คำบรรยายเนติบัณฑิต ปี 2568

กฎหมายรัฐธรรมนูญ

วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญที่สอนในหลักสูตรเนติบัณฑิต คือ วิชาที่ต่างประเทศเรียกว่า “คดีรัฐธรรมนูญ”

ประกอบด้วยการบรรยาย 4 ส่วน

1. หลักทั่วไป
2. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
3. คดีพิเศษในรัฐธรรมนูญ
4. สิทธิเสรีภาพ

ส่วนที่ 1

หลักทั่วไป

บทที่ 1
รัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนิยม

1. รัฐธรรมนูญ (Constitution) และ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)

1.1 ความหมายของ “รัฐธรรมนูญ” (Constitution)

1.1.1 รัฐธรรมนูญในความหมายแบบกว้าง คือ **“กฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกันและต่อประชาชน”**

เป็นความหมายกว้างที่ใช้**เนื้อหาสาระ** (Content) ของกฎหมายเป็นคำนิยามจึงครอบคลุม

- รูปของรัฐ
- ประมุขของรัฐ
- ระบอบการปกครองและระบบรัฐบาล
- องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ฯลฯ
- สิทธิเสรีภาพ

รูปแบบกฎเกณฑ์จะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่ ไม่สำคัญ เป็นกฎหมายสูงสุดหรือไม่ ไม่สำคัญ

ในความหมายอย่างกว้างนี้ ทุกประเทศ ทุกยุคมีรัฐธรรมนูญ

- อยุธยา
- อังกฤษ นิวซีแลนด์ อิสราเอล
- สหรัฐอเมริกา ไทย ฯลฯ

1.1.2 ในความหมายอย่างแคบ ซึ่งยึดรูปแบบ (form) เป็นหลัก รัฐธรรมนูญหมายถึง

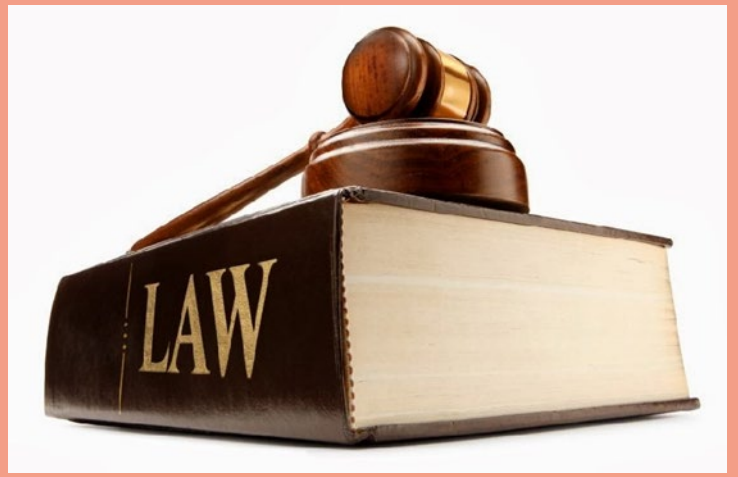
“กฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐต่อกัน และต่อประชาชน ซึ่งบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร(codified constitution) ที่มีการจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมต่างจากกฎหมายธรรมดา”

ในความหมายนี้ สหราชอาณาจักร (U.K.) ไม่มีรัฐธรรมนูญแบบนี้

1.2 “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Law) เป็นวิชา (academic subject) ที่ศึกษารัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์การปกครองรัฐทุกประเภท ทั้งที่เป็นกฎหมาย คำพิพากษาศาล ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (convention of the constitution) ซึ่งอาจแยกย่อยเป็นหลายวิชา อาทิ

- รัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง
- คดีรัฐธรรมนูญ
- สิทธิเสรีภาพ
- รัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

ฯลฯ



1.3 ข้อสังเกต

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เป็นชื่อเฉพาะของกฎหมาย

- หากเรียกรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่มี “พ.ศ. 2560” ต่อท้าย

- ไม่มีคำว่า “กฎหมาย” นำหน้า

การใช้ พ.ศ. ต่อท้ายรัฐธรรมนูญจะทำเมื่อ

1. เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว

2. เป็นรัฐธรรมนูญที่เลิกใช้แล้ว

2.ประเภทรัฐธรรมนูญ

2.1 รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (written / codified constitution) และรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้รวบรวมเป็นลายลักษณ์อักษร (uncodified / unwritten constitution)

2.2 รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (rigid constitution) รัฐธรรมนูญแก้ไขง่าย (flexible constitution)

ฯลฯ

3.ลักษณะรัฐธรรมนูญ

3.1 เป็นกฎหมายเกิดใหม่ยังมีพลวัตร พัฒนาไปเรื่อย ๆ

เนื้อหาที่บรรจุในรัฐธรรมนูญจึงยังพัฒนาไปตลอดเวลา

พัฒนาการของสาระที่บรรจุในรัฐธรรมนูญ

ยุคแรก	ก่อตั้งรูปของรัฐ ประมุข และองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุด (รัฐธรรมนูญอเมริกัน 1789)
ยุคต่อมา	บรรจุการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน
ยุคที่ 3	เพิ่มแนวนโยบายแห่งรัฐ (ไอร์แลนด์ (1937) อินเดีย (1950) ไทย (2492)
ยุคปัจจุบัน	เรื่องสำคัญที่ต้องการให้แก้ไขยาก เช่น ท้องถิ่น เรื่องสิ่งแวดล้อม

3.2 เป็นกฎหมายที่สัมพันธ์กับการเมืองอย่างลึกซึ้ง ทั้งทางอุดมการณ์ และการใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร

การใช้การตีความจึงส่งผลกระทบทางการเมือง

3.3 เป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจการตีความ แม้จะมีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลก็ยังมีอำนาจจำกัด

4. รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

รัฐธรรมนูญนิยมเป็นกระแสความคิดที่เน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เพื่อ

1. จำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครอง
2. สร้างความเป็นธรรมในสังคม
3. สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล และ
4. กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลกที่ต้องการเปลี่ยนแปลง (national / world agenda)

พัฒนาการของรัฐธรรมนูญนิยม

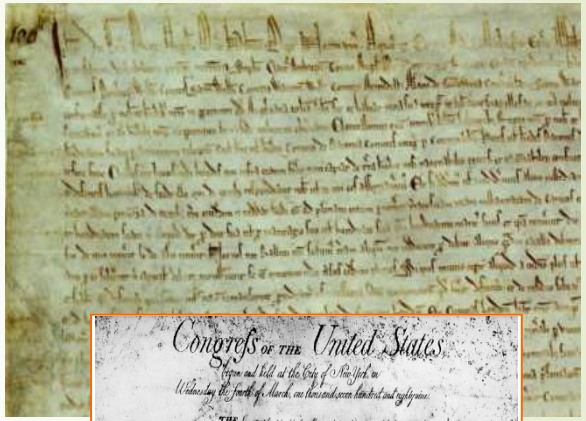
1. การปกครองโดยจารีตประเพณีและการฝ่าฝืนกับความพยายามจำกัดอำนาจ
2. การจำกัดอำนาจผู้ปกครองโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร
3. การสร้างความเป็นธรรม
4. การสร้างเสถียรภาพ ประสิทธิภาพให้รัฐบาล
5. กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลก
6. รัฐธรรมนูญนานาชาติ

ยุคที่ 1: การปกครองโดยจารีตประเพณีและการฝ่าฝืน กับความพยายามจำกัดอำนาจ

1215 Magna Carta

1628 Petition of Rights

1688 Bill of Rights



- การพยายามนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาแทนที่จารีตประเพณีที่ไม่แน่นอน

- อยู่บนหลักกฎหมายสัญญา
- เกิดหลัก “อำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา

  Sovereignty of Parliament

ยุคที่ 2 : การจำกัดอำนาจผู้ปกครองโดยรัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษร

ยุโรป โดยเฉพาะ สเปนและฝรั่งเศส เป็น**สมบูรณาญาสิทธิราชย์** กษัตริย์ใช้พระราชอำนาจอย่างกว้างขวางตามอำเภอใจจนกระทบสิทธิของชนชั้นกลางและขุนนาง

- ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ
  - มีลักษณะถาวร เป็นนิจนิรันดร์
  - สอดคล้องกับธรรมชาติ ความเป็นเหตุเป็นผล
  - เป็นที่มาของปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ในปัจจุบัน

- ทฤษฎีประชาธิปไตย/เสรีนิยม
  - สัญญาประชาคม Locke, Rousseau
  - การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย Montesquieu

การนำปรัชญามาบัญญัติเป็นกฎหมาย

- รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาปี 1787
- การปฏิวัติฝรั่งเศส 1789
  - รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาประชาคม
  - การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,เสมอภาค สิทธิ เสรีภาพ
  - การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย
  - การปกครองโดยความยินยอมของผู้ใต้ปกครอง (ประชาธิปไตย)
  - การปกครองโดยกฎหมาย (นิติรัฐ)

ยุคที่ 3 : การสร้างความเป็นธรรม

- ศตวรรษที่ 19 ถึง 20 ตอนต้น
- ความเสมอภาคในกฎหมาย แต่ไม่เสมอภาคในข้อเท็จจริง มีความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม
- ความพยายามแก้ไข โดยรัฐเข้าไปคุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า

- แนวคิดรัฐสวัสดิการ (Welfare State)
- สิทธิในการตั้งสหภาพ
- สิทธิในการนัดหยุดงาน
- หลักประกันให้เด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน

ยุคที่ 4 : การสร้างเสถียรภาพ ประสิทธิภาพให้รัฐบาล

- ประชาธิปไตยในหลายประเทศล้มเหลว เพราะมีพรรคการเมืองหลายพรรค เป็นรัฐบาลผสม
- ตัวอย่าง เช่น ประเทศเยอรมันก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2
- ระบบรัฐสภาแบบมีเหตุผล

Rationalized Parliamentary System

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law ปี 1949)

- ม.67 การไม่ไว้วางใจโดยสร้างสรรค์ **(constructive motion of no confidence)** ด้วยการต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีใหม่ก่อนขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ

กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law ปี 1949)

- ม.68 , ม.81 รัฐบาลขอความไว้วางใจ ถ้าได้คะแนนไม่ถึงครึ่งหนึ่ง (หลัง 48 ชั่วโมง) นรม. อาจขอให้

1. ประธานาธิบดียุบสภาได้ใน 21 วัน หรือ

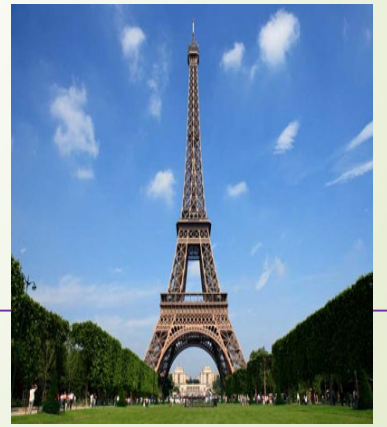
2. นรม.ขอให้ประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบของวุฒิสภาประกาศภาวะฉุกเฉินทางนิติบัญญัติไม่เกิน 6 เดือน กฎหมายที่รัฐบาลประกาศว่าจำเป็นรีบด่วนไม่ผ่านสภาผู้แทน รัฐบาลเสนอเข้าวุฒิสภา ถ้าวุฒิสภาเห็นชอบก็ใช้บังคับได้

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958 ทำให้ฝ่ายบริหารเข้มแข็ง

- ห้าม ส.ส. เป็น รมต.
- การแยกอำนาจออกกฎหมาย กับ กฎเกณฑ์ฝ่ายบริหาร (ม.34/37)
- นรม. โดยความเห็นชอบ ครม. ขอความไว้วางใจใน นโยบาย หรือโครงการได้ ส.ส.ต้องเข้าชื่อกัน 1/10 เพื่อไม่ไว้วางใจและลงมติ (48 ชั่วโมง หลังจากนั้น)ให้นับเฉพาะ ผู้ที่ไม่ไว้วางใจ และจะยื่นญัตติอีกในสมัยประชุมนั้นไม่ได้

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี 1958

- นรม. โดยความเห็นชอบ ครม. อาจถือว่าการลงมติในร่างกฎหมายบางส่วน หรือ ทั้งฉบับ ถ้าไม่มีการยื่นญัตติไม่ไว้วางใจ หรือ ยื่นแต่ลงมติไม่ได้คะแนนเสียงเกินครึ่ง ถือว่ากฎหมายผ่าน



ยุคที่ 5 กำหนดวาระแห่งชาติหรือเรื่องสำคัญของโลก

1. การทำให้สถาบันต่าง ๆ เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น
2. การให้ความสำคัญกับเรื่องความเท่าเทียมทางเพศภาวะ (gender equality)
3. การให้ความสำคัญกับปัญหาสำคัญของชาติและโลก

การทำให้สถาบันต่าง ๆ เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น

- ใน UK มีการปฏิรูปสภาขุนนาง (เดิมมี 1330 คน) ที่สำคัญคือ
  - 1999 : จำกัดขุนนางสืบตระกูลให้เลือกโดยขุนนางพรรคต่าง ๆ เหลือ 92 คน ที่เหลือเป็นขุนนางแต่งตั้งตลอดชีพ
  - 2005 : The Constitutional Reform Act 2005 แยกอำนาจตัดสินคดีออกจาก H.L. และไม่ให้ Lord Chancellor เป็นประธานสภาขุนนาง / ประธานศาลอีกต่อไป

- **2009 : โอนอำนาจศาลสูงสุดใน H.L ไปยัง Supreme Court และให้ Law Lords เป็นผู้พิพากษาชุดแรก**
- **2011 : Fixed-term Parliaments Act 2011 จำกัดพระราชอำนาจยุบสภา โดยกำหนดให้สภาสามัญมีอายุ 5 ปี และจะยุบโดยอัตโนมัติในวันพฤหัสแรกของเดือนพฤษภาคม เว้นแต่สภาสามัญลงมติให้เลือกตั้งเร็วกว่านั้น หรือสภาสามัญลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลใหม่ใน 14 วันนับแต่เข้ารับหน้าที่**

- ใน ฝรั่งเศส มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ 19 ครั้ง เพื่อหลายเรื่อง อาทิ รับรองสหภาพยุโรป การกระจายอำนาจเพิ่มเติม การจำกัดเอกสิทธิและความคุ้มกันประธานาธิบดี การยกเลิกโทษประหารชีวิต และในปี 2008 มีการปรับปรุงสถาบันการเมืองให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย
  - ส.ส.เป็น รัฐมนตรี ได้ แต่ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ ส.ส.

