวลา หากกฎหมายที่ออกมาขัดต่อรัฐธรรมนูญหลายครั้งก็ยิ่งต้องระมัดระวังและจะต้องพิจารณาก่อนด้วยว่ากฎหมายที่ออกมานั้นจะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหากถูกตัดสินว่าขัดรัฐธรรมนูญกฎหมายดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ ทำให้รัฐสภาต้องใช้ความระมัดระวังพิจารณาให้ถี่ถ้วนยิ่งขึ้น ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงทำให้รัฐสภาต้องทำการไตร่ตรองอีกรอบในการออกกฎหมาย”

นอกจากมีผลต่อรัฐสภาในเชิงสร้างสรรค์เช่นนี้ โดยรัฐสภาต้องไตร่ตรองและระมัดระวังในการออกกฎหมายมากยิ่งขึ้น ยิ่งกว่านั้นยังมีผลต่อการปรับเปลี่ยนสังคมและวัฒนธรรมเกาหลีใต้อีกด้วย ประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญจากผลของคำวินิจฉัยชี้ขาด มีผลเป็นการสร้างหลักประกันทางสังคมขึ้น นอกเหนือไปจากหลักประกันการทำงานตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยที่หลักประกันทางสังคมนั้นเกิดขึ้นจากการให้ความรู้แก่ประชาชนทั้งการเรียนในระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษา และเมื่อประชาชนได้เห็นว่าสิทธิของเขาได้รับการปกป้องและเยียวยาจริงในคดีสำคัญๆ จากศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นการเรียนรู้ที่ดีของประชาชน เมื่อผู้คนในสังคมมีความเป็นผู้ใหญ่ (mature) จะช่วยสร้างหลักประกันความเป็นกลางในการแสดงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตัดสินเรื่องใดออกไป ประชาชนโดยทั่วไปยอมรับคำตัดสิน ถือได้ว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลต่อการปรับเปลี่ยนสังคมและวัฒนธรรมของเกาหลีใต้ด้วย

ความเชื่อมั่นในระดับสูงของสาธารณะต่อศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้เป็นผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง “การสำรวจความเชื่อมั่นสาธารณะต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยที่สื่อมวลชนเป็นผู้สำรวจ ผลคือในบรรดาหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ศาลรัฐธรรมนูญได้รับความเชื่อมั่นจากประชาชนสูงสุดหลายปีติดต่อกัน”

(Kim, Sungjin, Interviews, 2016, August 31) และความเชื่อมั่นดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคำร้องที่เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดที่มีมากขึ้น แม้ว่า “ในช่วงแรก ประชาชน ประธานาธิบดี รัฐสภา ไม่ได้คาดหวังการแสดงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมากนัก แต่หลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่และวินิจฉัยชี้ขาดกรณีต่างๆ ทำให้สังคมเห็นถึงประโยชน์จากการมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ดังกล่าว ความเชื่อมั่นของสาธารณะต่อศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในระดับสูงมาก จากการสำรวจของมหาวิทยาลัยและสถาบันวิชาการ ผลคือศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับความเชื่อมั่นมากที่สุด โดยประชาชนเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดในหลายปีติดต่อกัน จากเดิมที่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีน้อยมาก จาก ค.ศ. 1988 ปีที่ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นมานั้น มีการยื่นคำร้องและศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีไปแล้วกว่า 30,000 คดี มีทั้งการยุบพรรคการเมือง การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง หรือการย้ายเมืองหลวงจากโซลไปที่เมืองเซจง รวมทั้งการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงหรือโดยอ้อมด้วย” (Kim, Jong-cheol, 2016, August 31)

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญไทยจากผลสำรวจของสถาบันพระปกเกล้าเกี่ยวกับความเชื่อมั่นของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญ ช่วง พ.ศ. 2545-2546 พบว่าประชาชนมีความเชื่อมั่นค่อนข้างสูงคือ เชื่อมั่นร้อยละ 80.7 และ 84.9 ลดลงเหลือร้อยละ 73.5 และ 74 ใน พ.ศ. 2548 และ 2549 และ พ.ศ. 2550 – 2554 ความเชื่อมั่นลดลงเหลือในช่วงร้อยละ 60 เท่านั้น และขยับเพิ่มขึ้นมาเป็นเชื่อมั่นในช่วงร้อยละ 70 ระหว่าง พ.ศ. 2555-2557 ส่วน พ.ศ. 2558 – 2560 ความเชื่อมั่นของประชาชนกลับเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 80.4, 81.8 และ 80.3 ตามลำดับ (สถาบันพระปกเกล้า, 2561, น.7, 198)

