



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: การแสดงความเห็นต่อบ้านเมืองผ่านบัลลังก์ศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อผู้แต่ง: อานนท์ มาเมาะ

การอ้างอิงที่แนะนำ: อานนท์ มาเมาะ, “การแสดงความเห็นต่อบ้านเมืองผ่านบัลลังก์ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 50, ฉบับที่ 1, 107 (2564)

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

**Baker
McKenzie.**



SAIJO DENKI

ร่วมกับ



บริษัท ซัยโจ เด็นกิ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

สมาคมนิติศาสตร์ มธ.



ผู้สนับสนุนร่วม



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ปกิณกะกฎหมาย

การแสดงความเห็นต่อบ้านเมืองผ่านบัลลังก์ศาลรัฐธรรมนูญ Expression of Opinions towards Country through the Bench of the Constitutional Court

อานนท์ มามัว

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Arnon Mamout

Associate Professor, Faculty of Law, Thammasat University

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทอย่างสูงต่อการชี้ขาดเรื่องอำนาจหน้าที่และสถานะทางการเมืองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญรวมถึงเรื่องการตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเหตุว่าทั้งสองเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินเกี่ยวข้องกับเรื่องสำคัญในระดับเช่นนั้น ย่อมมีผลแผ่กระจายลงมาจากยอดพีระมิดของระบบกฎหมาย ทำให้บรรดาองค์กรของรัฐทั้งหลายและประชาชนย่อมได้รับผลกระทบที่มีลักษณะผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือ “*erga omnes*” อย่างไม่อาจปฏิเสธได้ว่าตนไม่ใช่คู่ความในคดีที่ศาลตัดสิน ขอไม่รับรู้หรือจำต้องรับผลแห่งคำวินิจฉัยได้แต่อย่างใด หลักการดังกล่าวปรากฏให้เห็นจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 211¹ วรคดี

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 211 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ”



อานาภาพดังกล่าวของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดคำถามว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีขอบเขตในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหรือไม่เพียงใด ต่อประเด็นดังกล่าว เป็นที่ทราบกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลประเภทหนึ่ง ซึ่งมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 188² วรรคหนึ่ง บัญญัติหัวใจในการทำหน้าที่ไว้ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ... ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย...” เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงเป็นขอบเขตสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ต้องตระหนักว่า การใช้อำนาจจะมากไปหรือน้อยไปกว่ากฎหมายไม่ได้

เมื่อพิจารณาถึงสภาพแห่งคดีที่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า ทุกคดีของ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเกี่ยวกับบ้านเมืองทั้งสิ้น ไม่ใช่เพียงปัญหาหรือข้อพิพาทเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่กระทบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเหมือนกับคดีแพ่ง ยิ่งกว่านั้น หลายคดีเดิมพันด้วยประเด็น ความเป็นไปของระบอบการเมือง โครงสร้างอำนาจรัฐ และคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งในสังคมภายหลัง ที่มีคำวินิจฉัยออกไป เพราะฉะนั้น เนื้อความในคำวินิจฉัยของศาลหรือถ้อยคำที่ออกจากปากตุลาการ ในระหว่างการพิจารณา จึงน่าตั้งบนข้อสันนิษฐานว่า ศาลและตุลาการได้พยายามอย่างเต็ม ความสามารถที่ตัวเองมี (แน่นอนว่า สังคมมีสิทธิที่จะตั้งคำถามเกี่ยวกับความสามารถรวมถึงคุณภาพ ของการทำงาน) เพื่อที่จะยุติปัญหาหรือหาทางออกในเรื่องสำคัญของบ้านเมืองหรือเรื่องที่มีเดิมพัน อย่างยิ่งใหญ่อ

อย่างไรก็ตาม ความพยายามที่แสดงให้เห็นถึงความใส่ใจหรือทุ่มเทความคิดของศาลหรือตุลาการ ลงไปในการพิจารณาหรือในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ พบในหลายครั้งว่า ศาลและตุลาการสอดแทรก ความเห็นต่อบ้านเมืองลงไปด้วย ที่สำคัญคือ ผู้เขียนเห็นว่า บ้างก็ไม่ใช้ความเห็นที่เป็นประเด็นโดยตรง ต่อคดี บ้างก็เป็นความเห็นที่ไม่พบว่ฐานทางกฎหมาย (legal basis) รองรับ ตัวอย่างที่ปรากฏในคดี สำคัญ เช่น

(1) คดีร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อพัฒนา โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ.³

ในระหว่างการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้ไต่สวนเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2557 ซึ่ง ณ ครานั้น นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวบนบัลลังก์ต่อหน้านายชัชชาติ สิทธิพันธุ์ รัฐมนตรี ในรัฐบาลสมัยนั้นว่าให้ทำถนนลูกรังให้หมดไปจากประเทศไทยก่อนที่จะมีระบบรถไฟความเร็วสูง อีกทั้งยังแสดงความเห็นว่าแม้ นายชัชชาติตายไปเกิดใหม่ในรุ่นลูกรุ่นหลานก็ยังใช้หนี้ที่จะไปกู้มา ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่หมดไม่สิ้น

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดย รวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”

³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3 - 4/2557.

เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นที่โจษขานและถูกวิพากษ์วิจารณ์มากจากสังคม ไม่ใช่เพียงแต่ความรู้สึกประหลาดใจที่ตุลาการแสดงความเห็นบัลลังก์ในทางยับยั้งการดำเนินงานของรัฐบาลในเวลาดังกล่าว ที่ถือว่าเรื่องนี้เป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาล จนทำให้ประชาชนเป็นจำนวนมากที่สนับสนุนรัฐบาลไม่พอใจ แต่ในแง่กฎหมาย เหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความไม่ระมัดระวังของตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ ที่จะต้องแสดงออกให้สังคมสามารถยอมรับถึงภาวะความเป็นกลาง (Neutrality) ในฐานะซึ่งตุลาการคือคนกลางที่จะตัดสินคดีหรือข้อพิพาท จริงอยู่ที่ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) เป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญรุกแสวงหาข้อเท็จจริงที่สงสัยและเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีได้เอง แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นคู่ความจะไม่นำเสนอต่อศาลก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ระบบไต่สวนคือระบบที่อนุญาตให้ศาลหรือตุลาการละทิ้งบทบาทความเป็นกลางบนบัลลังก์ ไปแสดงความคิดเห็นโต้ตอบหรือหนุนถ้อยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสมือนตนไม่ใช่คนกลาง แต่เป็นฝ่ายโต้แย้งหรือฝ่ายสนับสนุนคู่ความเสียเอง

(2) คดีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ⁴

คดีนี้ถูกบรรจุเข้าศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าเป็นกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68⁵ ของรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 (ซึ่งในทางวิชาการมีข้อโต้แย้งที่ไม่เห็นด้วยที่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวรับคดีนี้ไว้ในเขตอำนาจ) โดยถ้าได้พิจารณาจากประเด็นที่ศาลกำหนดในคดีนี้จะพบการกำหนดประเด็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งเป็นการกำหนดประเด็นที่ไม่เกี่ยวกับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับนั้นที่บัญญัติให้พิจารณาว่า มีการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองตามฐานแห่งองค์ประกอบในมาตรา 68 ดังกล่าวหรือไม่ และนอกจากนั้น ศาลยังกำหนดประเด็นว่า มีการกระทำที่ต้องด้วยมาตรา 68 หรือไม่ แยกออกไปเป็นหัวข้ออีกประเด็นหนึ่ง ซึ่งสร้างความสงสัยว่า ประเด็นเรื่องสามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกทั้งฉบับได้หรือไม่นั้นแท้จริงแล้วเป็นส่วนใดในประเด็นตามมาตรา 68 ซึ่งเป็นบทบัญญัติฐานที่มาของคดี เพราะศาลยกประเด็นแยกขึ้นมาโดด ๆ

⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว



ที่สำคัญตามหัวข้อของบทความนี้ก็คือ ในการที่ศาลกำหนดประเด็นว่ากลไกเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 291⁶ ของรัฐธรรมนูญขณะนั้น สามารถทำให้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ก็ยังพบต่อไปคือ ศาลได้กล่าวว่า “ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่” การกล่าวเช่นนั้นของศาลมีปัญหาเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการทำประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ แต่ศาลได้ระบุว่าเรื่องการจัดให้มีการลงประชามติเป็นสิ่งที่ “ควร” กระทำ ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าศาลจะรู้สึกหวาดหวั่นตอนการรื้อรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 หรือไม่เพียงใด แต่สิ่งที่ศาลแสดงทัศนคติผ่านคำวินิจฉัยเช่นนี้ กลับไม่พบว่ามีฐานบทกฎหมายของรัฐธรรมนูญรองรับ

(3) คดีร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563⁷

คดีนี้มีประเด็นขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 148⁸ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การร้องขอให้ตรวจสอบ

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอออกกฎหมาย

ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 - 3/2563.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 148 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81