- รัฐบาลแจ้งให้สภาทราบถึงการสั่งทหารไปรบต่างประเทศ
- สภากำหนดวาระการประชุมได้โดยอิสระ
- มาตรา 67 ถูกจำกัดให้ใช้ได้เพียงร่าง พรบ.1 ฉบับใน 1 ปี และใช้ได้กับร่าง พรบ.การคลัง หรือร่าง พรบ.เงินอุดหนุนประกันสังคมได้เท่านั้น
- คณะกรรมาธิการตรวจสอบประวัติ 3 ใน 5 อาจยับยั้งการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ที่ประธานาธิบดีเสนอได้

การให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศภาวะ

ความเสมอภาคของเพศภาวะ (equality of gender) เป็นสิ่งที่ประเทศตะวันตกให้ความสำคัญมาตั้งแต่ทศวรรษ 1990 จนมีการนำมาสู่การปรับปรุงรัฐธรรมนูญเพื่อการนี้หลายประเทศ อาทิ

ใน U.K. ตาม Act of Settlement 1701 ลำดับสืบราชสันตติวงศ์อังกฤษจัดให้พระโอรสที่เป็นชายได้สืบราชสมบัติตามลำดับพี่น้อง ต่อเมื่อไม่มีชายจึงให้หญิงสืบราชสมบัติได้และตัดผู้สมรสกับคนนับถือนิกายโรมันคาทอลิคออกจากลำดับสืบราชสมบัติ

แต่ในปี 2013 The Succession to the Crown Act 2013 ให้พระราชโอรส หรือพระราชธิดาที่มีพระประสูติกาลหลังวันที่ 28 ตุลาคม 2011 ใครมีอายุมากกว่าก็สืบราชสมบัติได้ และยกเลิกข้อห้ามสมรสกับคนโรมันคาทอลิค

มีการแก้ไข Basic law มาตรา 3 ให้รัฐสามารถลงไปดำเนินการเพิ่มความเท่าเทียมกันของเพศภาวะสตรีให้เท่ากับบุรุษ

การให้ความสำคัญกับปัญหาสำคัญของชาติและโลก

รัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ หันมาให้ความสำคัญกับเรื่องสิ่งแวดล้อม เช่น

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎบัตรสิ่งแวดล้อม (la Charte de l 'environment) 2005 กำหนดการป้องกัน การระวัง และหลักผู้ก่อมลภาวะต้องจ่าย มีศักดิ์เท่ารัฐธรรมนูญ

Basic Law ของเยอรมันกำหนดให้การคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐด้วย

ยุคที่ 7 : รัฐธรรมนูญนานาชาติ

- รัฐธรรมนูญนานาชาติ
- สหภาพยุโรป EU ทำรัฐธรรมนูญสหภาพยุโรปในปี 2000
- ฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ลงประชามติไม่เห็นชอบ
- ยังไม่สำเร็จ

บทที่ 2

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1. ปัญหาของระบอบการเมืองไทย

1.1 การเมืองเป็นการแย่งชิงอำนาจระหว่างข้าราชการกับนักการเมือง

1.2 การเมืองการปกครองไม่สุจริต

1.3 การเมืองขาดเสถียรภาพ ประสิทธิภาพ

1.4 ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศที่ไม่สมดุลกับความไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจ

1.5 ความขัดแย้งทางการเมืองที่ยืดเยื้อ

1.1 การเมืองกับการแย่งชิงอำนาจ

รัฐประหารสำเร็จ / ไม่สำเร็จ 21 ครั้ง (กบฏ 10 ครั้ง/ รัฐประหาร 13 ครั้ง)

รัฐธรรมนูญ 20 ฉบับ

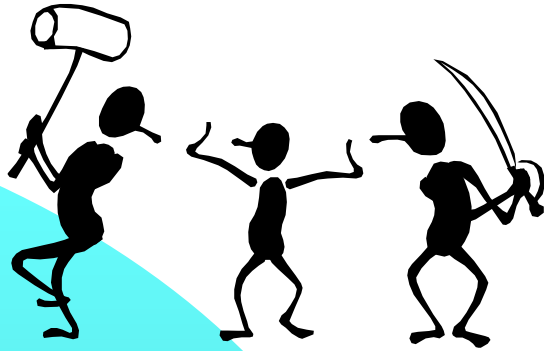
จัดทำโดยอิสระ 3 ฉบับ (2492, 2517, 2540)

รับรองโดยประชามติ 2 ฉบับ

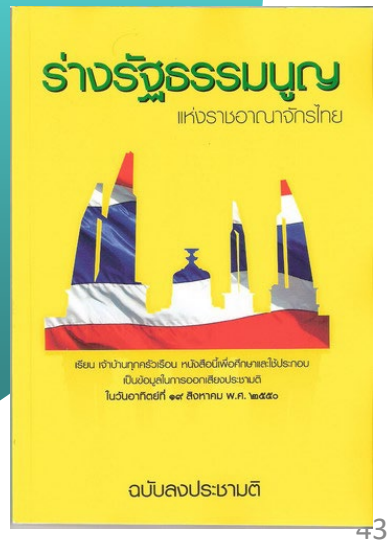
นายกรัฐมนตรีทหาร 11 คน

“วงจรอุบาทว์”

รัฐประหาร



ธรรมนูญการปกครอง
- สภาแต่งตั้ง
- รัฐบาลรัฐประหาร



รัฐธรรมนูญถาวร/บทเฉพาะกาล
-วุฒิสภาอำนาจเท่าสภาผู้แทน
- รัฐบาลต่อเนื่องจากรัฐประหาร

ความขัดแย้ง

- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพไม่สำคัญ

1.2 การเมืองเต็มไปด้วยความไม่สุจริต

ปัญหาการซื้อเสียง

องค์กรตรวจสอบไม่มีความเป็นอิสระ

ปัญหาการทุจริตในตำแหน่ง

1.3 รัฐบาลไร้เสถียรภาพและขาดประสิทธิภาพ

93 ปี รัฐบาล 64 ชุด

เฉลี่ย อายุ 1 ปี 2 เดือน

นายกรัฐมนตรี 31 คน

นายกรัฐมนตรีในรัฐบาลผสมขาดภาวะผู้นำ

1.4 ยุทธศาสตร์การพัฒนาที่ไม่สมดุลและความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจสังคม

ถ้าดูตัวเลขรายได้ของประชากรไทย แบ่งเป็น 5 กลุ่ม ๆละ 20%

กลุ่มประชากร	ปี 2505 /06	ปี 2552	ปี 2560
1.กลุ่มประชากร 20% **ที่รายได้ต่ำสุด**	2.9	4.79	5.03
2. กลุ่มประชากร 20% **ที่รายได้ต่ำ**	6.2	8.36	9.15
3.กลุ่มประชากร 20% **ที่รายได้ปานกลาง**	10.5	12.57	13.72
4.กลุ่มประชากร 20% **ที่รายได้สูง**	20.9	20.08	21
5. กลุ่มประชากร 20% **ที่รายได้สูงสุด**	59.5	54.19	51.12

ผลงานวิจัยที่คณะวิจัยที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและที่ธรรมศาสตร์ในหนังสือ สู่สังคมไทยเสมอหน้า.2562

ได้แสดงข้อมูลต่อไปนี้

- ครัวเรือน Top 20 % ถือครอบครองมากกว่า 50% ของทรัพย์สินรวมสุทธิ (หลักหักหนี้สิน) ทั้งหมดในประเทศ
- บัญชีเงินฝาก 100,000 บัญชี ที่มากกว่า 10 ล้านบาท =0.12 % ของบัญชีเงินฝากทั้งหมด แต่มีเงินฝากรวมกันคิดเป็น 50 % ของทั้งหมด
- ครัวเรือน Top 1 % มีรายได้จาก ค่าเช่า เงินปันผลดอกเบี้ย คิดเป็น50 % ของรายได้ประเภทนี้ทั้งหมดในประเทศ (ใช้ข้อมูลของกอบศักดิ์ ,2556)
- ทรัพย์สินของมหาเศรษฐี 50 อันดับแรก =1/3 ของ GDP(2561)

1.5 ความขัดแย้งทางการเมืองที่ยืดเยื้อ

ช่วง 2548 ปลายปี – 22 พ.ค.57 เกือบ 9 ปี

- **ชุมนุมสาธารณะ 701 วัน หรือ 2 ปี**
- **ผู้เสียชีวิต 131 คน บาดเจ็บ 3,388 คน**

ความเสียหาย

- โดยตรง (งบ ความมั่นคง, การเลือกตั้งโมฆะ 2 ครั้ง การเผาอาคาร ลักทรัพย์ ,ค่าชดเชยผู้เสียหาย ฯลฯ) 33,572 ล้านบาท

- ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ 710,102 ล้านบาท (ขาดเงินจากการท่องเที่ยว , การค้า, การลงทุน การชะงักงันทางเศรษฐกิจ)

- ค่าเสียโอกาสทางเศรษฐกิจ 1,300,000 ล้านบาท

- คสช. จึงยึดอำนาจเมื่อ 22 พฤษภาคม 2557

รัฐธรรมนูญ 2540 , 2550 จึงพยายามแก้ปัญหาดังกล่าว โดย

1. ทำการเมืองของนักการเมืองเป็นการเมืองของพลเมือง

- ขยายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
- ขยายส่วนร่วมของพลเมืองในการเมือง

2. ทำการเมืองให้สุจริตโปร่งใส

- ป้องกันและขจัดการซื้อเสียง

- ป้องกันการทุจริต : การแสดงบัญชีทรัพย์สิน-หนี้สิน

- ปราบปรามการทุจริต / การกระทำมิชอบ : การตั้งศาลใหม่ และองค์กรอิสระ

3. ทำให้การเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

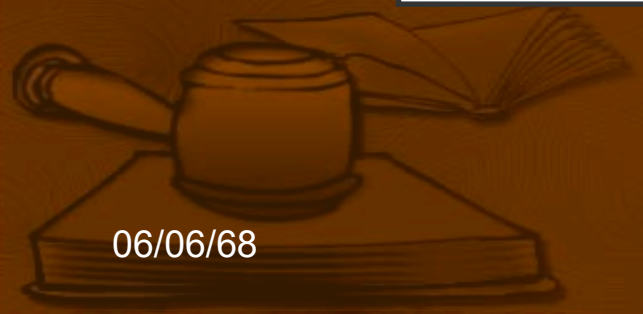
รัฐธรรมนูญ 2560

- มีส่วนที่ต่อเนื่องจากรัฐธรรมนูญ 2540-2550
- หลักการใหม่ที่ไม่ปรากฏในปี 2540-2550
- การย้อนกลับไปใช้หลักการก่อนปี 2540

I. ความต่อเนื่องจากรัฐธรรมนูญ 2540 - 2550

1. รูปของรัฐ (มาตรา1) ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 182)

- อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นของพระมหากษัตริย์กับประชาชน



2. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง) โดยมีการควบคุมร่างกฎหมาย (มาตรา 148 ประกอบ 210 (1)) และกฎหมาย (มาตรา 210,212 ,231(11) ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

3. ยังคงให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม และการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค (มาตรา 3 วรรค 2 ,มาตรา4 และ 27) โดยมีสภาพบังคับในมาตรา25,มาตรา 26

- ใช้สิทธิเสรีภาพได้ตามเจตนารมณ์แม้ยังไม่มีกฎหมาย (ม.25 ว.2)

- ใช้สิทธิทางศาล / ยกขึ้นต่อสู้ในศาลได้ (ม.25 ว.3)

-กฎหมายต้อง

(มาตรา 26)

1.ไม่ขัดหลักนิติธรรม

2.ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ

3.ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4.ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ

5. กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับทั่วไป (ม.26)

คำวินิจฉัยที่ 2/2562

ประกาศ คปค.ฉบับที่ 25 ซึ่งกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6เดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 26 วรรคหนึ่ง และมาตรา 28 วรรคหนึ่ง โดย มาตรา 26 วรรคหนึ่งกำหนดหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี ซึ่งถือหลักว่าการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพต้องมีความจำเป็น เหมาะสม และได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนต้องสูญเสีย (โดยเฉพาะเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ซึ่งมาตรา 28 คุ้มครอง) การจำกัดเสรีภาพต้องพิจารณาสภาพเหตุการณ์บ้านเมืองและวิถีดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่ตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจเหมาะสมในขณะที่ต้องการให้บ้านเมืองสงบสุขหลังการยึดอำนาจของ คปค.ในปี 2549 แต่ในยามที่บ้านเมืองสงบสุขหลังจากการใช้รัฐธรรมนูญ 2560 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพบุคคลไว้ การกระทำอันฝ่าฝืนประกาศ คปค.มิใช่การกระทำร้ายแรงที่กระทบความสงบสุขบ้านเมืองถึงขนาดต้องบัญญัติให้รับโทษอาญาถึงหกเดือน ประกอบกับมีโทษทางอาญาอยู่ใน ปอ.มาตรา 368 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยที่ 2/2562 (ต่อ)

ซึ่งเป็นความผิดอนุโทษที่เหมาะสมกับการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานอยู่แล้ว ทั้งยังมีป.วิ.อ.มาตรา 131 /1 ด้วย ประกาศ คปค.จึงจำกัดเสรีภาพในชีวิตร่างกายบุคคลอย่างไม่สมเหตุผล ไม่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และไม่ได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะที่ได้กับสิทธิเสรีภาพที่สูญเสียไป จึงขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง ทั้งยังสร้างเงื่อนไขและภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่สอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองและวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน ดังนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการจำกัดเสรีภาพกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุไม่ได้สัดส่วน

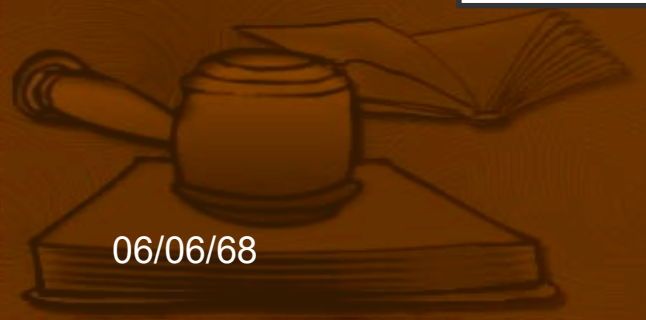
4. ระบบการเมืองยังเป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary System) มี 2 สภา คือสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

สภาผู้แทนราษฎร 500 คน

- **เป็นที่มาของรัฐบาล (ม.158,159)**
- **ไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ (ม.151)**
- **รัฐบาลยุบสภาได้ (ม.103)**

วุฒิสภา 200 คน มาจากการเลือกกันเองของกลุ่มต่าง ๆในสังคม (ม.107) แต่ในบทเฉพาะกาลมี 250 คน (200 มาจากสรรหาและการแต่งตั้งของ คสช. 50 คนมาจากการเลือกกันเองและแต่งตั้งของ คสช.ดู ม.269)

- กลั่นกรองร่างกฎหมาย
- ให้ความเห็นชอบตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ



20 กลุ่มอาชีพ

การเลือก สว.

ทุกคนที่คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม มีสิทธิสมัครรับเลือกเป็น สว. ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ในกลุ่มอาชีพ 20 กลุ่ม ดังนี้

1. กลุ่มการบริหารราชการแผ่นดินและความมั่นคง
2. กลุ่มกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม
3. กลุ่มการศึกษา
4. กลุ่มการสาธารณสุข
5. กลุ่มอาชีพทำนา
6. กลุ่มอาชีพทำสวน
7. กลุ่มพนักงานลูกจ้างที่ไม่ใช่ราชการหรือหน่วยงานรัฐ ผู้ใช้แรงงาน
8. กลุ่มผู้ประกอบอาชีพด้านสิ่งแวดล้อม ผังเมือง อสังหาฯ และสาธารณูปโภค ทรัพยากรธรรมชาติ พลังงาน
9. กลุ่มผู้ประกอบกิจการขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมาย

20 กลุ่มอาชีพ

การเลือก สว.

10 กลุ่มผู้ประกอบกิจการอื่นนอกจาก (9)

11 กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจหรืออาชีพด้านการท่องเที่ยว ผู้ประกอบกิจการอื่นหรือพนักงานโรงแรม

12 กลุ่มผู้ประกอบอุตสาหกรรม

13 กลุ่มผู้ประกอบอาชีพด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีการสื่อสาร การพัฒนานวัตกรรม

14 กลุ่มสตรี

15 กลุ่มผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ทุพพลภาพ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มอัตลักษณ์อื่น

16 กลุ่มศิลปะ วัฒนธรรม ดนตรี การแสดงและบันเทิง นักกีฬา

17 กลุ่มประชาสังคม กลุ่มองค์กรสาธารณประโยชน์

18 กลุ่มสื่อสารมวลชน ผู้สร้างสรรค์วรรณกรรม

19 กลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ

20 กลุ่มอื่น ๆ

ขั้นตอนการเลือก สว.

