

2. การควบคุมมิให้กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากความหมายของรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ได้แสดงออกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ **รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้** ” บทบัญญัติดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดวิธีการควบคุมกฎหมายอื่นใด มิให้บัญญัติขึ้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้โดยนอกจากจะได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 แล้วยังได้สร้างองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย องค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยดังกล่าวแต่เดิมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา แต่ต่อมาเมื่อประเทศไทยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหลายครั้งการพัฒนาการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ได้มีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ โดยได้สร้างองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญในอดีตได้สร้างองค์กรคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย แต่ตั้งแต่มีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญได้พัฒนาการควบคุมโดยสร้างองค์กรระบบศาลขึ้นเป็นการเฉพาะให้เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยซึ่งได้แก่ “ **ศาลรัฐธรรมนูญ** ” (Constitutional Court)

ในประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญซึ่งแก้ไขได้ยาก ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ที่จะต้องควบคุมมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในอดีตขณะที่ยังไม่มีการสร้างองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาประเทศไทยก็ให้อำนาจในการควบคุมกฎหมายแก่ศาลยุติธรรม ยกตัวอย่างประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เพื่อจับกุมและดำเนินคดีกับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรรมสงครามภายหลังยุติสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการจับกุมฟ้องร้องผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัตินี้หลายคน ศาลฎีกาผู้วินิจฉัยคดีเรื่องนี้ได้ตัดสินว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามบางประการเฉพาะที่เป็นการลงโทษย้อนหลังก่อนวันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้เป็นโมฆะ ให้ปล่อยจำเลยพ้นข้อกล่าวหาไป (ไพโรจน์ ชัยนาม , 2531 : 150)

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 9 คน คือประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 200)

1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกามาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 3 คน

2) ตูลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน

3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่ง ศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน

4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์ซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่ง หรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และยังมี ผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์ จำนวน 1 คน

5) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการสรรหาจากผู้รับหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือ หัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน

สำหรับการสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ดำเนินการดังนี้

1) เมื่อมีกรณีที่จะต้องสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย (มาตรา 203)

1. ประธานศาลฎีกา เป็นประธานกรรมการ
2. ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร เป็นกรรมการ
3. ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นกรรมการ
4. บุคคลซึ่งองค์กรอิสระแต่งตั้งจากผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 201 องค์กรละ 1 คน เป็นกรรมการ

ให้สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของคณะกรรมการสรรหา

ให้คณะกรรมการสรรหาดำเนินการสรรหาผู้สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ใน พรบ. ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือสรรหาเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องได้รับความ เห็นชอบจาก “วุฒิสภา” ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มี อยู่ (มาตรา 204 วรรคหนึ่ง)

ให้ผู้ได้รับเลือกเป็นคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็น ประธานศาลรัฐธรรมนูญแล้วแจ้งให้ประธานวุฒิสภาทราบ (มาตรา 204 วรรคสาม) และให้ประธาน

วุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ในการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 204 วรรคสี่)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (มาตรา 207) ในระหว่างที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระและยังไม่มีแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เว้นแต่จะเหลืออยู่ไม่ถึง 7 คน (มาตรา 209)

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีดังต่อไปนี้ (มาตรา 210) และตามที่ พรบ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดไว้ มีดังนี้

1. พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ)
2. พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์การอิสระ
3. พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (พรก.)
4. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
5. การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ
6. การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่
7. การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
8. การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและ พรบ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และเป็นไปในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์

องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 7 คน (มาตรา 211 วรรคหนึ่ง) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องถือเสียงข้างมากขององค์คณะ (มาตรา 211 วรรคสอง) และให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็น

เด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 211 วรรคสี่)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาประการต่อมาคือ บทบัญญัติในมาตรา 5 ที่บัญญัติให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ “ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ” มีความหมายเพียงใด กล่าวคือหมายความว่า เป็นโมฆะซึ่งมีผลให้ใช้บังคับไม่ได้มาตั้งแต่ต้น หรือจะมีผลให้ใช้บังคับไม่ได้นับตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

สำหรับการพิจารณาถึงการเป็นโมฆะของบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่า “ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ” แทนที่จะใช้คำว่า โมฆะ ถือเป็น การเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ หากบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดผลกระทบมากนัก ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้บทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น หรือหากประสงค์จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลก็อาจวินิจฉัยให้เป็นโมฆะนับแต่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า บทบัญญัติฉบับหนึ่งอาจประกอบด้วยประเด็นในทางกฎหมายหลายประเด็น ซึ่งอาจมีประเด็นใดประเด็นหนึ่งในบทบัญญัตินั้นที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีผลทำให้ประเด็นอื่นๆ ซึ่งมีได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญต้องพลอยเสียไปด้วย (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , 2549 : 227)

ตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

นายแดง เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการลักทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งศาลยังมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่านายแดงเป็นผู้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานสอบสวนกลับไปใช้อำนาจออกคำสั่งจำคุกนายแดง โดยอ้างว่าพฤติกรรมที่นายแดงแสดงออกมาตอนสอบสวนคดีนั้น น่าสงสัยว่านายแดงจะเป็นผู้กระทำความผิดจริง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสาม ได้บัญญัติว่า “ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ” ดังนั้น คำสั่งที่เจ้าพนักงานสอบสวนออกมานั้น ถือเป็น การปฏิบัติเสมือนว่านายแดงเป็นผู้กระทำความผิดจริง เช่นนี้ถือเป็นการออกคำสั่งอันขัดกับรัฐธรรมนูญ มีผลให้คำสั่งนี้ตกไป