อย่างไรก็ตาม พบว่าแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นส่งผลต่อการแสดงบทบาทของสถาบัน

นิติบัญญัติ ดังปรากฏรูปธรรมในกรณีสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะรัฐสภาได้ปรับบทบาทการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับผลคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ ในเรื่องเกี่ยวกับ “บทบัญญัติสันนิษฐานความผิดในทางอาญา” จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ที่วินิจฉัยชี้ขาดไว้ว่าบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่ากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 39 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้บรรทัดฐานดังกล่าววินิจฉัยชี้ขาดให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6

จากบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญที่ชี้ขาดให้บทบัญญัติกฎหมายที่เป็นบทสันนิษฐานความผิดใน

พระราชบัญญัติรวม 6 ฉบับดังกล่าวว่าขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและให้สิ้นผลบังคับใช้นั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติตระหนักและปรับบทบาทในฐานะองค์กรนิติบัญญัติโดยเน้น “บทบาทในเชิงการป้องกันกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ดังเช่น

- การพิจารณาและปรับแก้ร่างพระราชบัญญัติที่มีถ้อยคำเป็นบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558 มาตรา 44, พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558 มาตรา 98, พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2558 มาตรา 76, พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 มาตรา 30 และพระราชบัญญัติคลังสินค้า ไซโล และห้องเย็น พ.ศ. 2558 มาตรา 69 (ศศิวิมล ถาวรพงศ์สถิต, 2558, น. 1)
- การเสนอและให้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติในลักษณะเป็นกฎหมายกลาง คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ซึ่งมีผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติซึ่งเป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดทางอาญา จำนวนรวมทั้งสิ้น 76 ฉบับ

บทบาทในเชิงรุกของสถาบันนิติบัญญัติไทยในเชิงการป้องกันดังกล่าว ถือว่าเป็นพัฒนาการที่ก้าวหน้าอย่างมาก เช่นเดียวกับที่เคยเกิดขึ้นในเกาหลีใต้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีวางหลักกฎหมายให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 มีความหมายขยายไปถึงสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (Right to Know) และสิทธิที่จะขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (Right

to Request Disclosure of Information) ในช่วงปลาย ค.ศ. 1980 และต่อมามีประชาชนจำนวนมากยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สภาแห่งชาติจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารราชการ (The Official Information Disclosure Act, 1996 แสดงให้เห็นว่ารัฐสภายอมรับในผลแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญและการเรียกร้องในสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน (Kyu Ho Youm, Inho Lee and Ahn Park, 2009, pp. 189-190)

กล่าวโดยสรุป ระบบและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หากกระบวนการตรากฎหมายหรือเนื้อหาสาระของกฎหมายรวมถึงร่างกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญให้กฎหมายดังกล่าวสิ้นผลบังคับใช้ไปได้ กรณีเช่นนี้หากรัฐสภาตระหนักในบทบาทหน้าที่และมุ่งทำงานในเชิงรุกให้ความสำคัญกับบทบาทในเชิงการป้องกันมิให้มีกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมถึงเคารพต่อแนวบรรทัดฐาน (Precedent) หรือคำตัดสินชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่มีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว จะส่งผลต่อระบบกฎหมายที่มีเอกภาพภายใต้กฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่าสถาบันนิติบัญญัติมีส่วนในการเสริมสร้างหลักการปกครองด้วยกฎหมายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าศาลรัฐธรรมนูญ ที่ถือเป็นกลไกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กลไกการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จำเป็นต้องกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิ

ริเริ่มเสนอตรวจสอบกฎหมายได้เพราะประชาชนคือผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และจากการศึกษาพบว่าประเทศไทย เกาหลีใต้ และเยอรมนีล้วนกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนเสนอ “คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaints) ได้ ซึ่งต้นแบบที่ดีของเยอรมนีถูกพัฒนาประยุกต์ใช้ในระบบของไทยและเกาหลีใต้ ส่วนของไทยนั้นพัฒนาการจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ให้สิทธิริเริ่มเสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเฉพาะคำร้องให้ตรวจสอบกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 พัฒนาต่อยอดให้เสนอตรวจสอบ “การกระทำ” ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 เนื่องจากบทเรียนในอดีตที่พบว่าประชาชนตื่นตัวในการใช้สิทธิดังกล่าวจำนวนมาก แต่ผลสัมฤทธิ์ยังไม่ปรากฏดังเช่นในช่วง พ.ศ. 2550 – 2557 มีประชาชนเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 145 คำร้อง แต่คำร้องดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไข ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องรวมทั้งจำหน่ายคำร้อง 144 คำร้อง ส่วนอีก 1 คำร้องศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 (3) ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยที่ 47/2554

บทส่งท้ายและข้อเสนอแนะ

ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่เรียกว่า “ระบบตรวจสอบก่อน” ซึ่งมีการตรวจสอบทั้งเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตรวจสอบ “กระบวนการตรา” กฎหมายว่าเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ “ระบบตรวจสอบหลัง” ที่ตรวจสอบเฉพาะเนื้อหาสาระว่ากฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น โดยภาพรวมเป็นระบบที่มีความครบถ้วน

สมบูรณ์ ทั้งมีมิติของ “การป้องกัน” และ “การแก้ไขเยียวยา” อย่างครบถ้วนคือระบบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ความต่างในเชิงโครงสร้างองค์ประกอบและบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีผลต่อสัมฤทธิ์ผลโดยรวมของการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในสองประเทศ ในขณะที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีได้มีสถานะเป็นศาลดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญในอีกสามประเทศ รวมทั้งความเชื่อมโยงโดยตรงกับประชาชนที่เปิดช่องให้เสนอ “คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เกาหลีใต้ ไทย และเยอรมนี อาจจะช่วยให้มีการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากกฎหมายที่ละเมิดได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพราะผู้ทรงสิทธิคือประชาชนสามารถใช้สิทธิได้โดยตรง ซึ่งต้องมีการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการใช้สิทธิโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายใหม่ที่มีการเสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยความเห็น แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่เสนอคำร้องผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ความท้าทายสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญไทย ในฐานะองค์กรที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในยุคแห่งการปฏิรูปประเทศต่อจากนี้ คือการพิสูจน์ให้สังคมได้เห็นประจักษ์ว่าสามารถแสดงบทบาทเป็น “องค์กรพิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ” ได้อย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และที่สำคัญยิ่งกว่าสิ่งใดคือความเชื่อมั่นของสาธารณะชนต่อผลจากคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำสั่ง ในขณะที่ต้องแบกรับหน้าที่เพิ่มขึ้นจากเขตอำนาจ (Jurisdiction) ที่ขยายเพิ่มขึ้นโดย

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำ” ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 ตรวจสอบเกี่ยวกับการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมี ส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย, มาตรา 213 กรณีบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และมาตรา 51 กรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

แม้ว่าหลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดจะยังคงมีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดรวมไปถึงหลักประกันในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ต้องยึดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แต่โดยลักษณะคดีที่วินิจฉัยชี้ขาด “การกระทำ” นั้น มีทั้งการกระทำที่สุ่มเสี่ยงจะเกี่ยวโยงกับประเด็นทางการเมือง หรือมีผลโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลโดยตรงไปถึงประชาชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญยังคงทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมาย” รวมทั้งคดีอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ จึงเป็นโจทย์ยากที่ต้องพิสูจน์ให้สังคมได้เห็นคุณค่าของการเป็นกลไกพิทักษ์รัฐธรรมนูญ กฎหมายสูงสุดฉบับที่ 20 ของประเทศไทย อีกทั้งต้องแสดงให้เห็นประจักษ์ในบทบาทการเป็นผู้ยุติข้อพิพาทขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ยุติหรือยอมรับจากทุกฝ่ายได้อย่างแท้จริง

จากข้อค้นพบและผลการศึกษาชี้ข้อเสนอแนะเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของกฎหมายสำหรับประเทศไทย ดังนี้

1. **กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้** ให้มีทั้งระบบตรวจสอบก่อน และระบบตรวจสอบหลัง เพื่อให้เกิดการตรวจสอบการตรากฎหมายอย่างเป็นระบบ และคงอำนาจในการตรวจสอบนี้ไว้กับศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยสถานะองค์กรมีความเหมาะสมมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ควรมีการพัฒนาปรับปรุงใน 2 ส่วนหลักคือ

1.1 **พัฒนาโครงสร้าง องค์ประกอบและที่มาของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ** เพื่อให้การสรรหาคัดเลือก และแต่งตั้งได้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีคุณลักษณะและความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ เฉพาะในด้านการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ระบบการคัดเลือกและแต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นแบบอย่างที่ดีที่ควรศึกษาและนำมาพัฒนาปรับใช้ และควรให้ความสำคัญกับผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์โดยตรงเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ด้วยนิติปรัชญาในทางกฎหมายมหาชนนั้นจำเป็นต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการใดๆ ที่อยู่บนพื้นฐานแห่งหลักกฎหมายมหาชนจะช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญธำรงรักษาและสร้างความเชื่อมั่นในฐานะองค์กรพิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ ควบคู่ไปกับการพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งสร้างดุลยภาพให้หน่วยงานของรัฐสามารถแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ได้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายไปพร้อมๆ กันด้วย

1.2 **สร้างระบบภูมิคุ้มกันเพื่อธำรงความเชื่อมั่นศรัทธาต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ** หลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง (Independent) ไม่เกี่ยวข้องและเป็นฝักเป็นฝ่ายใดๆ (non-partisan) ต้องถูกพิสูจน์ให้สังคมเห็นประจักษ์ว่า

มีอยู่จริง มีใช้ด้วยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น ส่วนหนึ่งคือการใช้อำนาจตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ยึดเขตอำนาจ (Jurisdiction) ที่มีอยู่อย่างเคร่งครัด ไม่ตีความขยายเขตอำนาจออกไป เพราะตามหลักวิชาการแล้วถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะ ยึดมั่นในกระบวนการวิธีพิจารณาความตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดโดยเคร่งครัด ให้โอกาสคู่ความอย่างเสมอภาคในการนำเสนอพยานหลักฐานและข้อมูล เพื่อการตัดสินใจที่เที่ยงธรรมแท้จริง อีกทั้งมีความโปร่งใส อธิบายให้เหตุผลพร้อมหลักวิชาการต่อคู่ความและสังคมได้ ทั้งนี้ความเชื่อมั่นศรัทธาของสาธารณะจะเกิดขึ้นได้ และเป็นภูมิคุ้มกันต่อศาลรัฐธรรมนูญเองเมื่อต้องเผชิญกับอำนาจรัฐอื่นๆ รวมถึงกลุ่มคนที่ไม่เห็นด้วยหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2. การบูรณาการและสร้างกลไกความร่วมมือระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและผู้ตรวจการแผ่นดิน
ในการรับคำร้องจากบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และบุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 51

นอกจากนี้ ควรจัดให้มีกลไกคู่ขนาน หรือการช่วยเหลือทางวิชาการ (Academic Support) เพื่อเสริมสร้างศักยภาพและความเข้มแข็งของประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ และต้องการเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 โดยมีเจ้าหน้าที่ช่วยจัดทำประเด็นคำร้อง แนะนำช่องทางหรือกระบวนการเพื่อเสนอให้ตรวจสอบ “การกระทำ หรือกฎหมาย” รวมทั้งบันทึกข้อมูลทั้งหมดในระบบฐานข้อมูลเพื่อสรุปวิเคราะห์ทบทวนแผนงานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่อไป

3. จัดทำคู่มือและสื่อเผยแพร่เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้สิทธิเสนอคำร้องโดยตรงของประชาชน โดยเฉพาะ

อย่างยิ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 และมาตรา 213
เน้นสื่อที่เข้าใจได้ง่าย ส่งตรงถึงประชาชน สั้น ง่าย และได้ใจความครบถ้วนว่าหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนการใช้สิทธิเสนอคำร้องโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นอย่างไร

4. หน่วยงานของรัฐปรับบทบาทเชิงรุกในการใช้กลไกการติดตามตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายรวมถึงกฎข้อบังคับจำนวนมากที่รับผิดชอบดูแลรักษาการโดยหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาทบทวนอย่างจริงจัง ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ บริบทสังคมไทยและบริบทโลก ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 โดยให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ที่หน่วยงานรับผิดชอบได้แก่คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

5. รัฐสภากับแนวทางการแสดงบทบาทในเชิงการป้องกันหรือบทบาทเชิงรุกต่อการผลิตกฎหมายที่มีคุณภาพ และบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.1 ในฐานะสถาบันนิติบัญญัติ สมาชิกรัฐสภาควรตระหนักและให้ความสำคัญกับการริเริ่มเสนอร่างกฎหมาย การพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย รวมถึงศึกษาวิเคราะห์กระบวนการตรากฎหมาย รวมทั้งเนื้อหาสาระของบทบัญญัติกฎหมาย เพื่ออรรถาธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดและหลักความชอบด้วย

ดังกรณีแบบอย่างที่ดีจากกรณีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาให้ความเห็นชอบกฎหมายกลาง คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 ทำให้มี

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมากถึง 76 ฉบับให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคล

5.2 ส่งเสริม สนับสนุนร่างพระราชบัญญัติที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งริเริ่มและเสนอต่อรัฐสภาภายใต้หลักการเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยที่ตระหนักถึงปัญหา ความต้องการของประชาชน ร่วมขับเคลื่อนเพื่อให้มีกฎหมายที่ตอบโจทย์ประชาชน ไม่เฉพาะกลุ่ม

ที่ร่วมเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย แต่สร้างสมดุลกับประชาชนทั่วไปในสังคมด้วย

5.3 การเสริมบทบาทของรัฐสภาในการทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการร่วมสร้างสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมาย เป็นสถาบันตัวแทนของปวงชนชาวไทยที่ยึดมั่นปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ และหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กล้า สมทวนิช. (2558). ขอบเขตอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- จันทิรา เอี่ยมมยุรา. (2553). กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะและการเดินขบวนของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี. สืบค้นจาก www.enlightened-jurists.org/page/220
- พิเชษฐ เมลาณนท์, นิลุบล ชัยอิทธิพรวงศ์ และพรทิพย์ อภิสิทธิ์วิสาสนา. (2550). ตุลาการภิวัตน์ (คั่นฉ่องส่อง ตุลาการไทย) ฉบับ ตุลาการตีความข้ามตัวบท & ตุลาการวางนโยบายสาธารณะ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิ สาธารณสุขแห่งชาติ.
- ศศิวิมล ถาวรพงศ์สถิต. (2558). บทสันนิษฐานความรับผิดชอบของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลกับ แนวความคิดของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน. สืบค้นจาก <http://www.fpo.go.th/FPO/modules/Content/getfile.php?contentfileID=9615>
- สถาบันพระปกเกล้า. (2545). การศึกษาเพื่อพัฒนาดัชนีวัดผลการพัฒนาระบบบริหารจัดการที่ดี เสนอ สำนักงาน คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2561). ความเชื่อมั่นต่อสถาบันต่างๆ และความพึงพอใจต่อการบริการสาธารณะ พ.ศ. 2560 และสรุปผลการสำรวจ พ.ศ. 2545-2560. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/th/occ_web/more_news.php?cid=7

ภาษาอังกฤษ

- Kim, Jong-cheol. Vice President, Director of Human Rights Division, KBA. The Korea Bar Association. (2016, August 31). Interview.
- Kim, Sungjin. Director General of International Affairs, Head of Comparative Constitutional Law Division (Constitutional Rapporteur Judge) of The Constitution Court of Korea. *The Constitution Court of Korea*. (2016, August 31). Interview.
- Kyu Ho Youm, Inho Lee and Ahran Park. (2009). *Access to Government Information in South Korea: The Rise of Transparency as an Open Society Principle*. Retrieved from https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2018-04/JIMEL_V7%2C_N2_-_Access_to_Government_Information_in_South_Korea-The_Rise_of_Transparency_as_an_Open_Society_Principle.pdf