ประกาศให้มีการเลือก สว.

ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือก สว. ใช้บังคับ ให้ กกต. ประกาศกำหนดวันเลือกระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ

การสมัครรับเลือก สว.

ผู้สมัครรับเลือกฯ
เลือกสมัครได้ 1 กลุ่มอาชีพ และ 1 อำเภอเท่านั้น

เริ่มรับสมัครไม่เกิน 15 วันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือก สว. ใช้บังคับ และกำหนดวันรับสมัครไม่น้อยกว่า 5 วัน แต่ต้องไม่เกิน 7 วัน

การเลือก สว. ระดับอำเภอ

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกกันเองในกลุ่ม
เลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใด เกิน 1 คะแนนไม่ได้

การเลือกรอบที่ 1
เลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน
ผู้ได้คะแนนสูงสุดลำดับที่ 1 – 5 เป็นผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของกลุ่มนั้นและเข้าไปเลือกในรอบที่ 2 ต่อไป (เหลือกลุ่มละ 5 คน)

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน
กลุ่มละ 1 คน แต่จะเลือกกลุ่มเดียวกันหรือเลือกตนเองไม่ได้

การเลือกรอบที่ 2
เลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน
ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด 3 ลำดับแรก ของแต่ละกลุ่มเป็นผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอ สำหรับกลุ่มนั้น

การเลือก สว. ระดับจังหวัด

การเลือกรอบที่ 1
เลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน
ผู้ได้คะแนนสูงสุดลำดับที่ 1 – 5 เป็นผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของกลุ่มนั้น และเข้าไปเลือกในรอบที่ 2 ต่อไป (เหลือกลุ่มละ 5 คน)

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกกันเองในกลุ่ม เลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกิน 1 คะแนนไม่ได้

การเลือกรอบที่ 2
เลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน
ผู้ได้รับคะแนนสูงสุด 2 ลำดับแรก ของแต่ละกลุ่มเป็นผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัด สำหรับกลุ่มนั้น

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน **กลุ่มละ 1 คน** แต่จะเลือกกลุ่มเดียวกันหรือเลือกตนเองไม่ได้

การเลือก สว. ระดับประเทศ

การเลือกรอบที่ 1
เลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน
ผู้ได้คะแนนสูงสุดลำดับที่ 1 – 40 เป็นผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของกลุ่มนั้น และเข้าไปเลือกในรอบที่ 2 ต่อไป (เหลือกลุ่มละ 40 คน)

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกกันเองในกลุ่มได้**ไม่เกิน 10 คน** เลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกิน 1 คะแนนไม่ได้

การเลือกรอบที่ 2
เลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน
ผู้ได้รับคะแนนลำดับที่ 1-10 เป็น สว. และลำดับที่ 11-15 อยู่ในบัญชีสำรองของกลุ่มนั้น

ผู้สมัครรับเลือกฯ เลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน **กลุ่มละไม่เกิน 5 คน** แต่จะเลือกกลุ่มเดียวกันหรือเลือกตนเองไม่ได้

ประกาศผลการเลือก สว.

เมื่อ กกต. ได้รับรายงานจากผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศแล้ว ให้รอไว้ไม่น้อยกว่า 5 วัน เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ถ้า กกต. เห็นว่าการเลือกเป็นไปโดยถูกต้องสุจริต และเที่ยงธรรม ให้ประกาศผลการเลือกในราชกิจจานุเบกษา

5. ระบบหลายศาลเช่นเดิม

6. องค์กรอิสระยังคงดำรงอยู่

หลักการใหม่ที่ไม่ปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญ 2540,2550

1.พระราชอำนาจตามพระราชอัธยาศัยในการบริหารราชการในพระองค์

มาตรา 15 วรรค 2

“การจัดระเบียบราชการ และการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกา”

- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการในพระองค์ พ.ศ.2560 (ราชกิจจานุเบกษา 1 พ.ค.2560)

- พระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ.2560 (ราชกิจจานุเบกษา 10 พ.ค.2560)

2. การบัญญัติ “หน้าที่ของรัฐ”

รัฐธรรมนูญทั่วโลกถือว่า การบัญญัติให้เป็นสิทธิของบุคคล (ประชาชน) ก็เท่ากับรัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้สมดังสิทธิ และผู้ทรงสิทธิก็ชัดเจน

แต่รัฐธรรมนูญ 2560 เลือกที่จะบัญญัติให้เป็นหน้าที่รัฐก็ต้องบัญญัติ มาตรา 59

“การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติที่มีผู้ทรงสิทธิชัดเจน

- มาตรา 55 หน้าที่ให้บริการสาธารณสุข
- มาตรา 56 หน้าที่จัดสาธารณูปโภคพื้นฐาน
- มาตรา 57 หน้าที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ฯ ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม
- มาตรา 58-59 หน้าที่เปิดเผยและให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลราชการ
- มาตรา 61 หน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค

มาตรา 45 บุคคลหรือชุมชน 1) **ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง**จากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และ 2) **ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่**ของรัฐ หรือ**การปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง**ครบถ้วนหรือ**ล่าช้าเกินสมควร**ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (4) ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลหรือชุมชนนั้นได้ 1) **ร้องขอให้**หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจัดให้ตนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ และ 2)**หน่วยงานของรัฐปฏิเสธ**ไม่ดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายใน**เก้าสิบวัน**นับแต่วันที่ได้รับการร้องขอหรือ**ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง** และ 3) บุคคลหรือชุมชน**ไม่ได้โต้แย้ง**การดำเนินการหรือไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นหนังสือต่อหน่วยงานนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ปราบหรือวันที่ได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้ง

(2) บุคคลหรือชุมชนตาม (1) ได้ยื่น 4) **คำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน**ว่าหน่วยงานของรัฐตาม (1) มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญภายใน**สามสิบวัน**นับแต่วันที่มีหนังสือโต้แย้ง (1) ในกรณีนี้หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ร้องและหน่วยงานของรัฐทราบ แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีทราบถึงการดังกล่าว

(3) ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินและสั่งการตามที่เห็นสมควร ในการนี้คณะรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้คณะกรรมการหรือหน่วยงานใดเป็นผู้พิจารณาและเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีสั่งการเป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งให้บุคคลหรือชุมชนทราบ หากบุคคลหรือชุมชนเห็นว่าการสั่งการของคณะรัฐมนตรียังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ อาจยื่นคำร้องให้ศาลวินิจฉัยตามมาตรา 7 (4) ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ในระหว่างการพิจารณาคดีตามมาตรานี้ ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีไปก่อนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

ให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรานี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

3. ความไม่ไว้วางใจนักการเมืองและมาตรการควบคุม

คำปรารถบางส่วน

".....แต่การปกครองก็มิได้มีเสถียรภาพหรือราบรื่นเรียบร้อย เพราะยังคงประสบปัญหาและข้อขัดแย้งต่าง ๆ บางครั้งเป็นวิกฤตทางรัฐธรรมนูญที่หาทางออกไม่ได้ เหตุส่วนหนึ่งเกิดจากการที่มีผู้ไม่นำพาหรือไม่นับถือยำเกรง กฎเกณฑ์การปกครองบ้านเมือง ทุจริตฉ้อฉลหรือบิดเบือนอำนาจ หรือขาดความตระหนักสำนึกรับผิดชอบต่อประเทศชาติและประชาชนจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นผล...." ดังนั้น รัฐธรรมนูญ จึง *".....วางกลไกป้องกัน ตรวจสอบและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวด เด็ดขาด เพื่อมิให้ผู้บริหารที่ปราศจากคุณธรรม จริยธรรม และธรรมาภิบาลเข้ามามีอำนาจในการปกครองบ้านเมือง หรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ"*

3.1 กำหนดลักษณะต้องห้าม ส.ส. ส.ว. และ รมต.เข้มขึ้น

- ห้ามเจ้าของ หรือผู้ถือหุ้นกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ (ม.98 (3) และ พรป.การเลือกตั้ง ม.54)
- ห้ามผู้พ้นโทษจำคุกไม่ถึง 10 ปี สมัคร (ม.98 (7))
- ห้ามผู้ถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สมัครรับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งการเมืองตลอดชีวิต (มาตรา 98 (18) และ มาตรา 235 วรรค 3 และ 4)

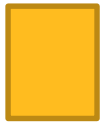
3.2 เพิ่ม ใบส้ม และ ใบดำ

เดิมรัฐธรรมนูญ 2540 , 2550 มี

ใบเหลือง (สั่งให้เลือกตั้งใหม่) ดู ม.224 (3)

ใบแดง (เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง) ต้องมีกำหนดเวลาดู ม.226

รัฐธรรมนูญ 2560 เพิ่ม



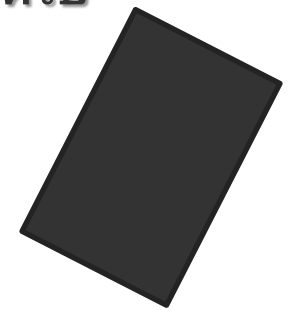
ใบส้ม : ระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว
ไม่เกิน 1 ปี ดู ม.224(4) และ ม.225

ใบดำ : เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง
- เพราะทุจริตเลือกตั้ง หรือรู้เห็นเป็นใจ ม.226
- เพราะร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ จงใจกระทำการขัดรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย ฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง ม.235 วรรค 3, 4

ผลของใบดำ มาตรา 235 วรรค 4

- ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งระดับชาติ / ท้องถิ่นตลอดไป

- ไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ



จะใช้กับกรณีทุจริตเลือกตั้งด้วยหรือไม่ ?

3.3 การให้ประชาชนลงคะแนนไม่เลือกผู้ใด (vote no) หากไม่มีผู้สมัครใดชนะ ก็ให้ตัดสิทธิการสมัครคราวนั้นและให้เลือกตั้งใหม่

3.4 ให้อำนาจ กกต.เพิ่ม

- มีเวลารับรอง 60 วัน (85 วรรค 4)

- ระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (ใบส้ม) เมื่อ มีหลักฐานควรเชื่อว่าผู้นั้นทุจริตในการเลือกตั้ง (224) (4)) และ ม.225

4. ยุทธศาสตร์ชาติ

ม.65

ม.162 กำหนดให้ ครม.ต้องแถลงนโยบายให้สอดคล้องยุทธศาสตร์ชาติด้วย

5. ระบบการเลือกตั้ง ส.ส.แบบใหม่

ระบบเลือกตั้งในโลก

ระบบเสียงข้างมาก (plurality system)

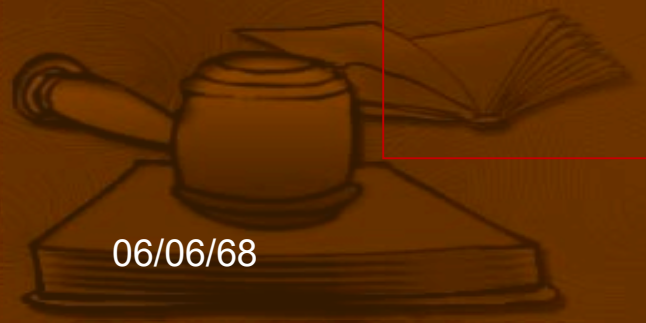
ระบบสัดส่วน (proportional system)

ระบบผสม (mixed system)

- ไทยก่อนปี 2540 ใช้ระบบเสียงข้างมาก FPTP (first pusts the post) ตั้งแต่ปี 75 – 2540
- รัฐธรรมนูญ 40-50 ใช้ระบบผสมแบบคู่ขนาน (parallel system) เสียงข้างมากเขตละคน (FPTP) + สัดส่วน (PR)

400 (375) 100 (125)

ปี 2554 ไทยรักไทยได้ ส.ส.265 จาก 500 = 53 % แต่คะแนนแบ่งเขต 44.47 บัญชี 48.42



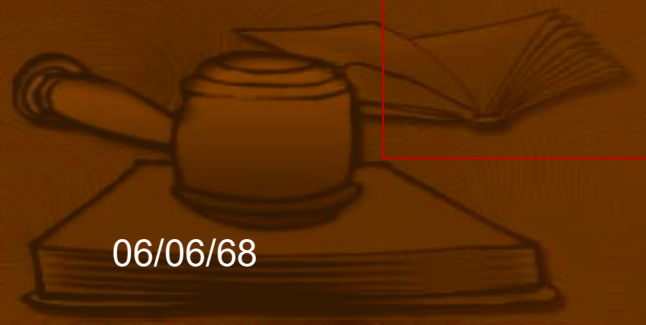
ระบบสัดส่วนผสม (mixed – member proportional representation)

แบบบัตร 2 ใบ 1 ใบเลือก ส.ส.เขต 1 ใบ เลือกพรรค

จำนวน ส.ส.ที่พรรคจะได้ดูจากคะแนนรวมที่เลือกพรรคทั้งประเทศ

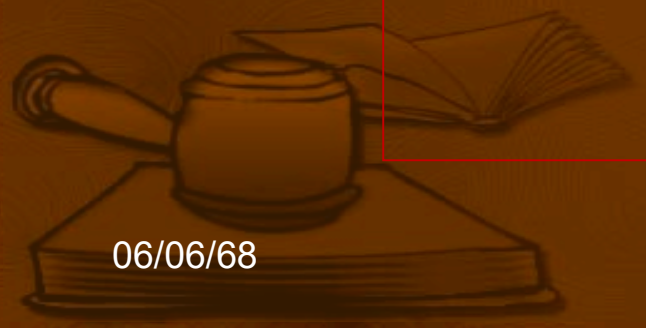
ถ้าพรรคได้ ส.ส.เขตต่ำกว่า จำนวนที่ควรได้จากการเลือกพรรค เพิ่มให้

มากกว่าหรือเท่ากับ ไม่เพิ่มให้



ส.ส. 500 คน

พรรคที่ 1	ได้ ส.ส.บัญชี 10%	50 คน	
	ได้ ส.ส.เขต	53 คน	พรรคที่ 1 ไม่ได้ ส.ส. บัญชีอีก
พรรคที่ 2	ได้ ส.ส.บัญชี 5 %	25 คน	
	ได้ ส.ส.เขต	20 คน	พรรคที่ 2 ได้ ส.ส.บัญชีเพิ่มอีก 5 คน



ระบบนี้ใช้ในเยอรมัน นิวซีแลนด์ โบลิเวีย เลโซโท อัลบาเนีย โรมาเนีย ฮังการี อิตาลี เวเนซูเอลา ในสก๊อตแลนด์และเวลส์ และในร่างรัฐธรรมนูญ 2558

แต่ระบบเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญปี 60 ใช้ระบบสัดส่วนผสม แต่บัตรเลือกตั้งเดียว แต่เรียกว่า “จัดสรรปันส่วนผสม” ใช้อยู่ในรัฐเดียว คือบาเดน- วุตเตนเบิร์กของเยอรมันระดับมลรัฐ

