

รัฐธรรมนูญมาตรา ๗ กับศาลรัฐธรรมนูญ

ดร. ปัญญา อุดชาชน
ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้เห็นชอบบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นในการตีความรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๗ วรรคสอง ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตเมื่อมีปัญหาวิกฤตการณ์การเมืองเกิดขึ้นได้มีการเสนอขออนายกรัฐมนตรีพระราชทานซึ่งเป็นความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ บทบัญญัติที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบดังกล่าวบัญญัติว่า

มาตรา ๗ ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำหรือการวินิจฉัยกรณีใดตามวรรคหนึ่ง สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน ก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

หากศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย พบว่า บทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน จะปรากฏในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ มาตรา ๒๐ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๒๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ มาตรา ๒๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๐ มาตรา ๓๐ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗ หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้หลัก The Supremacy of the Constitution และเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบแล้ว มีประเด็นสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ คำว่า “ประเพณีการปกครอง” มีรากฐานที่มา ๒ ทาง คือ ประการแรก จารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป

ประการแรก จารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญ มีหลักการสำคัญตามระบบรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษที่มีรัฐธรรมนูญลักษณะ Unwritten Constitution ประกอบด้วยดังนี้

๑. หลักความเสมอภาค (Equality) ตามแนวคิดของ A.V. Dicey นักนิติปรัชญาชาวอังกฤษ ที่ได้รับสมญานามว่าเป็นบิดาของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เช่น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ เป็นต้น

๒. หลักพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้น เช่น The Act of Settlement และ The People Representation Act เป็นต้น

๓. หลักกฎหมายและประเพณีของรัฐสภา (Law and Custom of the Parliament) เช่น ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา มติที่ประชุมของรัฐสภา และคำวินิจฉัยของประธานรัฐสภา เป็นต้น

๔. หลักธรรมเนียมตามรัฐธรรมนูญ (The Convention of the Constitution) ถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้น จารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญ ยังมีหลักการสำคัญตามระบบรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสที่มีรัฐธรรมนูญลักษณะ Written Constitution ประกอบด้วย ดังนี้

๑. หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป เช่น คำปรารภของรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

๒. หลักความเสมอภาค (Equality) ที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายหลายๆ ฉบับ

๓. หลักความสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมปฏิบัติของสาธารณรัฐซึ่งเป็นหลักปฏิบัติสืบทอดกันมา

สำหรับกรณีของประเทศไทย จารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญมีรากฐานความเป็นมาตั้งแต่กรุงสุโขทัยที่ปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชกรณีการตีกลองร้องทุกข์ของราษฎร เช่น สิทธิของราษฎรในการถวายฎีการ้องทุกข์และคำวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ในการวินิจฉัยฎีกา เป็นต้น และมีพัฒนาการปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ รวมถึงธรรมนูญและรัฐธรรมนูญต่อมาจนถึงปัจจุบัน คำว่าจารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ได้อธิบายไว้ ดังนี้

๑. เป็นการปฏิบัติซ้ำกันบ่อยๆ

๒. มีความสม่ำเสมอเป็นเนืองนิจ

๓. มีความชัดเจนในประเพณีปฏิบัติ

๔. มีความเห็นชอบพร้อมกันของมหาชน (Consensus)

ประการที่สอง องค์กรที่ทำหน้าที่ตีความประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีของประเทศไทยมี ๒ ลักษณะ คือ ข

ลักษณะแรก รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยมีอำนาจหน้าที่ตีความเฉพาะประเด็นที่เป็นงานของรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือคณะรัฐมนตรีเท่านั้น เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ วรรคแรก บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” วรรคสอง “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติชี้ขาด” เป็นต้น

ลักษณะที่สอง ศาลฎีกาและศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๗ แต่ในทางปฏิบัติได้มีคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลได้ตีความและวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนี้

๒.๑ ศาลฎีกา ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น ที่ ๗๗๖/๒๕๐๕, ๒๒๒/๒๕๐๖, ๒๒๕/๒๕๐๖, ๙๑๓/๒๕๓๖, ๑๑๓๑/๒๕๓๖ และ ๑๑๓๒/๒๕๓๖ เป็นต้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๙๑๓/๒๕๓๖ พิพากษาว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย มาตรา ๓๐ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ ความว่า

“คดีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ตามประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๖ ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือไม่เท่านั้น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องโดยไม่ต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประกาศ รสช. ฉบับที่ ๒๖ ข้อ ๒ และข้อ ๖ เป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีไซศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย เป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง จึงเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓๐ ย่อมใช้บังคับมิได้

นอกจากนี้ไม่อาจนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๒๒ มาใช้บังคับได้ ต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่สั่งยึดทรัพย์”

๒.๒ ศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๖/๒๕๔๓ วันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ ความว่า

“ในช่วงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย มีเรื่องเกี่ยวข้องกับพระบรมวงศานุวงศ์ว่าควรดำรงอยู่ในฐานะอย่างไรในทางการเมือง ดังปรากฏในพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ ๑/๖๐ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๗๕ ที่มีถึงพระยามโนปกรณนิติธาดา ประธานคณะกรรมการราษฎรว่า ทรงเห็นด้วยตามความคิดของพระยามโนปกรณนิติธาดา ที่เห็นว่าพระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป ย่อมดำรงอยู่เหนือการเมือง ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๕ มีบัญญัติในมาตรา ๑๑ ว่า พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป โดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้งก็ตาม ย่อมดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง

รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันมีหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รองรับสถานะพิเศษของสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามคติการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิด กล่าวหา หรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว จึงย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องมีหน้าที่เลือกผู้แทนเพื่อใช้อำนาจนั้นอีก

ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น เนื่องจากพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทรงดำรงอยู่เหนือการเมือง และทรงดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางทางการเมือง ประกอบกับที่ผ่านมาพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระราชโอรส และพระราชธิดา ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด หากกำหนดให้พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ซึ่งควรจะสืบราชสันตติวงศ์ตามกฎหมายเถียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ซึ่งมีความใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์ และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปฏิบัติพระราชกรณียกิจแทนพระองค์อยู่เป็นนิจ ทรงมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกันกับหลักการเกี่ยวกับการดำรงอยู่เหนือการเมืองและความเป็นกลางทางการเมืองของพระมหากษัตริย์

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ ไม่ใช่กับพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมราชวงศ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓”

ประการสุดท้าย องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ยื่นศาลรัฐธรรมนูญตีความ กล่าวคือ

๑. องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดต้องดำเนินการโดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

๒. ประเด็นเนื้อหาการส่งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำหรือการวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ของตน ซึ่งตนเองต้องวินิจฉัยเสียก่อนตามมาตรา ๗ วรรคแรก แต่ถ้าวินิจฉัยแล้วมีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำหรือการวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ของตนเอง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญกรณีในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้การกระทำนั้นหรือการวินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นไปตามแนวคิดของ Hans Kelsen นักนิติปรัชญาชาวออสเตรียที่ได้รับสมญานามว่าเป็น “บิดาแห่งศาลรัฐธรรมนูญ” ที่มีแนวคิดการตีความกฎหมายเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ วัตถุประสงค์การตีความที่ต้องยึดตัวบทกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป และองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตีความที่ต้องเป็นศาลนั่นเอง.