กระบวนการตรากฎหมาย ไม่ใช่เนื้อหาในร่างกฎหมาย ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า การตราพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนกันในการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร อย่างไรก็ตาม ความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยศาลได้กล่าวว่า “มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ประเทศชาติจะต้องใช้กฎหมายฉบับนี้ไปช่วยแก้ปัญหาความล่าช้าและอุปสรรคในการเบิกจ่ายงบประมาณแผ่นดินอีกด้วย” จึงสั่งให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับต่อไปทั้งฉบับ หากแต่ตกไปเฉพาะการพิจารณาในวาระที่สอง วาระที่สาม และข้อสังเกตของคณะกรรมการการ ในชั้นสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งการพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภาเท่านั้น การที่ศาลกล่าวว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวเพื่อเป็นเหตุผลในการให้ร่างพระราชบัญญัติตกไปบางส่วนนั้น เห็นว่า ศาลพยายามแสดงทัศนะห่วงใยการมีกฎหมายไปใช้เบิกจ่ายงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและรัฐบาลอยู่แล้วในการรับเร่งให้กฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปีเสร็จสิ้นโดยไว การที่เวลาอาจจะทอดออกไปเพราะเนื่องมาจากการกระทำที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบร่วมกันของรัฐสภาและรัฐบาล ก็ย่อมเป็นเรื่องที่ต้องกล่าวกันในทางการเมือง อีกทั้ง แม้กฎหมายดังกล่าวออกไม่ทันวันแรกของปีงบประมาณ (ซึ่งในทางความเป็นจริงก็ออกไม่ทันเสียแล้ว) ก็มีหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 141⁹ วรรคหนึ่ง ให้ใช้งบประมาณปีเก่าไปพลางก่อนได้อยู่ ยิ่งไปกว่านั้น คือ รัฐธรรมนูญ มาตรา 148 กำหนดให้การตรากฎหมายที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลให้ร่างกฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ การที่ศาลลดรูปการตกไปโดยอ้างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา 81”

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 141 งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ ถ้าพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณออกไม่ทันปีงบประมาณใหม่ ให้ใช้กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีก่อนนั้นไปพลางก่อน

รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ในกรณีนี้เห็นว่างบประมาณที่ได้รับจัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ รัฐสภา ศาล องค์การอิสระ หรือองค์กรอัยการจะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการการ โดยตรงก็ได้”



ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74 โดยการแสดงทัศนะเรื่องความห่วงใยต่อการได้มาซึ่งกฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปีให้ได้โดยไว เพื่อให้ตกไปเฉพาะบางส่วน ย่อมอดคิดไม่ได้ว่าศาลวิพากษ์วิจารณ์ถึงสิ่งที่ผลลัพธ์ที่จะเกิดเสมือนเป็นองค์กรผู้อนุมัติงบประมาณและองค์กรผู้ใช้งบประมาณเสียเองหรือไม่ หรือเพียงแสดงทัศนะเกี่ยวกับการคอยทวงงบประมาณประจำปีก็เพื่อโน้มน้าวให้ผู้อ่านคำวินิจฉัยคล้อยตามในการกำหนดผลให้ลดรูปการตกไปของร่างกฎหมายโดยอ้างมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทั้งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 148 บัญญัติชัดให้ตกไปทั้งฉบับ

(4) คดีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301¹⁰

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่าการที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 กำหนดความผิดทางอาญาต่อหญิงที่ทำแท้งขัดต่อรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิในชีวิตร่างกาย ในคดีดังกล่าว ศาลได้กำหนดประเด็นแห่งคดีไว้เป็นประเด็นสุดท้ายในการวินิจฉัยว่า “ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร” หลังจากศาลตั้งประเด็นดังกล่าวขึ้น ศาลก็วินิจฉัยต่อไปว่า ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำแท้งใช้บังคับมานานแล้ว ในขณะที่ปัจจุบันวิทยาการเปลี่ยนไปประกอบกับยังไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่ครอบคลุมและเหมาะสม จึงให้ข้อเสนอแนะว่าควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการดังกล่าว

ปัญหาคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวข้ามบทบาทของการเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในแง่ความถูกต้อง มาเป็นผู้กำหนดว่ากฎหมาย “สมควรปรับปรุง” หรือไม่ ซึ่งประเด็นทั้งสองเป็นประเด็นที่แตกต่างกันและแยกอธิบายจากกันได้

บทบาทต่อการกำหนดว่ากฎหมายใดในบ้านเมือง “สมควรปรับปรุง” หรือไม่นั้น เป็นเรื่อง “นิตินโยบาย” หรือ “นโยบายทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นบทบาทของรัฐสภาในฐานะผู้แทนปวงชนที่จะคอยประเมิน พิจารณาและตัดสินใจตามความต้องการของสังคม รัฐสภานั้นเองจะทำหน้าที่เป็นพื้นที่ของการถกเถียง อภิปราย และตัดสินใจตามหลักประชาธิปไตยเพื่อสะท้อนว่าเรื่องใดแล้วประชาชนเห็นควรปรับปรุงในกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่ในการประกาศความถูกต้องของกฎหมายว่าไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลหรือให้หลักการตามรัฐธรรมนูญ แต่ถึงที่สุดแล้ว บทบาทของการพิจารณาความเหมาะสมของเรื่องยังคงเป็นบทบาทของรัฐสภา เพราะมีฉะนั้นแล้ว ย่อมเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังทำหน้าที่เป็น “นายของรัฐสภา” เสียเอง