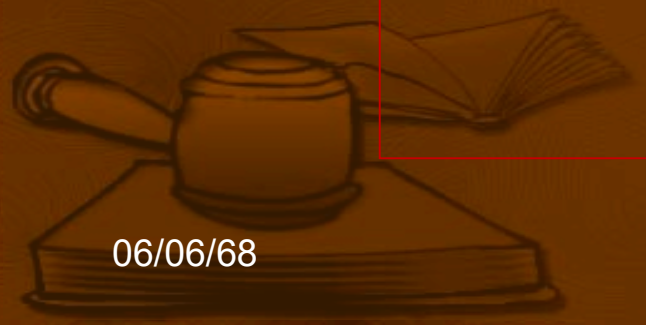
แต่ ระบบเยอรมันมีสิ่งที่ระบบปี 2560 ไม่มี คือ

1. คะแนนขั้นต่ำ 5% (minimum threshold)
2. จำนวน ส.ส.ไม่ตายตัว (overhang)
3. ประกาศผลเลือกตั้งครั้งเดียว

ผลของระบบเลือกตั้งไทย

มีพรรคการเมือง 26 พรรคในสภา พรรค 11 พรรค ได้ ส.ส. 1 คน

เมื่อเลือกตั้งใหม่ทุกครั้ง ต้องคำนวณสัดส่วนใหม่ทุกครั้ง ทำให้ อนด. ได้ สส.เขต 1 ปปช.ได้ ส.ส.บัญชี 1 พปชร. ได้บัญชี 1 จะเป็นเช่นนี้ไป 1 ปี



6. วุฒิสภา : การได้มา หน้าที่ อำนาจ

2475	สภาเดียว	สมาชิก 2 ประเภท ,2475 แก้ไข 2495
2489	พฤฒสภา	เลือกตั้งโดยทางอ้อมจากท้องถิ่น
2492-2534	วุฒิสภา	แต่งตั้ง
2540	วุฒิสภา	เลือกตั้งโดยตรง
2550	วุฒิสภา	เลือกตั้ง + สรรหา

วุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ 2560

องค์ประกอบ 200 คน จากการเลือกกันเองของผู้มีความรู้ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ /ประโยชน์ร่วมกัน การทำงานที่หลากหลาย ทั้งนี้ไม่น้อยกว่า 10 ปี โดยแบ่งเป็นกลุ่มๆ (ม.107 วรรค 1)

ต้องดำเนินการระดับอำเภอ จังหวัด ประเทศ (วรรค3) มีบัญชีสำรอง

อายุวุฒิสภา 5 ปี นับแต่วันประกาศผลการเลือก (ม.109) และต้องไม่ฝักใฝ่ / ยอมตนอยู่ใต้อาณัติพรรคการเมือง (ม.113 และ 111 (7)

หน้าที่ และอำนาจ

1. กลั่นกรองกฎหมาย (มาตรา 81 , 136-139,143,172 ว.3-6)
2. ควบคุมร่างกฎหมายและร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ (มาตรา 148,256 (9))
3. ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยตั้งกระทู้ถาม (ม.150) เปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาโดยไม่ลงมติ (ม.153) ปี ละไม่เกิน 1 ครั้ง

4. ให้ความเห็นชอบแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ม.204) และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ (ม.217)

5. ทำหน้าที่ระหว่างไม่มีสภาผู้แทนราษฎร (ม.126)

อำนาจถอดถอนไม่มีอีกต่อไป

วุฒิสภาตามบทเฉพาะกาล มาตรา 269

มี 250 คน มาจาก 3 ส่วน

1. **194 คน คสช. คัดเลือก**มาจากบัญชีรายชื่อ 400 คน ที่ คกก.สรรหาเสนอมาให้เลือก
2. **50 คน คสช.คัดเลือก**มาจากบัญชีรายชื่อ 200 คน ที่ กกต. **จัด**ให้มีการเลือกกันเองระดับอำเภอ จังหวัด และประเทศ
3. **6 คน โดยตำแหน่ง** คือ ปลัด กห,ผบ ทบ.,ผบ ทร.,ผบ ทอ., และ ผบ ตร.

อายุวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาล 5 ปี นับแต่วันมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง (วุฒิสภาตามบทถาวร ไม่ต้องทรงแต่งตั้ง)

หน้าที่และอำนาจมีเพิ่มเติมอีกบางประการ คือ

1. ติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ (ม.270)
2. ร่วมกับสภาผู้แทนพิจารณาร่าง พรบ.เพื่อการปฏิรูปประเทศตามหมวด 16 ในที่ประชุมร่วมรัฐสภา (ม.270 วรรค 2-5)
3. อำนาจตาม ม.271
4. การเลือกนายกรัฐมนตรีระหว่าง 5ปี แรกนับแต่มีรัฐสภาชุดแรกกระทำในที่ประชุมรัฐสภา (ม.272)

7. การได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรี

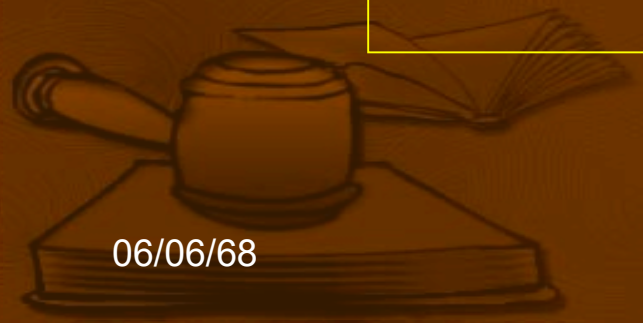
1. ต้องแจ้งรายชื่อคนที่พรรคการเมืองจะเสนอให้เป็นนายกรัฐมนตรีให้ กกต. ไม่เกินพรรคละ 3 ชื่อ (ม.88,89)
2. ส.ส.1 ใน 10 อาจเสนอชื่อผู้ที่มีชื่อในบัญชีของพรรคที่มี ส.ส.ไม่น้อยกว่า 5% ของ ส.ส.ทั้งหมด (25 คนจาก 500 คน) (ม.159 ว.2)
3. ลงคะแนนเปิดเผย ต้องได้เสียงมากกว่ากึ่งหนึ่ง (251 เสียงจาก 500 เสียง)

ไม่มีระยะเวลากำหนดไว้

ตามบทเฉพาะกาล การเลือกนายกรัฐมนตรีให้กระทำในที่ประชุมร่วมรัฐสภา (ส.ส.500+ ส.ว.250) โดยแยกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 เลือกคนในบัญชีที่พรรคประกาศ

ขั้นตอนที่ 1 และ 2 เหมือนข้างต้น แต่มติเห็นชอบให้ผู้ที่อยู่ในบัญชีพรรคเป็นนายกฯ ต้องมีคะแนนเสียงเกินครึ่ง (376 เสียงจาก 750)



กรณีที่ 2 เลือกคนนอกบัญชีของพรรค

- มีกรณีที่ไม่อาจแต่งตั้งคนในบัญชีของพรรคได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด

- ส.ส.+ส.ว.ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก 2 สภา (375 คน จาก 750 คน) เข้าชื่อเสนอประธานรัฐสภา ขอให้มีมติยกเว้นไม่ต้องเสนอรายชื่อจากบัญชีพรรค

- รัฐสภามีมติไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ให้ยกเว้น (500 คน จาก 750 คน) ก็ให้ยกเว้นได้

- กลับมาดำเนินการตามกรณีที่ 1 ใหม่โดยเลือกคนนอกบัญชีได้

8. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ 2560 ปรับเปลี่ยน พรป.ไปหลายประการ คือ

1. พรป.มี 10 ฉบับ (ม.130)

2. ผู้เสนอ พรป. (ม.131)

2.1 ครม. โดยข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ องค์กรอิสระ

2.2 ส.ส. 1 ใน 10 (50 คน)

3.การพิจารณาต่างจากปี 2550 ซึ่งพิจารณาที่ละสภา

ตามรัฐธรรมนูญ 2560 ให้เสนอต่อรัฐสภาและให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

- พิจารณาให้เสร็จใน 180 วัน ถ้าพิจารณาไม่เสร็จถือว่าเห็นชอบ

- การลงมติในวาระ 3 ต้องได้คะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่ง (376 จาก 700 คน)

- ภายใน 15 วัน ส่งร่างให้ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องพิจารณา หากไม่ทักท้วงใน 10 วัน ก็ดำเนินการตามมาตรา 145

- หากมีข้อทักท้วงว่าข้อความขัดรัฐธรรมนูญ หรือทำให้องค์กรนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ รัฐสภาต้องพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอได้

- ก่อน นรม.จะนำขึ้นทูลเกล้าฯถวาย ส.ส., ส.ว. หรือสมาชิกทั้ง 2 สภา มีจำนวน 1 ใน 10 ของทั้งสองสภา(70 คน จาก 700 คน) หรือนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่าง พรป.มีข้อความขัดรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็ส่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 148

เรื่องอื่นๆ ให้กระทำเช่นเดียวกับร่าง พรบ.

- พรป.เกี่ยวด้วยการเงินต้องมีคำรับรองนายกรัฐมนตรี (ม.133 ว.2)

- ม.145

9. การปรับการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

1.การแถลงนโยบาย (ม.162)

- ไม่มีการแถลงการดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐ
- ไม่มีการระบุแผนการบริหารราชการแผ่นดิน / แผนนิติบัญญัติ

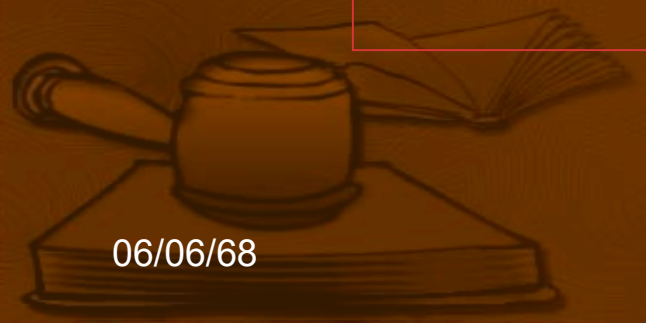
2. กำหนดหน้าที่ ครม.เพิ่มเติม (ม.164)

3. ขยายการเปิดอภิปรายทั่วไปโดย ครม. (ม.165) ไปให้

- ส.ส.50 คนขอเปิดอภิปรายทั่วไปในสภาผู้แทนราษฎร (ม.152)

- ส.ว.ไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 เปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภา (ม.153)

- ผู้นำฝ่ายค้านขอเปิดอภิปรายทั่วไปปัญหาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจ เป็นการประชุมลับ (ม.155)



10. ปรับกระบวนการนิติบัญญัติ

1.เรียกประชุมสภาครั้งแรก 15 วัน นับแต่วันประกาศผลเลือกตั้ง (ภายใน 60 วันนับแต่วันเลือกตั้ง)

2. ประชาชนมีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย,ร่างรัฐธรรมนูญแต่ไม่มีสิทธิเสนอถอดถอน

3.ตัดการแถลงว่ากฎหมายใดสำคัญต่อนโยบายออก

4. ม.142

5. ม.145

4. เพิ่มหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ

- กำหนดให้มีการปฏิรูปอย่างน้อย 7 ด้าน (ม.257,258)

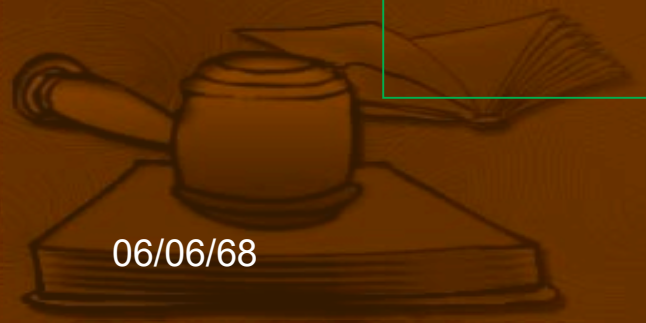
- มีกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการปฏิรูปประเทศ (ม.259)

- ให้วุฒิสภาตามบทเฉพาะกาล ม.269 เป็นผู้ติดตามเสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ (ม.270)

การย้อนกลับไปใช้หลักการก่อนปี 2540

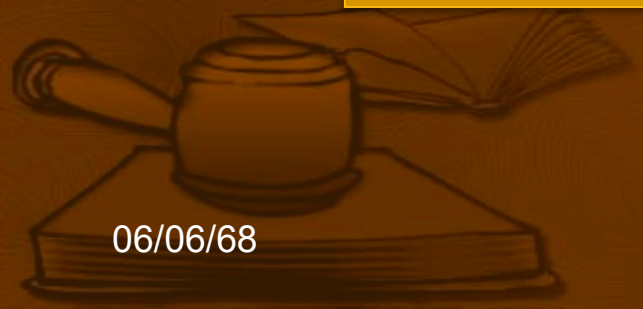
1. การลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรี (ม.151,154)

- ส.ส. 1 ใน 5 (100 คนจาก 500 คน)ขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ
- ไม่ไว้วางใจ ครม.หรือ รมต.
- ระหว่างยังไม่ลงมติ หรือถอนญัตติยุบสภาได้
- การลงมติต้องไม่กระทำในวันเดียวกับวันที่การอภิปรายสิ้นสุด
- ทำได้ปีละ 1 ครั้ง



2. สมัยประชุมนิติบัญญัติถูกเลิกไป (ม.121,123)

3. ไม่มีการถอดถอนอีกต่อไป แต่ ปปช.อาจไต่สวนการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมที่ร้ายแรง และส่งให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยได้ (ม.234 (1) และ 235 (1) ศาลฎีกาอาจพิจารณาให้พ้นตำแหน่งและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งสิทธิเลือกตั้งใหม่ไม่เกิน 10 ปี ได้ (ม.235 วรรค3)



บทที่ ๓

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

Supremacy of the Constitution

ทฤษฎีที่อธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1. ทฤษฎีเนื้อหา : รัฐธรรมนูญสูงสุดเหนือกฎหมายอื่น เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครอง

2. ทฤษฎีองค์กร / กระบวนการ : รัฐธรรมนูญสูงสุดเพราะเป็นสัญญาประชาคมที่ประชาชนเจ้าของอำนาจสูงสุดเป็นผู้สถาปนา : ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (Constituent power)

3. ทฤษฎีศักดิ์ของกฎหมายของ Kelsen : กฎเกณฑ์ในรัฐทุกชนิดมีที่มาจากกฎเกณฑ์ที่เหนือกว่าในบรรดากฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์ระดับล่าง ๆรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ต้นกำเนิดของกฎเกณฑ์ทั้งหมดในรัฐ

รัฐธรรมนูญ

↓

พรป. พรบ.ประมวลกฎหมาย

↓

พรฎ.

↓

กฎกระทรวง

↓

ระเบียบ

↓

คำสั่ง / นิติกรรม

ทฤษฎีที่แพร่หลายในปัจจุบัน คือ ทฤษฎีที่ 2 และ ทฤษฎีที่ 3

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ = อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

1. อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจก่อตั้งองค์กรการเมือง (constituent power)

= อำนาจสูงสุด ล้นพ้นในการให้รัฐธรรมนูญซึ่งสถาปนาระบอบการเมือง/องค์กรทางการเมือง

1.1. อำนาจองค์กรที่ถูกก่อตั้งเป็นอำนาจที่ รับมอบมา ถูกจำกัดทั้ง โดยขอบอำนาจรูปแบบ/กระบวนการ และเนื้อหา

อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

(constituent power)

รัฐธรรมนูญ

(Constitution)

ประมุข

รัฐสภา

ครม.

ศาล

กฎหมาย

* ทุกองค์กรจึงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

* อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่รับมอบมาจึงออกกฎหมายให้ขัดรัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจมิได้

* องค์กรอื่นก็ใช้อำนาจให้ขัดรัฐธรรมนูญมิได้ การตีความรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์

1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ = อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรและกระบวนการทางการเมือง ต้องมีลักษณะพิเศษ ไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ

“...อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่า มีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมือง การปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้น เหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดาสำหรับระเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไข เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป...”

บางส่วนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

2. ที่มาของอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

2.1 หลังการปฏิวัติโดยประชาชน

2.2 หลังการประกาศเอกราช

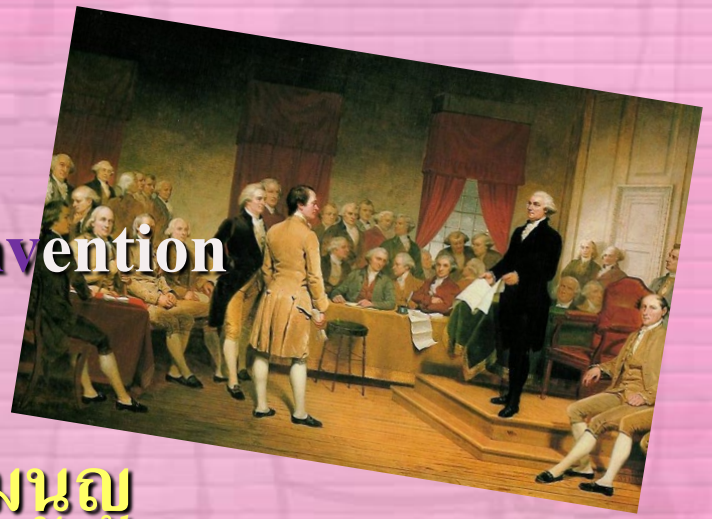
2.3 การปลดปล่อยเมืองขึ้น

2.4 พระมหากษัตริย์พระราชทานรัฐธรรมนูญ

2.5 คณะรัฐประหาร ร่วมกับประมุข

3. การตรารัฐธรรมนูญ

3.1 รัฐธรรมนูญสหรัฐ



ประชาชน → สภา Convention

↓

รัฐธรรมนูญ

สภา

Congress 2/3

¾

ใน 7 ปี

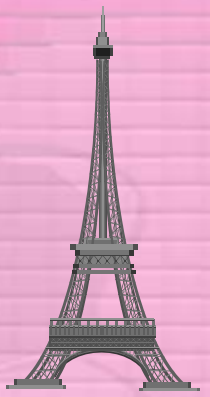
รัฐสภา

มลรัฐ

สภา

Convention

3.2 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 4 (1946)



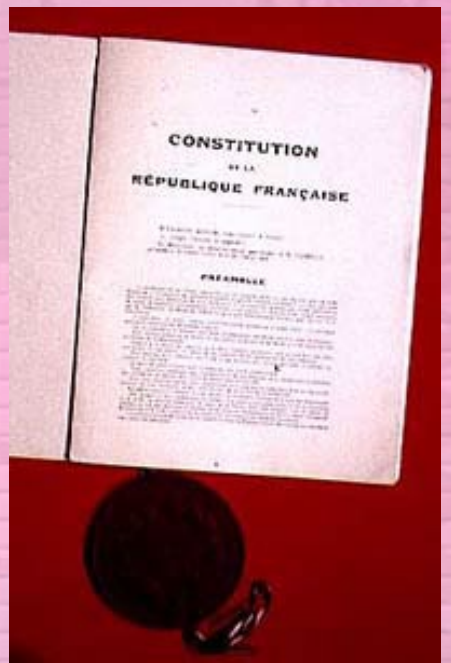
ประชาชน

↓

สภาร่างรัฐธรรมนูญ

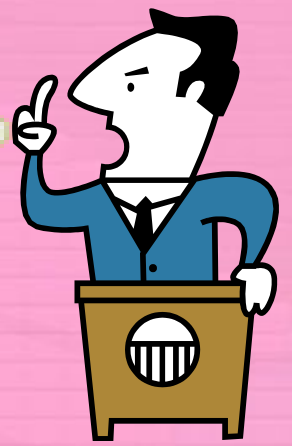
ประชามติ

รัฐธรรมนูญ

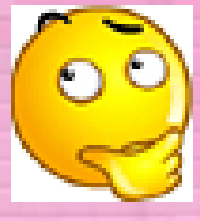


3.3 รัฐธรรมนูญไทย (2540)

ผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง คือ พระมหากษัตริย์ รัฐสภา สภาร่างรัฐธรรมนูญ และประชาชน



รัฐธรรมนูญ 2550



รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2549

↓

สภาร่างรัฐธรรมนูญ / คกธ.ยกร่างรัฐธรรมนูญ

↓

ร่างรัฐธรรมนูญ

↓

ประชามติ + ทรงลงพระปรมาภิไธย

รัฐธรรมนูญ 2560

- รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 ➡ กรรมาธิการยกร่าง ➡ สปช.ไม่รับร่าง ➡
- คสช. ➡ คณะกรรมการยกร่าง (กรธ.) ➡ ขอประชามติ + คำถาม ปรับร่าง รธน.ให้สอดคล้องกับประชามติ
- อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงอยู่ที่

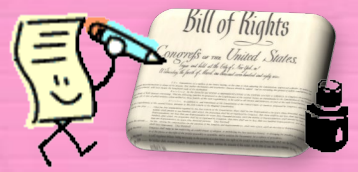
พระมหากษัตริย์ + ประชาชน

(ประชาชนเห็นชอบ 16,820,402 = 61.35 % , ไม่เห็นชอบ 10,598,037 = 38.65%)

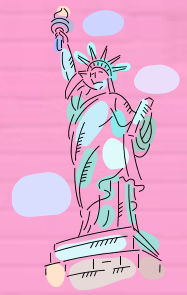
คำวินิจฉัยที่ 7/2559

*“...นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขขึ้น ในปีพุทธศักราช **2475** มาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลา **84** ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการตารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้ โดยปราศจากความยินยอมของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วนแต่ตราขึ้นและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วทั้งสิ้น ตราบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ ความข้อนี้เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง...”*

4.การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ



- อำนาจแก้ไข = อำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรทางการเมืองที่รับมอบมา
- ศาลรัฐธรรมนูญกำกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ



รัฐธรรมนูญอเมริกัน

: การเสนอแก้ไขมาจาก 2/3 ของสมาชิก 2 สภา หรือ 2/3 ของรัฐสภามลรัฐในสภา Convention

: ได้คะแนน ¾ ของรัฐสภามลรัฐหรือสภา Convention ในแต่ละรัฐตามที่สภา Congress กำหนด

รัฐธรรมนูญเบลเยียม ม.195

- 2 สภา เสนอแก้ รธน. และต้องยุบสภาทั้ง 2
- สภาหลังเลือกตั้ง มีองค์ประชุมไม่น้อยกว่า 2/3 ลงคะแนนไม่น้อยกว่า 2/3 ให้แก้ไข โดยความเห็นชอบของกษัตริย์

รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ม.188

- สภา Folketing เสนอแก้รัฐธรรมนูญ และรัฐบาลเห็นด้วย ต้องยุบสภา
- สภาหลังเลือกตั้งแก้ ต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญไปขอ ประชามติภายใน 6 เดือน
- ประชามติต้องได้เสียงไม่น้อยกว่า 40% ของผู้มีสิทธิ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ม. 89)

- ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

• ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

• สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือสมาชิกวุฒิสภา

- ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมากปกติในแต่ละสภา

- ต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปผ่านการลงประชามติ แต่ถ้าหากร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเสนอโดยประธานาธิบดี ให้นำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไปผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมร่วมกันของทั้งสองสภาด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3ใน5 แทนการลงประชามติได้

รัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพออสเตรเลีย (ม.128)

- ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแห่งเครือจักรภพฯ ด้วยมติเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา
- ต้องนำร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปผ่านการลงประชามติ และต้องได้รับความเห็นชอบ ๒ ระดับ

1. ในระดับประเทศ คิดรวมทั้งประเทศ จะต้องมีผู้ให้ความเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ที่มาลงประชามติทั้งหมดไม่นับบัตรเสีย

2. ในระดับมลรัฐ ต้องมีมลรัฐ ๔ มลรัฐขึ้นไปที่มีผู้ให้ความเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ที่มาลงคะแนนเสียงทั้งหมด โดยไม่นับบัตรเสีย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1. กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

- รัฐธรรมนูญโรมาเนีย : รธน. กำหนดให้ต้องส่งร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนและหลังผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนนำไปลงประชามติ (ม. 146)
- รัฐธรรมนูญตุรกี : รธน. กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เฉพาะกระบวนการ (ม.148)

2. กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

2.1 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

- คำวินิจฉัยที่ 62-20 ลงวันที่ 6 พ.ย. 1962

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติม รธน. ดังกล่าวผ่านการลงประชามติมาแล้ว

- คำวินิจฉัยที่ 2003-469 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2003

คณะตุลาการ รธน. มีเขตอำนาจจำกัดเฉพาะที่ รธน. กำหนดไว้ เมื่อ รธน. ไม่ให้คณะตุลาการฯ มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วย รธน. ของการแก้ไขเพิ่มเติม รธน. คณะตุลาการฯ จึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยกรณีดังกล่าว

2.2 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรีย

ศาล รธน. วางหลักว่าศาลฯมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วย รธน. ของการแก้ไขเพิ่มเติม รธน. เฉพาะกระบวนการเท่านั้น (เช่น คำวินิจฉัยที่ 2455 ลงวันที่ 12 ธ.ค. 1952 และคำวินิจฉัยที่ 16327/2001 ลงวันที่ 10 มี.ค. 2001)

2.3 ศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมนี

ศาล รธน. วางหลักว่าศาลฯมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติม รธน. ทั้งกระบวนการ และเนื้อหา ว่าการแก้ไข รธน. นั้นฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ แต่ศาลฯ ตีความข้อห้ามอย่างจำกัด ไม่ตีความไปในทางที่จะทำให้ รธน. นั้นแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เลย (เช่น คดี Klass ลงวันที่ 15 ธ.ค. 1970)

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2550 (ม.291)

ผู้เสนอ : ค.ร.ม. , สส. 1 ใน 5

สส. + สว. 1 ใน 5

ประชาชน 50,000 คน

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม : 3 วาระ วาระที่สาม

คะแนนเสียง<u>มากกว่า</u>กึ่งหนึ่ง

ข้อจำกัดการแก้ไข : ระบอบการปกครอง / รูปของรัฐ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554

ส.ส.และส.ว. ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนทั้ง 2 สภา ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตาม ม.154 (1) ว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2 ร่าง เรื่องระบบเลือกตั้ง (ม.93-98) และสนธิสัญญา (ม.190) ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำตามมาตรา 291 (1)-(7) โดยต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพรบ. และ ม.291 (7) ก็ให้นำเฉพาะม.150 และม.151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามม.154 (1) ให้ยกคำร้อง (เช่นเดียวกับ คำสั่งตามเรื่องพิจารณาที่ 47/2556, 48/2556 และ 65/2556)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (กรณีมาตรา 68)

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ซึ่งกำหนดให้ตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นกระบวนการที่มีลักษณะตามมาตรา 68 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นต่างๆดังต่อไปนี้

1.ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาตามมาตรา 68 หรือไม่

"...ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง....โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด....และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้....อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้..."

2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

"...อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่า มีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง ***เมื่อองค์กรที่ถูกตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา*** สำหรับประเทศไทย....เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษต่างจากกฎหมายทั่วไป....

การตารัฐธรรมนูญฯ 2550 เป็นกระบวนการที่ได้***ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญนี้*** ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภา แต่การแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ 2550 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มาโดยการลงประชามติ ก็ควรให้ประชาชนได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*เป็นรายมาตรา* ก็เป็นความเหมาะสม และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

3. การกระทำของผู้ถูกร้อง (ประธานรัฐสภา ครม. พรรคเพื่อไทย ฯลฯ) เข้าลักษณะตามมาตรา 68 หรือไม่

“ หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญและกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่....กระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองฯ อีกทั้ง ขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมิได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด...” ศาลจึงวินิจฉัย ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 (กรณีมาตรา 68)

ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องของให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการร่วมกันเข้าชื่อเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (เรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา) ต่อประธานรัฐสภา ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งในเชิงกระบวนการและเนื้อหา ถือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ ขัดต่อมาตรา 68 วรรค 1 และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเป็นประเด็นต่าง ดังนี้...

“1. ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่ใช้ในการพิจารณาในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการมีหลักการแตกต่างกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการเสนอ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคหนึ่ง

2. การนับระยะเวลาแปรญัตติย้อนหลัง เป็นการดำเนินการขัดต่อข้อบังคับ และไม่เป็นกลาง ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และการตัดสิทธิอภิปรายแสดงความคิดเห็น การรวบรัดปิดอภิปราย....เป็นการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ ขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรคสอง

3. การแสดงตนลง และลงมติออกเสียงในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแทนสมาชิกรัฐสภาผู้อื่น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 122 และมาตรา 126 วรรคสาม

.....การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ...อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง....

ส่วนที่ผู้ร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้อง....เห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 68 วรรคสามและวรรคสี่ จึงขอให้ยกคำร้องในส่วนนี้...”

และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ในประเด็นเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 190 ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2560 (ม.255 ,256)

ข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติม

1. เปลี่ยนแปลงการปกครองระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
2. เปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

ผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม

คณะรัฐมนตรี ส.ส. 1 ใน 5 (100 คน) ส.ส.+ส.ว. 1 ใน 5 (150 คน)
หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม 2 กรณี

กรณีที่ 1 มิใช่เป็นการแก้ไขเรื่องในมาตรา 256 (8)

การพิจารณาต้องทำเป็น 3 วาระ

วาระที่ 1 ลงคะแนนเสียงเรียกชื่อเปิดเผยมีคะแนนเสียงเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของรัฐสภา (376 คน) ในจำนวนนี้ต้องมี ส.ว. เห็นชอบไม่น้อยกว่า 1 ใน3 (84 คน)

วาระที่ 2 ใช้เสียงข้างมากธรรมดา พิจารณาวาระ 2 เสร็จสิ้นแล้วรอไว้ 15 วัน

วาระที่ 3 ลงคะแนนเสียงเรียกชื่อเปิดเผยมีคะแนนเสียงเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของรัฐสภา (376 คน) ในจำนวนนี้ต้องมี ส.ว. เห็นชอบไม่น้อยกว่า 1 ใน3 (84 คน) และมีฝ่ายค้านเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 20%

รอไว้ 15 วันแล้วนำขึ้นทูลเกล้าเพื่อให้ ส.ส. ส.ว. เข้าชื่อกันให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติม

กรณีที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องต่อไปนี้

1. แก้หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2. การแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตามแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ

3. เรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลหรือองค์กรอิสระหรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจ

นอกจากต้องดำเนินการเหมือนกรณีที่ 1 แล้วยังต้องจัดให้มีการ**ออกเสียงประชามติ**ด้วย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาหรือประชามติเห็นชอบแล้วขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย ส.ส. ส.ว.ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของแต่ละสภา หรือ ส.ส.+ส.ว.ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของทั้งสองสภารวมกันเข้าชื่อกันเสนอให้ประธานว่าร่างรัฐธรรมนูญขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตามมาตรา 256 (8) เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่

1. คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555
2. คำวินิจฉัยที่ 4/2564

“...รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบของประเทศ องคาพยพในการบริหารกิจการบ้านเมือง และความสัมพันธ์ขององคาพยพดังกล่าว ที่สำคัญ เป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่จะยอมให้รัฐมีบทบาทในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด ภายใต้เงื่อนไขอย่างใด แต่โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างและกลไกทางการเมืองอันถือเป็นกติกาของสังคมหรือกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมของประเทศนั้น ๆ และถือเป็นกฎหมายที่ต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อให้คนในสังคมรุ่นใหม่สามารถจัดการกับความเปลี่ยนแปลงหรือความหลากหลายทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้ ดังนั้น ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญย่อมเล็งเห็นถึงความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ ด้วยการกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเอง โดยการกำหนดให้มีองค์กรผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงกระบวนการที่เกี่ยวข้อง เพียงแต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่มีลักษณะอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้...”

“...การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยวิธีการร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมให้มีหมวด ๑๕/๑ ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ อันเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญที่ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมต้องการปกป้องคุ้มครองไว้ หากรัฐสภาต้องการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ต้องจัดให้ประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญออกเสียงประชามติเสียก่อนว่า สมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วย จึงดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป เมื่อเสร็จแล้ว ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการให้ประชาชนพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว จึงนำประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป อันเป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญตามครรลองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...”

บทที่ ๔
ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และ ศาลรัฐธรรมนูญไทย

๑. ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

๑.๑ องค์กรที่ควบคุม

๑.๒ ระยะเวลาที่ควบคุม

๑.๑ องค์กรที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

- <u>รัฐสภา</u> : ระบบฝรั่งเศส , รัฐธรรมนูญ ฯ 2475 มาตรา 61 , 62
- <u>ศาลยุติธรรม</u> : คดี Marbury V. Madison (1803)
- <u>องค์กรพิเศษ</u> : ตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ

  Hans Kelsen ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย 1955

  ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส 1958

ปัญหาของการควบคุมโดยศาลยุติธรรม

1) กระจายอำนาจศาลชั้นต้น อุทธรณ์ ฎีกาตัดสินได้อาจทำให้ลักลั่น

2) คำพิพากษารับรองสิทธิที่มีอยู่ จึงมีผลย้อนหลัง

3) คำพิพากษาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญมีผลเฉพาะในคดี

- องค์กรพิเศษ : ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ

  Hans Kelsen ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย 1955

  ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส 1958

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐออสเตรีย

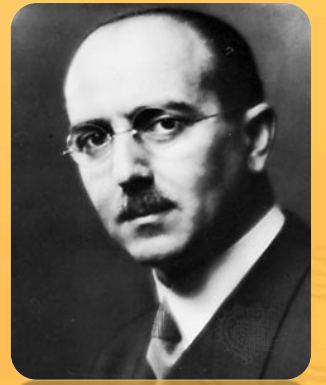
องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

๑.ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

๒.รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ

๓.ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ๑๒ คน

๔.ผู้พิพากษาสำรอง ๖ คน



อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

๑.พิจารณา และวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าหากศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองสูงสุดร้องขอ

๒.อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น ตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหพันธ์ และสมาชิกรัฐสภา, พิจารณากฤษฎีกาที่ออกโดยฝ่ายบริหารของสหพันธ์หรือมลรัฐว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

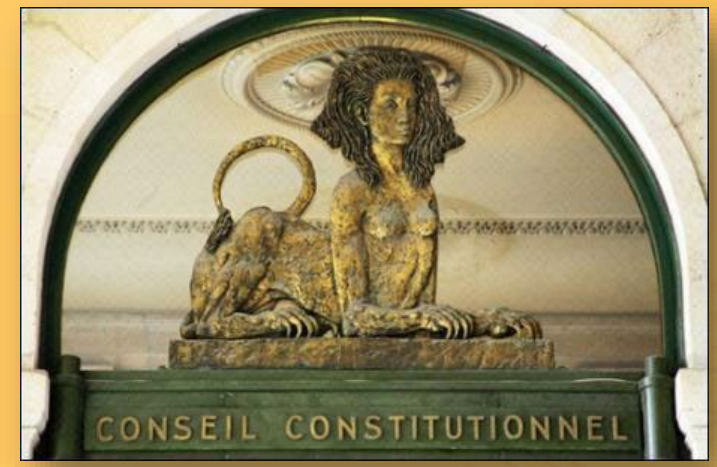
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส

องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

๑.ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งจะได้รับสิทธิดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต

๒.ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ๙ คน ได้แก่ ผู้ที่ประธานาธิบดีแต่งตั้ง ๓ คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง ๓ คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง ๓ คน

ตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่ง
รัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือตำแหน่งอื่น
ใดที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญระบุ
ห้ามไว้ไม่ได้ และมีวาระการดำรง
ตำแหน่ง ๙ ปี โดยจะได้รับแต่งตั้งอีก
ไม่ได้



อำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ

๑. ควบคุมกฎหมายก่อนประกาศใช้ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

- ในกรณีของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

- <u>ในกรณีของร่างรัฐบัญญัติ</u> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติได้ ก็ต่อเมื่อประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๖๐ คน หรือสมาชิกวุฒิสภา ๖๐ ร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๒. **ควบคุมกฎหมายหลังประกาศใช้ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ** ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้เฉพาะกรณีที่ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลฎีการ้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้เท่านั้น

๓. **อำนาจหน้าที่อื่น ๆ** เช่น อำนาจหน้าที่ในการดูแลความถูกต้องในการเลือกตั้งในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และดูแลความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ๒ องค์คณะ แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา ๘ คน โดยแต่ละองค์คณะนั้น...

๑.ครึ่งหนึ่ง (องค์คณะที่ ๑ จำนวน ๔ คน และองค์คณะที่ ๒ จำนวน ๔ คน) ต้องได้รับการแต่งตั้งจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag)

๒. อีกครึ่งหนึ่ง (องค์คณะที่ ๑ อีก ๔ คน และองค์คณะที่ ๒ อีก ๔ คน) ต้องได้รับการแต่งตั้งจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) และต้องคัดเลือกจาก

โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ ต้องคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดต่าง ๆ องค์คณะละ ๓ คน

ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสำเร็จการศึกษาวิชาชีพทางกฎหมาย และไม่เป็นสมาชิกของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยมีวาระ ๑๒ ปี

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

๑.ตรวจสอบ และควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

๒. อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น

- อำนาจในการตัดสินข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐ หรือข้อขัดแย้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์

- พิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ (ซึ่งบุคคลจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ได้มีการใช้สิทธิในการดำเนินคดีต่อองค์กรอื่น ๆที่กำหนดไว้จนถึงที่สุดแล้ว) เป็นต้น

๑.๒ ระยะเวลาที่ควบคุม

- <u>ระบบควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้</u>

  รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ไทย (ม. 210 (1),212)

- <u>ระบบควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมาย</u>

  รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส 1958

  รัฐธรรมนูญไทย ม. 148 และ 149

๒. ความเป็นมาของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

๒.๑. สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีอำนาจ 2475 คำพิพากษาคดีอาชญากรสงคราม 1/2489

๒.๒. รัฐสภา + คณะตุลาการ ม. 86

รัฐธรรมนูญ 2489 ม. 88

รัฐธรรมนูญ 2490 ม. 94

รัฐธรรมนูญ 2492 ม. 177

ตีความปัญหาอันอยู่ในวงงานของสภา

รธน. 2495 ม.112

ม.114

รธน. 2511 ม. 173

ม. 175

รธน. 2521

๒.๓. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความแต่ผู้เดียว รธน. 2534

ปัญหาของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

๑. องค์ประกอบ

- มีลักษณะคล้ายองค์กรการเมือง

๒. การแต่งตั้ง/สรรหา

- ขึ้นอยู่กับการเมือง

๓. วาระการดำรงตำแหน่ง

- สั้น/ขึ้นกับการเมือง

๔. ไม่อิสระอย่างแท้จริง

- วาระสั้น ตั้งใหม่ได้

๕. การทำงานเป็นคณะกรรมการ

๒.๔ ศาลรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ , ๒๕๕๐ และ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

๒.๕. หากไม่มีองค์กรใด ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจ

- บรรทัดฐานคดีอาชญากรสงครามที่ 1, 2 , 4 /2489
- ฎ. 21/2492

พ.ร.บ. ควบคุมค่าเช่าฯ 2490 ที่ใช้บังคับย้อนหลังไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะ รธน. ไม่มีบทบัญญัติห้ามการใช้ กม. แพ่งย้อนหลัง

- ฎ. 222/2494
- ฎ. 1212/2497
- ฎ. 1460/2497

ฎ. 766/2505

ฎ. 222/2506

ฎ. 225/2506

ฎ. 562/2508

ฎ. 1602-1603/ 2509

ฎ. 1781/2513

ฎ. 1240/2514

และ ฎ. 912/2536

ฎ. 913/2536

ฎ. 921/2536

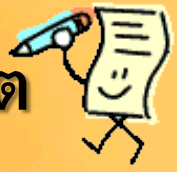
ฎ. 1131/2536

ฎ. 1132-1136/2536

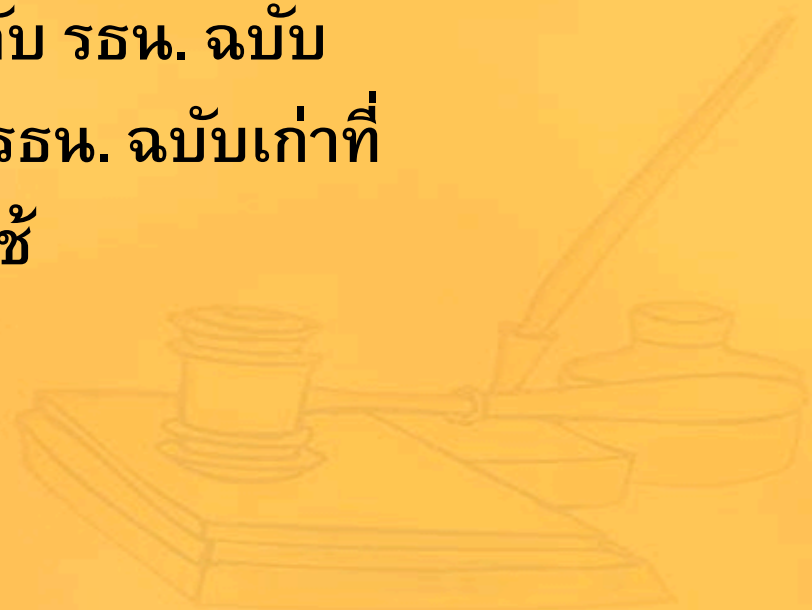
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

“.....ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา 56 วรรค 2 ของ รธน. พ.ศ. 2540 ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของ รธน. พ.ศ. 2550 จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของ รธน. พ.ศ. 2550 .....”

ข้อสังเกต



จากคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ รธน. ฉบับเก่าที่ถูกยกเลิกไป แต่ รธน. ฉบับปัจจุบันยังคงบัญญัติหลักการเช่นเดิมไว้ ให้ถือเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้เอง โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับ รธน. ฉบับปัจจุบัน (ไม่ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายขัด หรือแย้งต่อ รธน. ฉบับเก่าที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้



3. องค์ประกอบ

3.1 องค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ 2540 : 15 คน

5 คน จากศาลฎีกา

2 คน จากศาลปกครองสูงสุด

5 คน จากผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์

3 คน จากผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์

3.2 องค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน : 9 คน

- ผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน
- ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน (ถ้าไม่มีเลือกผู้มีความรู้เชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์แทนได้)
- ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 1คน
- ผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ 1 คน
- ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือเคยเป็นอธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการเทียบเท่า 2 คน

4. เขตอำนาจ ผู้รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

4.1 อำนาจควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัด รธน.

4.1.1. ร่าง กม. ม. 210 (1) 148,149

4.1.2. บท กม.

ม. 210 (1) ม. 212

ม. 231 (1)

4.1.3 พระราชกำหนด

ม. 173

ข้อยกเว้น **ข้อบังคับการประชุม ม. 149**

4.2 วินิจฉัยว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ม.213)

4.3. วินิจฉัยข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตาม รธน.

4.3.1. ม. 210 (2)

4.3.2. หลักการแห่งร่าง พ.ร.บ. ม.139 ว.2

4.3.3. การแปรญัตติของสมาชิก/กรรมาธิการ ม.144 เช่น ว.14/2552, ว.14/2551

4.3.4 การวินิจฉัยสนธิสัญญาตาม ม.178 เช่น ว.6-7/2551, คำสั่งที่ 10/2554

กรณีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๑๙๐

คำวินิจฉัยที่ ๖-๗/๒๕๕๑ คำแถลงการณ์ร่วม ไทย – กัมพูชา เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๐ หรือไม่ คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๐ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับที่เกี่ยวพันกัน และไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไร **เมื่อคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นหนังสือบันทึกข้อตกลงอันเป็นผลมาจากการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ที่มีอำนาจทำความตกลงระหว่างประเทศผูกพันประเทศไทยและกัมพูชาได้ โดยได้ประชุมทำความตกลงกันในรูปแบบและลักษณะของการประชุมเพื่อทำความตกลงระหว่างประเทศ และผู้มีอำนาจทำการแทนประเทศทั้งสองก็ทำความตกลงกันได้ ๖ ข้อ ดังที่บันทึกไว้ในคำแถลงการณ์ร่วมนั้น ด้วยเหตุนี้ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็น “หนังสือสัญญา”**

คำว่า *“หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง....”* นั้นแม้ว่าถ้อยคำที่ใช้จะบัญญัติว่าหากเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง อันดูเหมือนว่าจะต้องปรากฏชัดในข้อบทหนังสือสัญญาว่ามีบทเปลี่ยนแปลง อาณาเขตไทยหรือพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจ จึงต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา แต่หากแปลความเช่นว่านั้น ก็จะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาตามมาภายหลังได้ จึงต้องแปลความว่าหากหนังสือสัญญาใดที่มีลักษณะของหนังสือสัญญาที่อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ต้องนำหนังสือสัญญานั้นขอความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนตามรัมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง และวรรคสาม

เมื่อพิจารณาคำแถลงการณ์ร่วมแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แผนที่ดังกล่าวได้กล่าวอ้างถึงพื้นที่ N.๑ N.๒ และ N.๓ โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดเขตของพื้นที่ N.๑ N.๒ และ N.๓ ให้ชัดเจนว่ามีบริเวณครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อผลกระทบในเรื่องอาณาเขตของประเทศไทยคำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย จึงเป็นหนังสือสัญญาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

คำสั่งที่ ๑๐/๒๕๕๔ กรณีบันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการเขตแดนร่วมไทย-กัมพูชา รวม ๓ ฉบับเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริง ในการประชุม JBC (Joint Boundary Commission-JBC)ที่ผ่านมาทั้ง ๓ ครั้ง คณะผู้แทนทั้งสองฝ่ายหารือเกี่ยวกับร่างข้อตกลงชั่วคราวเกี่ยวกับปัญหาชายแดนไทย-กัมพูชาบริเวณประสาทพระวิหารซึ่งจะต้องเจรจากันต่อไป และบันทึกการประชุมทั้ง ๓ ครั้ง ที่คณะผู้แทนทั้งสองฝ่ายลงนามไปแล้วยังจะต้องได้รับการยืนยันผ่านทางช่องทางการฑูตว่าได้ดำเนินตามกระบวนการทางกฎหมายภายในของแต่ละฝ่ายที่กำหนดไว้สำหรับการมีผลบังคับใช้ของบันทึกการประชุมเสร็จสิ้นแล้ว

ศาลเห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีได้นำบันทึกการณประชุมดังกล่าวรวม ๓ ฉบับเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยมี**ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะผู้แทนทั้งสองฝ่ายยังจะต้องเจรจากันต่อไป กรณียังไม่ถึงขั้นตอนที่จะต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด** เนื่องจากยังมีขั้นตอนอื่นๆซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาดำเนินการเสียก่อน ในชั้นนี้จึงยังไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๘๐ วรรคหกประกอบมาตรา๑๕๔วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้อง

5.4. ควบคุมพรรคการเมือง

5.4.1. มติ/ข้อบังคับพรรค พ.ร.บ. ป. ม. 17 ว.3

5.4.2. การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนพรรค พ.ร.บ. ป. ม. 17ว.3

5.4.3. การสั่งให้คณะกรรมการบริหารพรรคพ้นตำแหน่ง ม. 22 ว.5

5.4.4. การสิ้นสภาพ การยุบพรรค พ.ร.บ. ป. ม.91, 92- 93

5.5. ควบคุมคุณสมบัติ/ลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตาม รธน.

5.5.1 ส.ส./ส.ว. ม. 82

5.5.2. รมต. ม. 170

5.6. พิทักษ์รัฐธรรมนูญจากการเปลี่ยนแปลงนอกวิถี รธน. ม. 49,

5.7. ควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ม.256 (9)

5.8 ร่วมกับองค์กรอิสระจัดทำมาตรฐานทางจริยธรรม (ใช้ กับ ส.ส. ,ส.ว. และ ครม.ด้วย) ม. 219

5.9 อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น ตั้งกรรมการสรรหาองค์กรอิสระ (ม.203,217)

ตัวอย่างคำวินิจฉัยเรื่องสมาชิกภาพของ สส. สว.และรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๔(กรณีวุฒิสภา)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้นายอิทธิพล เรืองวรบูรณ์สิ้นสุดจากความเป็นสมาชิกวุฒิสภา**เนื่องจากเป็นบุพการีของนายยุทธนา เรืองวรบูรณ์นายกเทศมนตรีตำบลศรีสงครามซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่น**จึงมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๑๕ (๕)ประกอบกับมาตรา ๑๑๙(๔) นับแต่วันที่บุตรของผู้ถูกร้องได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

คำวินิจฉัยที่๑๒-๑๔/๒๕๕๓ (กรณีสส.)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (๗ ต่อ ๑) ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถึง ๖ คนสิ้นสุดลง คือ นายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ ๑๙, นางมลิวัลย์ ธัญญสกุลกิจผู้ถูกร้องที่ ๓๓ และร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ถูกร้องที่ ๔๒ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) **โดยการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทาน** และกรณีนายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร ผู้ถูกร้องที่ ๓๐ และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ผู้ถูกร้องที่ ๔๐ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสาม **เนื่องจากคู่สมรสเข้าถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทาน** ส่วนหม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๔๔ กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา **๔๘เนื่องจากการถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคม** อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๖) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยที่ ๑๒-๑๓/๒๕๕๑(คดีชิมไปบ่นไป กรณีนายกรัฐมนตรี)

การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี (นายสมัคร สุนทรเวช) ตามร ธน.ม.๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)และม. ๒๖๗ ประกอบม. ๑๘๒ วรรคสาม และม.๙๑

ศาลเห็นว่ามาตรา ๒๖๗ ซึ่งบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ **ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์** อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ **การทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบรรลุผล การแปลความคำว่า “ลูกจ้าง” จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น** โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำการงาน ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมิได้คำนึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สินจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง”ตามม. ๒๖๗ ทั้งสิ้น

ข้อเท็จจริงได้ความจากการไต่สวนผู้ถูกร้องว่า หลังจากผู้ถูกร้องเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้วผู้ถูกร้องยังคงเป็นพิธีกรในรายการ“ชิมไป บ่นไป” และ “ยกโขยง ๖ โมงเช้า” ให้แก่บริษัทเฟซ มีเดีย จำกัดเมื่อพิเคราะห์ถึงลักษณะกิจการงานที่บริษัทเฟซ มีเดีย จำกัด ได้กระทำร่วมกันกับผู้ถูกร้องมาโดยตลอดเป็นเวลาหลายปี **โดยบริษัทเฟซ มีเดีย จำกัด ทำเพื่อมุ่งค้าหากำไร มิใช่เพื่อการกุศลสาธารณะ และผู้ถูกร้องก็ได้รับค่าตอบแทนอย่างสมฐานะและภารกิจ เมื่อได้กระทำในระหว่างที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีจึงเป็นการกระทำและนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบข่ายที่มาตรา ๒๖๗ ประสงค์จะป้องปรามเพื่อมิให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนกับภาคธุรกิจเอกชนแล้ว** กรณีถือได้ว่า ผู้ถูกร้อง เป็นลูกจ้างของบริษัทเฟซ มีเดีย จำกัด เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

คำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๕๑ (คดีมาตรา๒๖๙ กรณีรัฐมนตรี)

กรณีของนายไชยา สะสมทรัพย์ไม่แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบว่าประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่นางจุไร สะสมทรัพย์ คู่สมรสของตนถือหุ้นในบริษัททรัพย์ฮกเฮง จำกัด เกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้น ที่จำหน่ายได้ในบริษัทภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙ เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ประกอบมาตรา ๒๖๙ ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗)

บทที่ ๕
การควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ที่มา : รธน. ฝรั่งเศส ม. 61 ว. 2 ซึ่งให้ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี, ประธานสภาใดสภาหนึ่ง ส.ส. หรือ ส.ว. 60 คน ส่งเรื่องได้

รธน. 2517 ม.224

รธน. ปัจจุบันอยู่ ม. 148,149

ก. สิ่งที่อยู่ในข่ายถูกควบคุม

- ร่าง พ.ร.บ. (ม. 148), ร่างพรป. (ม.132)
- ร่างข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร
- ร่างข้อบังคับวุฒิสภา
- ร่างข้อบังคับรัฐสภา (ม.149)

หมายเหตุ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยอาศัยมาตรา 154 ไม่ได้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554

“...ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ตามร่างรัฐธรรมนูญฯ แก้ไขเพิ่มเติม ....ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือไม่

...ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ รธน. 2550 มาตรา 154 วรรค 1 (1) ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้วินิจฉัยหรือไม่....

...รธน. มาตรา 154 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมร่าง พรบ. ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ .....รธน. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติม รธน. ไว้เป็นการเฉพาะ ในมาตรา 291 (1)-(7)....มิใช่ให้ทำเป็นร่าง พรบ. ทั้งมาตรา 291...ได้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรา พรบ. เฉพาะมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่ได้บัญญัติให้นำมาตรา 154...มาใช้บังคับ...คำร้องจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตาม รธน. มาตรา 154 ที่ศาลวินิจฉัยได้

ข. ผู้มีสิทธิเสนอ

- นายกรัฐมนตรี
- ส.ส. ส.ว. หรือ ส.ส.+ ส.ว. 1/10 ของสมาชิกทั้งสองสภา (75 คน)

ค. ระยะเวลาที่จะเสนอ

รัฐสภาเห็นชอบแล้ว นายกรัฐมนตรีรอไว้ 5 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างจากรัฐสภา เพื่อให้ ส.ส. ส.ว.สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 148 ได้ ถ้าไม่มีก็ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ภายใน 20 วัน นับแต่วันพ้นกำหนด 5 วัน (ม.145) หรือก่อนประกาศข้อบังคับ

ง. เหตุแห่งการควบคุม

๑. - ร่างฯ มี “ข้อความขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”

๒. - ร่างฯ <u>ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้</u>

ผล

1. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง

ตกทั้งฉบับ เช่น ว. 13-14/2541 (ดูคำวินิจฉัยในหัวข้อ “การควบคุมร่าง พรบ. ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ)

2. ข้อความขัดหรือแย้ง

2.1 ถ้าข้อความไม่เป็นสาระสำคัญ *ข้อความนั้นตกไป เช่น ว.30/2548, ว.11/2549*

2.2 ถ้าข้อความเป็นสาระสำคัญ *ร่างฯตกไปทั้งฉบับ*

ข้อสังเกตกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

- เวลาออกถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ
- ห้ามตราเป็นพระราชกำหนด
- ใช้คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด
- ประชาชนไม่อาจเข้าชื่อเสนอร่างได้
- รธน.บังคับให้ต้องส่งไปให้ศาลรธน.พิจารณาเสมอ
- มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพ.ร.บ.ทั่วไป (กระบวนการตรา)

การควบคุมร่าง พรป. ตามมาตรา ๑๔๑

คำวินิจฉัยว่าร่าง พรป. ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ว. ๓๗/๒๕๔๒ (ร่าง พรป. ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา)

ว. ๕๔-๕๕/๒๕๔๓ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการเลือกตั้ง)

ว. ๕๖/๒๕๔๓ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการเลือกตั้ง)

ว. ๘/๒๕๕๒ (ร่าง พรป. ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน)

ว. ๑๗/๒๕๕๒ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ)

ว. ๒๗-๒๙/๒๕๕๔ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการเลือกตั้ง สส. และการได้มาซึ่ง สว./ ร่าง พรป. ว่าด้วยพรรคการเมือง/ ร่าง พรป. ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยว่าร่าง พรป. ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๒ (เนื้อหา)

กรณีการที่ร่างพรป.ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาม. ๓๙ วรรค๒กำหนดไม่ให้นำเอากฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายประกันสังคมมาใช้บังคับกับพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผตก.เป็นหน่วยงานของรัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคล พนักงานและลูกจ้างของสำนักงานมีหลักประกันตามที่กำหนดในร่างฯ โดยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีลักษณะพิเศษ การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานฯในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผล จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่๕๔-๕๕/๒๕๔๓(เนื้อหา)

ร่างพรป.ว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส.และส.ว.(ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๙ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครเป็นส.ส.หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าสมาชิกผู้นั้นกระทำการโดยไม่สุจริต หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต โดยต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบตามมาตรา ๘๕/๓ เสียก่อน

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคในการจัดการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิได้เป็นการจำกัดสิทธิประชาชน บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างสุจริตและเที่ยงธรรม โดยใช้บังคับแก่ผู้ที่ถูกสอบสวนแล้วปรากฏว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทุกคน จึงมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งมิได้เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ด้วย

สำหรับมาตรา ๘๕/๘ นั้นให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้การเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองนั้นนับเป็นบัตรเสีย และมิให้นับเป็นคะแนน การสั่งเช่นนี้อาจมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้สิทธิโดยสุจริต เพราะการนับคะแนนมิอาจแยกผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตได้ แต่มีความจำเป็นที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ จึงต้องกระทำเพื่อให้การเลือกตั้งโดยรวมเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ มาตรา ๘๕/๙ และ มาตรา ๘๕/๘ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ๕๖/๒๕๔๓ (เนื้อหา)

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งส.ส.และส.ว.(ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา ๒๒ กรณีส.ส.แบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ให้ส.ส.ผู้นั้นและพรรคการเมืองที่ส.ส.ผู้นั้นสังกัดอยู่ร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรธน. มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๒

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ มิได้เป็นบทจำกัดสิทธิมิให้ส.ส.ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่อย่างใด บทจำกัดสิทธินั้นอยู่ใน รธน. มาตรา ๑๑๘ (๗) และมาตรา ๒๐๔ อยู่แล้ว บทบัญญัตินี้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รธน. มาตรา ๒๙

นอกจากนี้ รธน.บัญญัติให้มีส.ส.สองแบบแตกต่างกันโดยที่มา การที่ส.ส.แบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้องพ้นจากตำแหน่งไปเป็นรัฐมนตรีนั้นทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง จึงเป็นการชอบธรรมที่จะให้ผู้นั้นออกค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องเสียไป รวมทั้งพรรคการเมืองที่บุคคลนั้นสังกัดด้วย เพราะเป็นผู้กำหนดว่าผู้สมัครคนใดจะลงสมัครรับเลือกตั้งในแบบใด มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ใช้บังคับแก่ส.ส.แบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รธน. มาตรา ๓๐

ท้ายที่สุด ผู้ร้องเห็นว่ามาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ถูกบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ ทั้งที่ไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้ส.ส.เป็นรัฐมนตรี จึงขัดต่อหลักการ “ไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด และไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” และ รธน. มาตรา ๓๒ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ มิใช่โทษอาญาเป็นมาตรการบังคับแก่ส.ส.และพรรคการเมืองนั้น ๆ โดยเฉพาะ อันมีลักษณะเป็นการชดใช้ค่าเสียหาย จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รธน. มาตรา ๓๒

ตัวอย่างคำวินิจฉัยว่า ร่าง พรป. ขัดรัฐธรรมนูญ

๑. กระบวนการตราไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๑ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ)

ในคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องของช่วงเวลาของการตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ไว้ด้วย ดังนี้

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีบทบาทและอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักการตรวจสอบก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายในมาตรา ๑๔๑..... และตามหลักการตรวจสอบภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย....ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้

แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ***โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก***

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในวันประชุม มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงชื่อมาประชุม ๒๑๗ คน จากจำนวนที่มีอยู่จริง ๒๔๙ คน จึงเพียงพอเป็นองค์ประชุมในการเปิดประชุมแล้ว ต่อมา ในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ร่างที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ มีผู้เข้าประชุมเพียง ๙๖ คน ร่างที่นางจุรี วิจิตรวาทการเสนอ มีผู้เข้าประชุม ๑๐๑ คน และร่างที่คระกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เป็นผู้เสนอ มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง ๑๐๑ คน ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มี คือ ๑๒๕ คน จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

การลงมติในวาระที่หนึ่งจึงเป็นการลงมติโดยไม่ถูกต้องตามมาตรา ๑๔๐ วรรคหนึ่ง (๑) ส่งผลให้ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๑ วรรคสอง และไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ ๒ (ประเด็นที่ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่) อีก”

(และมีคำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๑ และ ๔/๒๕๕๑ วินิจฉัยอย่างเดียวกัน)

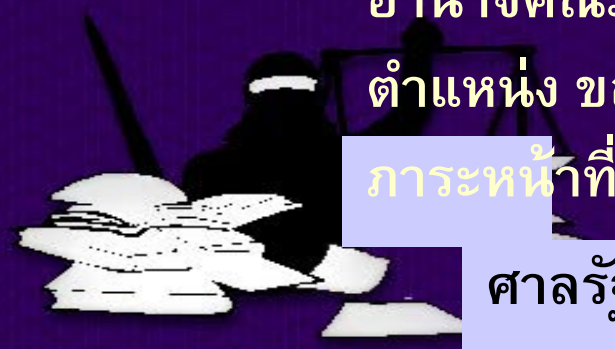
๒. ข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๔ (ร่าง พรป. ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต)

ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้แบ่งประเด็นวินิจฉัยออกเป็น ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการตรา ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าแม้ว่าการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจะเกินกว่ากำหนด ๑๒๐ วันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๒ วรรคสี่ แต่กำหนดเวลาดังกล่าว เป็นกำหนดเวลาเร่งรัดเท่านั้น ไม่บังคับให้เกิดผลใด ๆ ทั้งสิ้น กระบวนการตราจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ประเด็นที่สอง ว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มาตรา ๖๔ ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดอัตราเงินเดือน และเงินประจำตำแหน่ง ของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. ตามพื้นความรู้ ประสบการณ์ ภาระหน้าที่ ตามคุณภาพงานและการดำรงตนอยู่ในความยุติธรรม



ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ในส่วนของเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และ

ประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น มิให้นำระบบ บัญชีเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ เพื่อประกันความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ แต่สำหรับหน่วยธุรการนั้น รัฐธรรมนูญมิได้ห้ามการนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับแต่อย่างใด นอกจากนี้ การกำหนดบัญชีเงินเดือนนั้นมีหลักที่สำคัญ คือ ต้องตราเป็นกฎหมายผ่านรัฐสภา และหากจะเปลี่ยนแปลงจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาผ่านคณะรัฐมนตรี

ดังนั้น การที่มาตรา ๖๔ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจกำหนดและจัดทำบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภานั้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. กับข้าราชการฝ่ายอื่น เมื่อไม่ปรากฏว่าข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ แตกต่างในสาระสำคัญจากข้าราชการฝ่ายอื่น ร่างมาตรา ๖๔ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากไม่ใช่สาระสำคัญ จึงให้ตกไปเฉพาะร่างมาตรา ๖๔

การควบคุมร่าง พรบ. ตามมาตรา ๑๕๔

คำวินิจฉัยว่าร่าง พรบ. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ว. ๔๘/๒๕๔๒ (ร่าง พ.ร.บ. ควบคุมยาง)

ว. ๕๐/๒๕๔๒ (ร่าง พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ)

ว. ๒๑/๒๕๔๓ (ร่าง พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม)

ว. ๒๒/๒๕๔๓ (ร่าง พ.ร.บ. จัดการหุ้นส่วนของ รมต.)

ตัวอย่างคำวินิจฉัยว่าร่าง พรบ. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๘/๒๕๔๒

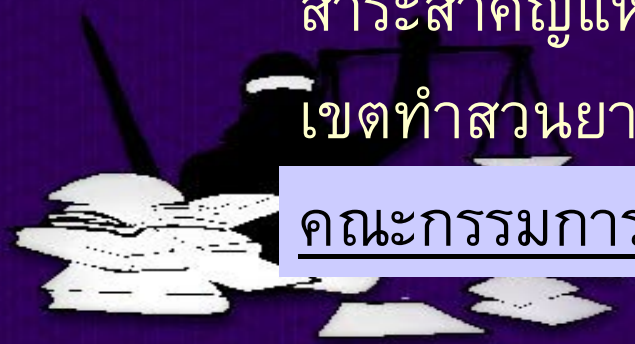
กรณีร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ. ศ. .... ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้อง ดังนี้

๑. ความใน ม.๗ (๓) (๖) ที่ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดเขตทำสวนยาง วิธีการทำสวนยางในบางท้องที่เป็นไปตามข้อยกเว้นของ รธน. ม.๕๐ วรรคสอง หรือไม่

ศาลเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลเป็นการคุ้มครองเกษตรกรผู้ทำสวนยางโดยส่วนรวม จึงเป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากยางเป็นพืชเศรษฐกิจที่สำคัญ หากมีการผลิตไม่มีขอบเขตจะเกิดผลกระทบด้านเศรษฐกิจ อันจะเป็นประโยชน์โดยรวมทางด้านเศรษฐกิจของประเทศและยังป้องกันการบุกรุกป่าสงวนได้อีกทางหนึ่ง ทั้งเป็นการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย ความในมาตรา ๖ (๓)

(๖) จึงเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ๒.ความในม. ๑๐ ที่ให้เกษตรกรต้องปลูกยางพันธุ์ดีที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าเหมาะสมที่จะปลูก และต้องทำสวนยางตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด เป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตาม รธน. ม.๕๐ วรรคหนึ่งหรือไม่

ศาลเห็นว่าแม้จะถือว่าเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น มิได้มีการเลือกปฏิบัติ และมิได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้การที่รัฐมนตรีจะประกาศกำหนดเขตทำสวนยาง หรือวิธีการทำสวนยางได้ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการก่อน รัฐมนตรีมิอาจใช้อำนาจได้เองโดยลำพัง



๓. ความในม.๔๒ ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบวิธีการทำสวนยางได้ เป็นการลิดรอนเสรีภาพทางวิชาการ และเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นตาม รธน. ม. ๔๒ และม. ๔๘ หรือไม่

ศาลเห็นว่าการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสวนยางได้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน แต่ก็เป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา ๔๘ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้จำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” พนักงานเจ้าหน้าที่เองก็กระทำได้ในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

๔. บทกำหนดโทษในม.๔๘ และม.๕๗ ซึ่งลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐ และม. ๔๒ ขัดต่อ รธน.ม.๔๘ และม.๕๐ หรือไม่

ศาลเห็นว่ามีลักษณะเข้าข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และมาตรา ๔๘ ที่ให้กระทำได้ บทกำหนดโทษจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้บทบัญญัติมาตรา ๖ (๓) (๖) มาตรา ๙ มาตรา ๔๑ มีผลบังคับใช้ได้จริง

พระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. ...จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รธน.

คำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๔๒ (เนื้อหา)

กรณีร่างพรบ.ทุนรัฐวิสาหกิจที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว คือ ม. ๒๘ บอกว่า ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นยกเลิกตามเงื่อนเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น ส.ส. คัดค้านว่าการบัญญัติกฎหมายอย่างนี้ เท่ากับ**เอาพระราชกฤษฎีกาไปเลิกพระราชบัญญัติ** เป็นการตรากฎหมายโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะเอากฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ต่ำกว่าไปยกเลิกกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่า

ศาลเห็นว่าการที่ ม. ๒๘ ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติว่าในกรณีที่มติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด มิได้หมายความว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรี แต่หมายถึงมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ยกเลิกรัฐวิสาหกิจเป็นเงื่อนไข ส่วนการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นซึ่งเป็นเงื่อนเวลาและเมื่อต้องด้วยเงื่อนเวลาและเงื่อนไขแล้ว **กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นก็ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา ๒๘ นั้นเอง ไม่ใช่ถูกยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกา**

คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๓

กรณีร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ม. ๒๗๕ หรือไม่

ศาลเห็นว่า รธน.ม. ๒๗๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า *“ศาลยุติธรรมมีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา”* และวรรคสาม *“สำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”* แสดงว่ารัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้การจัดองค์กรสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นดุลพินิจขององค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมายแต่ต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณ

เมื่อรัฐสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ... บัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เฉพาะงานธุรการ งานส่งเสริมงานตุลาการ และงานวิชาการแต่ไม่รวมถึงงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ และงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วย ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๕ ให้อำนาจไว้ **จึงไม่มีผลให้ความเป็นอิสระของสำนักงานศาลยุติธรรมต้องเสียไปแต่ประการใด**จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๔๓

ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ซึ่งหมายความว่า รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้เท่าใดแล้ว ส่วนจำนวนที่เกินนั้น หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป มาตรา ๕ “***ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น***” ขัดหรือแย้งต่อ รธน.มาตรา ๒๐๙

ศาลเห็นว่าเป็นการสอดคล้องกับ รธน.มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติและเป็นการสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๙ ที่ไม่ให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทั้งนี้**เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์**ดังนั้น มาตรา ๔ จึงสอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๐๙

คำวินิจฉัยว่าร่าง พรบ. ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๑. กระบวนการตราไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยที่ ๑๓-๑๔/๒๕๔๑

กรณีร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ซึ่งในร่างเดิมไม่ได้ใส่บทอาศัยอำนาจไว้ โดยสภาผู้แทนราษฎรเห็นควรใส่ในเนื้อหา ส่วนวุฒิสภาเขียนใส่ลงในคำปรารภ ซึ่งเมื่อมีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว กรรมาธิการเห็นชอบกับวุฒิสภา แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยจึงยืนยันร่างเดิมและเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวเข้าไปในเนื้อหา มาตรา ๓ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนหนึ่งเห็นว่าการเพิ่มเติมข้อความนอกเหนือจากร่างเดิมที่ได้ยืนยันไปแล้ว ตามมาตรา ๑๗๖ ทำให้กฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร และลงมติด้วยเสียงข้างมากในวันเดียวกันให้เพิ่มบทอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในมาตรา๓ ด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดย**ยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา** จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา กรณีไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๖ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ การตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงตกไปทั้งสองฉบับ

- คำวินิจฉัยที่ ๓-๔/๒๕๔๕

ในกรณีนี้ สมาชิกวุฒิสภาไม่เห็นชอบกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีมติไม่เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การห้ามค้าอาวุธเคมี พ.ศ. ... ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๗๕ และสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกยับยั้งแล้ว จึงลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฉบับเดิมที่สภาผู้แทนราษฎรเสนอ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๗๖ **โดยไม่รอให้วุฒิสภาพิจารณาข้อเสนอของกรรมาธิการร่วมกันจนเป็นที่ยุติก่อน** สมาชิกวุฒิสภาจึงเห็นว่ายังถือว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ แล้วไม่ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นต้องผ่านการพิจารณาของทั้งสองสภาเสียก่อน จึงจะถือว่าได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๐ บัญญัติว่า**รัฐสภานั้นประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทั้งสองสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาเสียก่อน** แล้วหากสภาใดไม่เห็นชอบด้วย จึงจะยับยั้งไว้ได้ ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฯถูกยับยั้ง จนกว่าวุฒิสภาจะได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯฉบับนี้แล้ว

ดังนั้น ยังถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การห้ามค้าอาวุธเคมี พ.ศ. ... ถูกยับยั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา๑๗๕ (๓) และยังไม่ถือว่าได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อสังเกต

คำว่า “ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” หมายถึง การตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยกระบวนการนิติบัญญัติ” ไม่เกี่ยวกับขั้นตอนก่อนนำร่าง พรบ. เข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติ เช่น การนำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศไปขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งไม่ใช่เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของการออกกฎหมาย” ดังคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๒ (กรณีของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

“รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา" นั้น เห็นว่า **หนังสือสัญญาที่รัฐบาลไทย**

ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ หากจะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา รัฐบาลจะต้องนำสัญญานั้นมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งบทบัญญัตินี้อยู่ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี เป็นเงื่อนไขในการที่รัฐบาลจะไปทำสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ มิใช่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้สำหรับการตราพระราชบัญญัติ” ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยยกคำร้อง

<u>คำวินิจฉัยที่ร่างพรบ.ต้องตกไปตามมาตรา ๑๕๔ เนื่องจากกระบวนการตราไม่ชอบด้วยรธน.เพราะองค์ประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่ง</u>

- คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๑ กรณีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

- คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๑ กรณีร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล

- คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๑ กรณีร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

- คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๒ กรณีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน

- คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๒

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตาม รธน.ม. ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... มาตรา ๒๕ ที่กำหนดให้สิทธิยื่นขอจัดตั้งป่าชุมชนแก่ชุมชนที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในเขตอนุรักษ์มาก่อนการประกาศเขตอนุรักษ์เท่านั้น และมาตรา ๓๕ บัญญัติว่า ***"ห้ามทำไม้ในป่าชุมชนที่ตั้งอยู่ในเขตอนุรักษ์" ทั้งนี้ "ทำไม้"*** หมายความว่า ตัด ฟัน กาน โค่น ลิด เลื่อย ผ่า ถาก ทอน ขุด หรือชักลากไม้ที่มีอยู่ในป่า หรือนำไม้ที่มีอยู่ในป่าออกจากป่าด้วยประการใด ๆขัดหรือแย้งต่อ รธน. ม. ๖๖ อันเป็นการลิดรอนและจำกัดสิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นอันดี และสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลเห็นว่าบทบัญญัติในม. ๑๕๔ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั้งในประเด็นว่า **ร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการหนึ่ง และร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกประการหนึ่ง** หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ หรือร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปตามม.๑๕๔ วรรคสาม

ดังนั้น **แม้ว่าผู้ร้องจะมิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติได้**

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามสำเนารายงานการประชุม และสำเนาเอกสารบันทึกการออกเสียงลงคะแนนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่หนึ่ง ขั้นรับหลักการแห่งร่าง พรบ.ป่าชุมชน พ.ศ. .... มีสมาชิก สนช.เข้าประชุม ๑๑๔ คน จากจำนวนสมาชิก สนช. ที่มีอยู่จริง ๒๔๐ คนจึงไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก สนช.ในขณะนั้น คือ ไม่ถึง ๑๒๐ คน จึงไม่ครบองค์ประชุม ในวาระที่สอง มีสมาชิกเข้าประชุมในการพิจารณาร่างมาตรา ๒๕ มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง๘๙ คน เกี่ยวกับร่างมาตรา ๒๕ ซึ่งกรรมาธิการผู้ขอสงวนความเห็นโดยแก้ไขความของมาตรา ๒๕ มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง ๙๔ คน เกี่ยวกับร่างมาตรา ๓๕ มีสมาชิกเข้าประชุม ๖๑ คน ส่วนในวาระที่สาม มีสมาชิกเข้าประชุมเพียง ๖๐ คน ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น คือ ไม่ถึง ๑๒๑ คน <u>จึงไม่ครบองค์ประชุมตามมาตรา ๑๒๖ วรรคหนึ่ง</u> ร่างพรบ.ป่าชุมชน พ.ศ. .... จึงอันตกไปตามรธน. มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม

กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่า ร่างพรบ.ป่าชุมชน พ.ศ. .... ม. ๒๕ และม. ๓๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรธน. ม. ๖๖ หรือไม่เพราะไม่อาจทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

๒. ร่าง พรบ. มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

-คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๙

กรณีร่างพรบ.ทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งบัญญัติให้เพิ่มความเป็น ม. ๔๖/๑ โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ***"ห้ามมิให้ผู้ใดชุมนุมกันในเขตทางหลวงในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร หรืออาจเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ยานพาหนะหรือผู้ใช้ทางหลวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการทางหลวง หรือเป็นการเดินแถว ขบวนแห่ หรือชุมนุมกันตามประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ในเขตที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด"*** และวรรคสองบัญญัติว่า *"การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"* นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติ รธน.ม. ๒๙ และม.๔๔ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายบังคับโดยเฉพาะเจาะจงใช้แก่การชุมนุม จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมอย่างแจ้งชัด ขัดต่อรธน.

ศาลเห็นว่ามาตราดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรธน. ม. ๒๙ และม.๔๔ เนื่องจาก**เป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ** เพราะการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามที่ รธน. ม. ๒๙ และม. ๔๔ บัญญัติไว้เมื่อวินิจฉัยว่า ร่างพรบ.ทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ม.๒๐ ที่บัญญัติให้เพิ่มความเป็นม.๔๖/๑ เป็นอันตกไปแล้ว ข้อความในม.๓๐ ของร่างพรบ.ทางหลวง(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่บัญญัติให้เพิ่ม ม.๗๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงพ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษ เฉพาะข้อความที่ว่า “มาตรา ๔๖/๑” ซึ่งเป็นส่วนที่เชื่อมโยงกับมาตรา ๒๐ เป็นอันตกไปด้วย

- คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๘

กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ....มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติกรณีเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๑ หรือการใช้เครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๓ หรือการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา ๑๕ หรือการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา ๑๖ หรือกรณีการไม่แจ้งการจำหน่าย จ่ายโอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ตามมาตรา ๑๗ ให้ศาลมีคำสั่งริบเครื่องจักรได้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒

ศาลเห็นว่าการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ (๑) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดก็ตาม ตามมาตรา ๓๒ (๒) ทรัพย์สินที่ศาลจะต้องริบ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๔ (๓) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบทรัพย์หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๓ การริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาจึงมีความมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด **กรณีตามร่างพรบ. การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของเครื่องจักรได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน**ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน

ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่เป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ....เป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคสาม แต่เป็นอัน**ตกไปเฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**เท่านั้น