ต่อประเด็นข้างต้น Prof.Hans Kelsen นักนิติศาสตร์ด้านศาลรัฐธรรมนูญชื่อดังของโลกชาวออสเตรีย ได้เคยอธิบายทฤษฎีเกี่ยวกับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำหน้าที่เช่นดังรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในความเข้าใจทั่วไป หากจะกล่าวในเชิงบทบาทเปรียบเทียบอาจจะกล่าวได้แต่เพียงว่า ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็น “ฝ่ายนิติบัญญัติเชิงลบ” (negative legislator) ซึ่งเป็นเรื่องการประกาศหรือลบกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญออกไปเสียจากระบบ

¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563.

กฎหมาย มิได้มีอำนาจที่จะเสกสรรกฎหมายที่ควรจะมีในบ้านเมืองดังเช่นรัฐสภา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ควรผันตัวมาเป็นผู้เสกสรรกฎหมายดังเช่นรัฐสภาหรือพยายามก้าวล่วงอำนาจในการตัดสินใจการมีกฎหมายหรือการปรับปรุงกฎหมายในบ้านเมืองของรัฐสภา

ยิ่งกว่านั้น ช่องทางที่ฟ้องคดีนี้คือรัฐธรรมนูญ มาตรา 213¹¹ ที่บัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลเห็นว่า ไม่ขัดหรือแย้งก็ต้องยุติบทบาทเพราะถือว่ากฎหมายนี้ไม่มีปัญหาต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นตามมาตรา 213 ดังกล่าวจึงต้องจบลงแต่เพียงเท่านั้น

ความประหลาดของการที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้หน่วยงานของรัฐสมควรปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในทัศนะของศาลรัฐธรรมนูญ ยิ่งถูกขับเน้นด้วยการที่ไม่ปรากฏว่าศาลสั่งให้ปรับปรุงโดยอ้างอิงบทกฎหมายใดเป็นฐาน ข้อนี้จึงเกิดความสงสัยแคลงใจว่า ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะก้าวล่วงเรื่องนิติบัญญัติโดยปราศจากอำนาจ

ท้ายสุด อยากจะสรุปว่า ตัวอย่างสำคัญในคดีที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นสิ่งรูปธรรมที่แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้สื่อสารความคิดเห็นหรือทัศนะเกี่ยวกับบ้านเมืองในห้องพิจารณาคดีหรือผ่านคำวินิจฉัย แต่ข้อที่ต้องระวังคือ การแสดงทัศนะดังกล่าวย่อมมีผลต่อความไว้วางใจของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมในเรื่องความเป็นกลางของศาล เพราะการไม่ระมัดระวังอาจทำให้คู่ความหรือประชาชนคิดว่าศาลเป็นคู่ขัดแย้งในคดีเสียเอง และการแสดงทัศนะโดยปราศจากฐานทางกฎหมาย โดยนำไปสู่ผลลัพธ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นตามมา ย่อมมีผลต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างไม่อาจปฏิเสธ จริงอยู่ที่ศาลมีหลักประกันความอิสระในการตัดสินใจคดีที่อยู่ในอำนาจของตนเอง แต่ความอิสระดังกล่าวก็ไม่ใช่สิ่งที่ไร้ขอบเขต เพราะฉะนั้น ความอิสระดังกล่าวก็จะกลายเป็นอำเภอกใจที่ซ่อนรูปอยู่ภายใต้การกล่าวอ้างความเป็นอิสระ ข้อสำคัญที่สุดในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การสั่งว่า ศาลมีบทบาทในฐานะคนกลางในการชี้ขาดปัญหา “ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย” ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 188¹² วรรคหนึ่ง เน้นย้ำ ทั้งยังมีความอิสระภายใต้กรอบของกฎหมายดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคสอง ใช้คำว่า “ตามกฎหมาย” กำกับไว้ท้ายคำว่า “อิสระ” เพราะฉะนั้น ศาลจึงต้องตระหนักในบทบาทดังกล่าวอย่างเคร่งครัดและทวนอยู่ในใจเสมอเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ตีความหลุดกรอบไปจากกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่มีอิสระที่จะแสดงทัศนะเกี่ยวกับบ้านเมืองในห้องพิจารณาคดีหรือผ่านคำวินิจฉัย ที่หลุดจากกรอบกฎหมายราวกับว่าไม่ใช่องค์กรตุลาการ หรือเสมือนว่าเป็นองค์กรทางการเมืองเสียเอง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 213 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง”