การตีความเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)

THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL COURT'S JURISDICTION UNDER SECTION 210 PARAGRAPH ONE (3) OF THE CONSTITUTION

กรมิษฐ์ เจษฎาพิพัฒน์
KORAMIT JESDAPIPAT
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of the Constitutional Court

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า "ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ" ถ้อยคำเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจะสามารถกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ กฎหมายเหล่านั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันว่ากฎหมายเหล่านั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยเหล่านั้น ยังคงมีข้อจำกัดบางประการ ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษาประเด็นปัญหาเพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อจำกัดข้างต้น โดยทำการศึกษาผ่านเอกสารทางวิชาการ หนังสือ บทความ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในท้ายที่สุดก็ได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหากในอนาคต มีข้อโต้แย้งในประเด็นนี้ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญอีก ศาลรัฐธรรมนูญควรใช้เหตุผลข้างต้นในการยืนยันเขตอำนาจของตนต่อไป

คำสำคัญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3), ศาลรัฐธรรมนูญ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

Section 210 paragraph one (3) of the Constitution provides that "The Constitutional Court shall have duties and powers as follows ... (3) Other duties and powers as provided in the Constitution." Such wording gives rise to the problem of whether an organic law or an ordinary act can prescribe duties and powers of the Constitutional Court, and whether such laws would be contrary to or inconsistent with the Constitution. This problem has concretely appeared in the rulings of the Constitutional Court, in which the Court has affirmed that such laws are not contrary to or inconsistent with the Constitution. However, the reasoning of the Constitutional Court in those rulings still contains certain limitations. Therefore, this article aims to study the issue in order to point out the aforementioned limitations, by examining academic documents, books, articles, and electronic media. In the end, it is concluded that such provision is not a provision that excludes the legislative power to enact laws prescribing duties and powers of the Constitutional Court beyond those provided in the Constitution. Should this issue be raised again before the Constitutional Court in the future, the Court should rely on the above reasoning to reaffirm its jurisdiction.

Keywords

The Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2560 Section 210 paragraph one (3), Constitutional Court, Constitutional Court's jurisdiction

1. ความนำ

หากกล่าวถึงองค์กรตุลาการในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย วินิจฉัยปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ โดยหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์หลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติทั่วไป ซึ่งกฎหมายที่นับว่าเป็นบ่อเกิดที่สำคัญที่สุดแห่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ “รัฐธรรมนูญ” โดยมีการบัญญัติกระจายไว้ในหลายมาตรา แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นบ่อเกิดศูนย์กลางของหน้าที่และอำนาจทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 210

รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ส่วน (2) กำหนดให้มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ โดยทั้ง (1) และ (2) เป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน เป็นรูปธรรม แต่ใน (3) ของบทบัญญัติดังกล่าวกลับบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นบทกวาด (Sweeping clause) ว่า “(3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” โดยมิได้เปิดช่องไว้อย่างชัดเจนว่า หากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าอื่นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือระดับพระราชบัญญัติทั่วไป (โดยไม่ได้มีฐานมาจากรัฐธรรมนูญ) เสียแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นปัญหาในระดับความชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น ๆ เลยทีเดียว

ปัญหาปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย 2 คำวินิจฉัย ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2563 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2563 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคอนาคตใหม่ และคำวินิจฉัย 20/2567 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2567 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคก้าวไกล ซึ่งในทั้งสองคำวินิจฉัยนั้น ผู้ถูกร้องได้มีคำโต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) โดยมีสาระสำคัญตรงกันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจยุบพรรคผู้ถูกร้อง เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดแต่เพียงให้ “รัฐธรรมนูญ” เป็นบ่อเกิดแห่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น การที่อำนาจในการยุบพรรคผู้ถูกร้องในทั้งสองคดีข้างต้นถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด ย่อมส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจยุบพรรคผู้ถูกร้องนั่นเอง

อย่างไรก็ดี เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการยืนยันเขตอำนาจของตนในเรื่องดังกล่าวกลับมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด กล่าวคือ ในคำวินิจฉัยที่ 5/2563 ศาลรัฐธรรมนูญได้นำบทบัญญัติในวรรคสองของรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 ที่บัญญัติว่า “การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” มาใช้ในการเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) เข้ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (13) ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นด้วย

ส่วนคำวินิจฉัยที่ 20/2567 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยนำเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในอดีตกล่าวโดยเฉพาะคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ล้วนแล้วแต่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจยุบพรรคการเมืองที่ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสาม ให้นำมาตรา 188 วรรคหนึ่ง[1] มาใช้กับศาลรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม มาใช้ในการยืนยันเขตอำนาจของตนในกรณีดังกล่าว โดยการให้เหตุผลที่แตกต่างกันในทั้งสองคดีนี้ เป็นเครื่องยืนยันประการหนึ่งของปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ที่ส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากปัญหาที่ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมตามสองคำวินิจฉัยข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีอื่นที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้อีกด้วย เช่น กรณีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 31 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 17 และมาตรา 22 พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 มาตรา 21 พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (ปัจจุบันบทบัญญัติมาตรานี้สิ้นผลบังคับแล้ว) เป็นต้น

โดยนัยที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงมีปัญหาน่าพิจารณาว่า ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าอื่นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ก่อนเสียแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นหรือไม่ โดยบทความชิ้นนี้จะมุ่งศึกษาปัญหาดังกล่าวผ่านเอกสารทางวิชาการ หนังสือ บทความ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรืออื่น ๆ และนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยมาประกอบการวิเคราะห์ เพื่อให้ได้คำตอบที่ถูกต้อง มีเหตุผล รับฟังได้ ต่อไป

---

[1] รัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”.

เพื่อการศึกษาอย่างเป็นระบบ บทความนี้จะกล่าวถึงหัวข้อที่ 2. ข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลซึ่งจะมีความเกี่ยวพันกับหัวข้อที่ 3. ขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันเป็นประเด็นสำคัญในการวิเคราะห์ แล้วย้อนกลับมาพิจารณาวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) และนำไปสู่หัวข้อที่ 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ ต่อไป

2. ข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล

ในชั้นนี้ จะเป็นการกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลอย่างเป็นการทั่วไปว่า กฎหมายอาจกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้อย่างไรได้บ้าง แต่ละประเภทของเขตอำนาจศาลจะส่งผลอย่างไร โดยจะกล่าวถึง (2.1) ความหมายและบ่อเกิดของเขตอำนาจศาล และ (2.2) ประเภทของเขตอำนาจศาล

2.1 ความหมายและบ่อเกิดของเขตอำนาจศาล

เขตอำนาจศาล (Court's Jurisdiction) หมายถึง ขอบเขตแห่งอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยคดีหนึ่ง ๆ หากว่าศาลใดไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีหรือข้อพิพาทใดเสียแล้ว ศาลนั้นย่อมไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทนั้น ๆ เว้นแต่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตน[2] กล่าวคือ แม้ศาลจะไม่เขตอำนาจเหนือคดี ก็ย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของศาลในการที่จะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจเหนือคดีนั้นหรือไม่ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลย่อมถูกสงวนไว้ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเอง แม้ว่าในคดีนั้น (ในทางภาววิสัย) ศาลจะไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีก็ตาม

โดยหลักแล้ว เขตอำนาจศาลจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติว่าศาลใดมีเขตอำนาจอะไรบ้าง มีวิธีพิจารณาคดีแบบใด ซึ่งการกำหนดเรื่องเหล่านี้โดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมทำให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการที่ผิวเผินดูเหมือนว่าจะขาดความยึดโยงกับประชาชน เนื่องจากไม่ได้มีที่มาจากการเลือกตั้ง มีความยึดโยงกับประชาชนตามหลักประชาธิปไตยโดยอ้อมผ่านกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้งนั่นเอง[3] นอกจากนี้แล้ว การที่เขตอำนาจศาลถูกกำหนดโดยกฎหมาย ย่อมสอดคล้องกับหลักประการหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ว่า "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ" อีกด้วย

แม้ว่าโดยหลักแล้ว เขตอำนาจศาลจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ในบางกรณีหากศาลนั้นมีสถานะพิเศษ เขตอำนาจของศาลเช่นว่านั้นอาจถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็ได้เช่นกัน

---

[2] Jeffrey A. Jenkins, *The American Courts: A procedural Approach* (1st edn, Jones and Bartlett Publishers 2009) 48.

[3] ฐากูร ศิริยุทธ์วัฒนา, 'ความไม่ไว้วางใจ: บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตย' (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ 350, 362.

ยกตัวอย่างเช่น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนอกจากจะมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการแล้ว ยังมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย และด้วยสถานะอย่างหลังนี้เองที่ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญถูกก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นหลัก (หรืออย่างน้อยที่สุดรัฐธรรมนูญอาจเปิดโอกาสอย่างชัดแจ้งให้มีเขตอำนาจตามกฎหมายระดับอื่น ๆ ก็ได้) ไม่ว่าจะประเทศใดก็ตาม เช่น หน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ยกตัวอย่างเช่น กรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือกฎหมายพื้นฐาน (Basic law) บัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไว้ในมาตรา 93[4] โดยในวรรคแรก

---

[4] Article 93 (1) The Federal Constitutional Court shall rule:

1. on the interpretation of this Basic Law in the event of disputes concerning the extent of the rights and duties of a supreme federal body or of other parties vested with rights of their own by this Basic Law or by the rules of procedure of a supreme federal body;

2. in the event of disagreements or doubts concerning the formal or substantive compatibility of federal law or Land law with this Basic Law or the compatibility of Land law with other federal law on application of the Federal Government, of a Land government or of one fourth of the Members of the Bundestag;

2a. in the event of disagreements as to whether a law meets the conditions set out in paragraph (2) of Article 72, on application of the Bundesrat or of the government or legislature of a Land;

3. in the event of disagreements concerning the rights and duties of the Federation and the Länder, especially in the execution of federal law by the Länder and in the exercise of federal oversight;

4. on other disputes involving public law between the Federation and the Länder, between different Länder or within a Land, unless there is recourse to another court;

4a. on constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been infringed by public authority;

4b. on constitutional complaints filed by municipalities or associations of municipalities on the ground that their right to self-government under Article 28 has been infringed by a law; in the case of infringement by a Land law, however, only if the law cannot be challenged in the constitutional court of the Land;

4c. on constitutional complaints filed by associations concerning their non-recognition as political parties for an election to the Bundestag;

ประโยคที่ 5 ของบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเป็นบทกวาด (Sweeping clause) ไว้ว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี “อำนาจหน้าที่อื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ทำนองเดียวกับกรณีของประเทศไทย นอกจากนี้ในวรรคสามของมาตราดังกล่าว ก็กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มี “อำนาจหน้าที่อื่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของสหพันธ์อีกด้วย”

ในกรณีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายของสหพันธ์นั้น ตามระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 13 ประโยคที่ 11a. กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการสอบสวนตามรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมาธิการสอบสวน (Committee of Inquiry Act) มาตรา 36 (2)

กล่าวโดยสรุป เขตอำนาจศาลมักจะถูกกำหนดโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่ศาลนั้นมีสถานะพิเศษ กล่าวคือ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอย่างศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญจะเป็นบ่อเกิดหลักในการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยอาจมีการกำหนดบทกวาดไว้ด้วยก็ได้

---

5. in the other instances provided for in this Basic Law.

(2) At the request of the Bundesrat, a Land government or the parliamentary assembly of a Land, the Federal Constitutional Court shall also rule whether, in cases falling under paragraph (4) of Article 72, the need for a regulation by federal law does not exist any longer or whether, in the cases referred to in the first sentence of paragraph (2) of Article 125a, federal law could no longer be enacted. The Court’s determination that the need has ceased to exist or that federal law could no longer be enacted supersedes the enactment of a federal law under paragraph (4) of Article 72 or the second sentence of paragraph (2) of Article 125a. A request under the first sentence is admissible only if a bill falling under paragraph (4) of Article 72 or the second sentence of paragraph (2) of Article 125a has been rejected by the German Bundestag or if it has not been considered and determined upon within one year or if a similar bill has been rejected by the Bundesrat.

(3) The Federal Constitutional Court shall also decide on such other cases as are assigned to it by a federal law.

(4) The decisions of the Federal Constitutional Court shall be binding upon the constitutional organs of the Federation and of the Länder, as well as on all courts and those with public authority. A federal law shall specify in which instances its decisions shall have the force of law.

2.2 ประเภทของเขตอำนาจศาล

หากกล่าวถึงการแบ่งประเภทเขตอำนาจขององค์กรตุลาการหรือศาล อาจมีหลายเกณฑ์ที่สามารถนำมาจำแนกแยกประเภทได้ โดยในชั้นนี้จะกล่าวถึงการแบ่งประเภทเขตอำนาจศาลโดยใช้เกณฑ์ว่า (2.2.1) ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ และ (2.2.2) ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหรือพื้นที่

2.2.1 ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ[5]

(ก) เขตอำนาจทั่วไป (General jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจในกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอรรถคดีทั้งปวง[6] กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีเขตอำนาจเหนือคดีทั้งปวงตราบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คดีเหล่านั้นอยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยกฎหมายอาจกำหนดให้ภายในศาลนั้นมีการตั้งแผนกเพื่อพิจารณาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งก็ได้เพื่อประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีโดยไม่ได้ลิดรอนการมีเขตอำนาจทั่วไปของศาลนั้น ๆ[7]

(ข) เขตอำนาจเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจในกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีประเภทใดประเภทหนึ่งเท่าที่บัญญัติไว้เท่านั้น[8] ดังนั้น ในทางกลับกันหากไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คดีเหล่านั้นอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ๆ ศาลดังกล่าวย่อมไม่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ๆ

---

[5] ในทางตำราของสหรัฐอเมริกา มักแบ่งแยกศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction) ให้ตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (Limited jurisdiction) และศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (Exclusive Jurisdiction) จะตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจคู่ขนาน (Concurrent Jurisdiction) แต่ในชั้นนี้ และจะขอแบ่งแยกให้ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปตรงข้ามกับศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ เพื่อความสะดวกในการศึกษาและสอดคล้องกับคำอธิบายของนักวิชาการไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การแบ่งแยกประเภทเขตอำนาจศาลในทางตำราของสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะแตกต่างกับในบริบทของบทความนี้ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลเดี่ยว มีเพียงศาลยุติธรรมต่างกับกรณีของไทยที่ใช้ระบบศาลคู่ มีทั้งศาลในระบบกฎหมายเอกชน (ศาลยุติธรรม) และศาลในระบบกฎหมายมหาชน (ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ) ดังนั้น การศึกษาจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดข้อผิดพลาดของข้อมูล

[6] ธีระ สุธีวรางกูร, ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 163.

[7] Jeffrey A. Jenkins (เชิงอรรถที่ 2) 52.

[8] ธีระ สุธีวรางกูร (เชิงอรรถที่ 6) 163.

ลักษณะสำคัญอีกประการของเขตอำนาจเฉพาะ คือ การที่ศาล ๆ หนึ่งมีอำนาจเหนือคดีใด ๆ แล้วย่อมเป็นการตัดอำนาจของศาลอื่น ๆ เหนือคดีนั้นออกไปเสมอ[9] โดยนัยนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจในลักษณะนี้จึงเป็นศาลเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจเหนือคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของตน

2.2.2 ศาลเหล่านั้นมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหรือเหนือพื้นที่

(ก) ศาลที่มีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี (Jurisdiction over subject matter) หมายถึง เขตอำนาจของศาลในอันที่จะวินิจฉัยปัญหาใดปัญหาหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง[10] เช่น มีอำนาจเหนือคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์จำนวนหนึ่ง ๆ หรือคดีอาญาที่มีโทษระดับหนึ่ง ๆ หรือมีอำนาจเหนือคดีรัฐธรรมนูญคดีปกครอง เป็นต้น

(ข) ศาลที่มีอำนาจเหนือพื้นที่ (Geographic Jurisdiction) หมายถึง เขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีในเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์หนึ่ง ๆ โดยข้อพิพาทที่จะถูกวินิจฉัยจะต้องเกิดขึ้นในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้น ๆ ศาลจึงจะมีอำนาจเหนือข้อพิพาทดังกล่าว หากไม่ได้อยู่ในพื้นที่ข้างต้นเสียแล้ว ศาลย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น แต่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่นั้นแทน

อนึ่ง ข้อสังเกตในชั้นนี้มีอยู่ว่า ศาล ๆ หนึ่งอาจมีทั้งเขตอำนาจเหนือเขตวัตถุแห่งคดีและพื้นที่ก็ได้ เช่น ศาลจังหวัดนครนายก ย่อมมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีที่ศาลมีอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ในอำเภอเมืองนครนายก อำเภอปากพลี อำเภอบ้านนา และอำเภอองครักษ์ จังหวัดนครนายก

จะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกประเภทเขตอำนาจศาลนั้น ไม่ใช่เรื่องที่สามารถกระทำได้อย่างเด็ดขาดโดยสมบูรณ์ เนื่องจากเขตอำนาจศาลในแต่ละกรณีก็มีความทับซ้อนกันได้ รวมทั้งความแตกต่างในระบบศาลแต่ละประเภทก็อาจส่งผลถึงข้อความคิดในเรื่องการแบ่งประเภทเขตอำนาจศาลอีกด้วย

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร เขตอำนาจศาลจะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าศาลแต่ละศาลจะมีอำนาจเหนือข้อพิพาทใดได้บ้าง หรือในทางกลับกัน กฎหมายอาจกำหนดว่าศาลแต่ละศาลจะไม่มีอำนาจเหนือคดีประเภทใดก็ได้

---

[9] Trevor Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention* (2nd edn, Oxford University Press 2023) 219.

[10] Jeffrey A. Jenkins (เชิงอรรถที่ 2) 48.

หากย้อนกลับมาพิจารณาในระบบกฎหมายไทย ปัญหาย่อมมีความซับซ้อนไปอีกระดับหนึ่ง ด้วยเหตุที่ว่า แม้ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 มาตรา 7 (13) จะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) กลับกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” โดยมิได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาไปถึงขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจดังกล่าวได้หรือไม่ในลำดับต่อไป

2.3 ลักษณะของบทบัญญัติในการกำหนดเขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาล (หรือองค์กรของรัฐทั้งหลาย) โดยกฎหมาย อาจจำแนกลักษณะของบทบัญญัติเช่นว่านั้นได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (2.3.1) บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ (Enumeration clause; Enumerationprinzip) และ (2.3.2) บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป (General clause; Generalklausel)

2.3.1 บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ (Enumeration clause; Enumerationprinzip)

บทบัญญัติในลักษณะนี้จะเป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้โดยแยกเป็นข้อ ๆ หรือแยกเป็นแต่ละประเภทคดีโดยชัดเจน เฉพาะคดีที่กำหนดไว้ในรายการเท่านั้นที่จะสามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายปกครอง Rudolf von Gneist เห็นว่า สอดคล้องกับหลักการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองทางภาววิสัย (Objektive) ที่สันนิษฐานว่าประโยชน์สาธารณะ (Allgemeininteresses) อยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจก (Individualinteresse) กล่าวคือ เป้าหมายสูงสุดของการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง มิใช่การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล และการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะนี้จะสามารถตอบสนองต่อเป้าหมายดังกล่าวได้ดียิ่งกว่าการกำหนดบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป[11] เนื่องจากมุ่งเน้นการกำหนดที่ตัววัตถุแห่งคดีที่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง

[11] Weronika Szafrańska, ‘Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Deutschland und Polen im Rechtsvergleich’ (2018) 2 Z Dziejów Prawa 295, 298-299.

ในกรณีของสำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายมักกำหนดเขตอำนาจในลักษณะนี้ ซึ่งหมายความว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยกฎหมาย หากเรื่องใดไม่มีการกำหนดไว้ เรื่องนั้นย่อมไม่อาจถูกเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้[12]

บทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtsordnung; VwGO) หลายมาตรา เช่น มาตรา 42 กำหนดให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิจากการที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ให้ตน มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการได้ (Leistungsklage) มาตรา 43 คดีขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) มาตรา 47 คดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrolle) เป็นต้น

2.3.2 บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไป (General clause; Generalklausel)

บทบัญญัติในลักษณะนี้จะกำหนดเขตอำนาจศาลไว้กว้าง ๆ ไม่เฉพาะเจาะจง เกิดจากแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ Otto Bähr เห็นว่า การพิทักษ์สิทธิของปัจเจกบุคคลถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของศาล และมีเพียงแต่บทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะทั่วไปเท่านั้นที่จะสามารถทำให้หน้าที่ดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างไร้ช่องว่าง (Lückenlosen)[13]

บทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 40 (1) ที่กำหนดให้ “การใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองอาจกระทำได้ในข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนทั้งหมดที่ไม่ใช่คดีรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ข้อพิพาทนั้นมิได้ถูกกฎหมายของสหพันธรัฐกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่นโดยชัดแจ้ง ...” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในลักษณะข้างต้นจะไม่มีการระบุประเภทคดีอย่างชัดเจนแยกออกมา เพียงแต่จะกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ทำให้คดีที่เข้าลักษณะตามบทบัญญัติข้างต้น แม้จะไม่ได้ถูกระบุประเภทคดีไว้เป็นการเฉพาะ ก็ย่อมสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้นั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะของบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลมีความเกี่ยวพันกับเป้าประสงค์แห่งภารกิจของศาลด้วยว่า มีเป้าประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นสำคัญระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

---

[12] Manuz u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz-Kommentar, § 13 Rdnr.4 อ้าถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543) 5.

[13] Weronika (เชิงอรรถที่ 11) 299.

3. ขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการศึกษา พึงระลึกไว้เสมอว่า ในชั้นนี้ จะเป็นการกล่าวถึงขอบเขตของอำนาจนิติบัญญัติเป็นสำคัญยิ่งกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะส่งผลถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในทางอ้อมต่อไป

ต่อปัญหาที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพิ่มเติมหรือนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนด (โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง) จะกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ามี (3.1) ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และ (3.2) คำพิพากษาที่น่าสนใจ ดังนี้

3.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ตามคำอธิบายที่ถูกพัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา[14] จะมีอยู่ 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและมีตรรกะหรือวิธีคิดที่ตรงข้ามกัน ได้แก่ (3.1.1) ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ และ (3.1.2) ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย

3.1.1 ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers)

ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers) ถูกเรียกในอีกชื่อว่า “Enumerationism” เป็นสิ่งที่มีฐานคิดมาจากการแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐบาลสหพันธ์กับรัฐบาลมลรัฐ โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า[15] ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว องค์กรผู้ทรงอำนาจย่อมมีอำนาจเพียงเท่าที่กำหนดไว้เท่านั้น ไม่มีอำนาจโดยสภาพหรืออำนาจโดยปริยายใด ๆ ทั้งสิ้น รวมทั้งไม่อาจตีความเกินไปกว่านั้นได้ มิฉะนั้นจะขัดกับหลักการตีความอันเป็นหัวใจของทฤษฎีนี้ที่ว่าการกล่าวถึงสิ่งหนึ่งย่อมเป็นการตัดสิ่งที่ไม่ได้กล่าวถึงออกไป (*expressio unius*) โดยนัยนี้ ทฤษฎีนี้มีตรรกะสำคัญอยู่ตรงที่ว่าการกำหนดสิ่งใดไว้เป็นการเฉพาะย่อมเป็นการจำกัดสิ่งอื่น ๆ ในทางกลับกันการจำกัดก็เป็นการกำหนดสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะด้วยนั่นเอง[16] ทั้งนี้ มาตรา 1 ส่วนที่ 8 ของรัฐธรรมนูญอเมริกามีการกำหนดอำนาจในลักษณะนี้ไว้ทั้งหมด 17 ประการ เช่น อำนาจในการจัดเก็บภาษี อำนาจในการควบคุมการค้าระหว่างรัฐ อำนาจในการให้สัญชาติ เป็นต้น

---

[14] มีข้อสังเกตว่า ทฤษฎีเหล่านี้ ตั้งอยู่บนฐานของการแบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลมลรัฐกับรัฐบาลสหพันธ์เป็นหลัก ซึ่งต่างจากบริบทของประเทศไทย แต่ในชั้นนี้ก็พอจะอนุโลมนำเอาแนวคิดนี้มาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้

[15] Andrew Coan and David S. Schwartz, ‘The Original Meaning of Enumerated Powers’ (2024) 3 Iowa Law Review 971, 980.

[16] David S. Schwartz, ‘A Question Perpetually Arising: Implied Powers, Capable Federalism, And The Limits Of Enumerationism’ (2017) 59 Arizona Law Review 573, 587.

รัฐบาลสหพันธ์มีอำนาจเพียง 17 ประการข้างต้นนี้ ประกอบกับอำนาจอีกเพียงเล็กน้อยที่สภาคองเกรส (รัฐสภาระดับสหพันธ์) ได้รับมอบอำนาจโดยชัดแจ้งนอกเหนือจากมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ เท่านั้น[17] โดยการตีความอำนาจทั้ง 17 ประการ ดังกล่าวและ “บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม” (Necessary and proper clause) ต้องเป็นไปอย่างแคบเพื่อไม่ให้กระทบหลักการนี้[18]

3.1.2 ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers)

ทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers) เกิดจากการบัญญัติถ้อยคำในมาตรา 1 ส่วนที่ 8 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญอเมริกาที่เรียกว่า “บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม” (Necessary and proper clause) โดยเชื่อว่าสภาคองเกรส (Congress) สามารถตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวางหากว่ากฎหมายดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably related) กับบทบัญญัติที่ให้อำนาจเฉพาะ (Enumerated clause) ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ไม่ละเมิดข้อจำกัดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ[19] ซึ่งทฤษฎีนี้ได้รับการยืนยันอย่างชัดแจ้งในคดี McCulloch v. Maryland อันจะได้กล่าวถึงต่อไป

ทฤษฎีนี้เป็นไปในลักษณะส่งเสริมอำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลสหพันธ์ โดยเชื่อว่ารัฐบาลสหพันธ์มีอำนาจในเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ การแก้ไขปัญหาความมีประสิทธิภาพของมลรัฐ และการรักษาความสมัครสมานสามัคคีระหว่างมลรัฐ[20] ดังนั้น การส่งเสริมให้รัฐบาลสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าว และการมีอำนาจโดยปริยายนับว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร[21]

3.2 คำพิพากษา

เมื่อสำรวจคำพิพากษาซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว จะพบว่ามีคำพิพากษาที่สำคัญอย่างน้อย 2 คดี ได้แก่ (3.2.1) คดี Marbury v. Madison และ (3.2.2) คดี McCulloch v. Maryland ซึ่งทั้งสองคดีมี “ตรรกะ” ในการวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกันออกไปอย่างน่าสนใจ

---

[17] เพิ่งอ้าง 573, 581.

[18] Calvin H. Johnson, ‘The Dubious Enumerated Powers Doctrine’ (2005) 22 Constitutional Commentary 25, 26.

[19] John M. Scheb and Hemant Sharma, *An Introduction to the American Legal System* (4th edn, 2015 New York: Wolters Kluwer) 109.

[20] David S. Schwartz (เชิงอรรถที่ 15) 579-580.

[21] David S. Schwartz (เชิงอรรถที่ 15) 609.

ทั้งนี้ การศึกษาทั้งสองคดีข้างต้น มีข้อพิจารณาหรือข้อควรระวังในการศึกษาอย่างน้อย 3 ประการ

ประการแรก แม้ทั้งสองคดีจะค่อนข้างมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงในกรณีศึกษาของบทความนี้ แต่ก็ไม่ได้มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ เนื่องจากมีลักษณะบางอย่างที่แตกต่างกันออกไป เช่น ลักษณะของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายในคดี Marbury v. Madison ที่ไม่ได้เหมือนกับในกรณีศึกษาเสียทีเดียว หรือบริบทของคดี McCulloch v. Maryland ที่เน้นไปในเรื่องการวางตำแหน่งแห่งที่ของอำนาจนิติบัญญัติของสหพันธ์กับอำนาจนิติบัญญัติของมลรัฐซึ่งไม่ใช่บริบทเดียวกับประเทศไทย แต่ก็พอจะอนุโลมนำตรรกะหรือวิธีคิด วิธีการให้เหตุผลมาเทียบเคียงกับกรณีศึกษาได้พอสมควร

ประการที่สอง ถ้อยคำในการบัญญัติอำนาจนิติบัญญัติในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญไทย[22] การนำเอาหลักคิดในคดีทั้งสองมาใช้วิเคราะห์กรณีศึกษาจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างดังกล่าว

ประการสุดท้าย ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐซึ่งมักมีปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลกลางกับสภามลรัฐ คดีที่เกิดขึ้นจึงมักวางอยู่บนบริบทของความขัดแย้งดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การนำหลักการหรือวิธีคิดบางประการมาใช้วิเคราะห์กรณีศึกษาจึงควรคำนึงถึงเรื่องนี้ด้วยเช่นกัน

3.2.1 คดี Marbury v. Madison

คดีนี้เป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการยืนยันว่าศาลหรือองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ ซึ่งอีกหนึ่งสิ่งที่น่าสนใจสำหรับคำพิพากษานี้และอาจเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ คือ ตรรกะที่ศาลใช้เพื่อวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 (Judiciary Act 1789) ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 3 ส่วนที่ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงโดยสังเขปในคดีนี้คือ William Marbury ต้องการให้ James Madison ส่งมอบสารตราตั้งตนเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา จึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลฎีกา โดย John Marshall ประธานศาลฎีกาในขณะนั้น กำหนดประเด็นในการพิจารณาคดีนี้ว่า (1) Marbury มีสิทธิที่จะได้รับสารตราตั้งหรือไม่ (2) หากมีสิทธิ จะมีวิธีการเยียวยาสิทธิดังกล่าวอย่างไร และ (3) ถ้ามีวิธีการดังกล่าว ศาลจะมีอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการเยียวยานั้นหรือไม่

---

[22] ในมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา จะมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้โดยเฉพาะ (Enumerated clause) ที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าสภาคองเกรสมีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องใดได้บ้าง และบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม (Necessary and proper clause) ที่ให้สภาคองเกรสตรากฎหมายที่ “จำเป็นและเหมาะสม” ต่อการปกครองประเทศ ซึ่งในรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว

John Marshall ผู้เป็นหัวเรือหลักในการพิจารณาคดีนี้ได้ตัดสินว่า (1) Marbury มีสิทธิที่จะได้รับสารตราตั้ง (2) การออกหมายบังคับ (Writ of mandamus) เป็นวิธีการเยียวยาดังกล่าว (3) อย่างไรก็ดี ศาลไม่มีอำนาจออกหมายบังคับข้างต้นได้ ด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญอเมริกา มาตรา 3 ส่วนที่ 2 กำหนดให้ศาลฎีกา (Supreme Court) มีอำนาจวินิจฉัยคดีเป็นศาลชั้นแรก (Original Jurisdiction) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทางการทูตหรือรัฐเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจที่ศาลฎีกาจะเป็นศาลชั้นแรกในการวินิจฉัยคดีเป็นการเฉพาะแล้ว การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 มาตรา 13 ให้อำนาจศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยเป็นศาลชั้นแรกในคดีประเภทอื่น ๆ โดยการกำหนดให้บุคคลทั่วไปฟ้องคดีต่อศาลฎีกาได้โดยตรงเพื่อให้ศาลออกหมายบังคับย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายเพื่อขยายเขตอำนาจดังกล่าวของศาลฎีกา มิฉะนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายใด ๆ เลย

“ตรรกะ” ที่ศาลใช้ในคดีดังกล่าวเป็นไปในทำนองที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายใด ๆ ให้อำนาจองค์กรใดนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติห้ามการกระทำเช่นว่านั้นไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม ซึ่งคดีนี้ก็มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นคดีที่ตัดสินจากแรงขับทางการเมืองเป็นสำคัญยิ่งกว่าหลักการทางกฎหมาย รวมถึงมีอีกหลายหนทางในการหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยตุลาการ ค.ศ. 1789 มาตรา 13 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[23]

3.2.2 คดี McCulloch v. Maryland

คดีนี้ มีรากฐานมาจากข้อถกเถียงสำคัญในสหรัฐอเมริกาว่ารัฐบาลควรมีธนาคารแห่งชาติหรือไม่ แต่ในท้ายที่สุด สภาคองเกรสก็ได้ตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งธนาคารแห่งชาติขึ้น โดยหลังจากนั้นเสียงข้างมากในสภาแห่งมลรัฐแมรี่แลนด์ (Maryland) ซึ่งอยู่ในฝ่ายที่ต่อต้านการจัดตั้งธนาคารแห่งชาติก็ได้มีการออกกฎหมายเก็บภาษีจากธนาคารแห่งชาติในอัตราที่สูง ซึ่งตัวแทนของธนาคารแห่งชาติสาขาบัลติมอร์ James William McCulloh[24] ปฏิเสธที่จะจ่ายภาษีดังกล่าว

ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ศาลทั้งสองชั้นเห็นด้วยกับข้ออ้างของมลรัฐแมรี่แลนด์ที่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้สภาคองเกรสมีอำนาจออกกฎหมายจัดตั้งธนาคารแห่งชาติไว้โดยชัดแจ้ง สภาคองเกรสย่อมไม่มีอำนาจดังกล่าว ส่งผลให้กฎหมายข้างต้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[23] see Louis H. Pollak, ‘Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?’ (2004) 1 Proceedings of the American Philosophical Society.

[24] ในความจริงแล้วคู่ความในคดีนี้มีชื่อว่า McCulloh แต่คดีใช้ชื่อว่า McCulloch v. Maryland เนื่องจากมีการสะกดชื่อผิด

คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา John Marshall ประธานศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยยืนยันว่าการจัดตั้งธนาคารแห่งชาติชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ด้วยเหตุผลที่ว่าการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจของสภาคองเกรสในการตรากฎหมายก่อตั้งธนาคารแห่งชาติไว้โดยเฉพาะ ย่อมไม่ได้หมายความว่าสภาคองเกรสจะถูกจำกัดไม่ให้มีอำนาจดังกล่าว บทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม (Necessary and proper clause) เป็นเครื่องยืนยันว่าสภาคองเกรสสามารถใช้อำนาจตรากฎหมายได้ตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามไว้[25] ดังนั้น กฎหมายจัดตั้งธนาคารแห่งชาติที่ตราขึ้นโดยสภาคองเกรสจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

จะเห็นได้ว่า “ตรรกะ” ที่ John Marshall ใช้ในการตัดสินคดีนี้ แตกต่างจากที่ใช้ในคดี Marbury v. Madison กล่าวคือ ในคดีนี้ John Marshall ยืนยันว่าสภาคองเกรสย่อมมีอำนาจตรากฎหมายได้ตราบที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามและสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม แต่ในคดี Marbury v. Madison นั้น John Marshall กลับเห็นว่าสภาคองเกรสไม่อาจตรากฎหมายนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ มิฉะนั้น กฎหมายดังกล่าวจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิ่งนี้แสดงถึงความไม่อยู่กับร่องกับรอยของ John Marshall ในการตัดสินคดีอยู่เช่นกัน[26] รวมถึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การที่ John Marshall เป็นผู้มีความยึดมั่นในความคิดทางการเมืองของตนอย่างมากย่อมทำให้ข้อสันนิษฐานหรือธงคำตอบสุดท้ายของเขานั้น มีความสำคัญยิ่งกว่าตรรกะที่จะใช้ในการตัดสินคดี[27] ดังนั้น จึงไม่น่าประหลาดใจที่ทั้งสองคดีซึ่งตัดสินโดยคนเดียวกัน แต่กลับมีการใช้ตรรกะในการให้เหตุผลที่แตกต่างกันออกไปอย่างสิ้นเชิง

4. บทวิเคราะห์: เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3)

ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือคดีรัฐธรรมนูญหลายประเภท กระจัดกระจายอยู่ในแต่ละมาตราในรัฐธรรมนูญ โดยมีมาตรา 210 วรรคหนึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้และใน (3) เป็นบทกวาดที่มีหน้าที่รวบรวมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไว้โดยใช้ถ้อยคำว่า “หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาน่าคิดว่าหากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) หรือไม่

---

[25] Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law Principles And Policies* (6th edn. New York : Wolters Kluwer 2019) 253 – 255.

[26] ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. (9 กันยายน 2557). ตุลาการภิวัฒน์ในสหรัฐอเมริกา (4). สืบค้นจาก <https://www.posttoday.com/politics/317269> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2568.

[27] Harold J. Plous and Gordon E. Baker, ‘McCulloch v. Maryland : Right Principle, Wrong Case’ (1957) 4 Stanford Law Review 710, 730.

4.1 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้ จำเป็นจะต้องพิจารณาข้อความคิดว่าด้วยเขตอำนาจศาล ซึ่งจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะสามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาข้างต้นได้

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นหลักเพื่อพิทักษ์รักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The supremacy of the constitution) ตามความคิดของ Hans Kelsen ที่ต้องการให้มีองค์กรตุลาการองค์กรเดียวที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ โดยนัยนี้ เมื่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญมีหลักคิดมาจาก “ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน” การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมักกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีเขตอำนาจในเรื่องเฉพาะเรื่องใดได้บ้าง มิฉะนั้น หากไม่กำหนดเช่นนี้เสียแล้ว อาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเฉพาะเหล่านั้นได้

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มี**เขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี**ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนด โดยวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้จะถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามีอะไรบ้าง ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะมีมูลคดีเกิดขึ้น ณ พื้นที่ใด ขอแต่เพียงว่าเป็นคดีที่มีวัตถุแห่งคดีตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดก็เพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจแล้ว แม้กระทั่งว่า มีมูลคดีเกิดขึ้นในต่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ๆ ได้ เช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาในประเทศอังกฤษโดยที่ศาลในประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เป็นเหตุให้นาย ก. อาจขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทย เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทย ก็มีเขตอำนาจเหนือคดีเกี่ยวกับคุณสมบัติของนาย ก. ได้ หากคดีเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามเป็นคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีเขตอำนาจ

ในชั้นนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีหนึ่ง ๆ ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เสมอไป เนื่องจากปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ “เงื่อนไขการเสนอคดี” อื่น ๆ ด้วย เช่น ผู้มีสิทธิเสนอคดี ระยะเวลาในการเสนอคดี เงื่อนไขก่อนการเสนอคดี เป็นต้น โดยที่ “วัตถุแห่งคดี” เป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งในการเสนอคดีเท่านั้น หากว่าการเสนอคดีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการเสนอคดีแล้ว แม้ว่าวัตถุแห่งคดีในคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจเหนือก็ตาม ก็ไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

นอกจากการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีแล้ว หากพิจารณาในแง่ของการมีเขตอำนาจทั่วไปหรือเขตอำนาจเฉพาะแล้ว จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจเฉพาะประเภทคดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยหากคดีประเภทใดที่ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ

มีเขตอำนาจเสียแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทนั้น ในทางกลับกัน หากมีการกำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือคดีประเภทใด คดีประเภทนั้นย่อมตกอยู่ใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงศาลเดียว โดยไม่มีศาลอื่นใดอีกที่จะมีอำนาจเหนือคดีประเภทนั้น ๆ ควบคู่ไปกับศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็น**ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ**

หากพิจารณาในส่วนของลักษณะของบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่งแล้ว จะพบว่า มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเฉพาะ โดยมี (3) เป็นบทกวาด สอดคล้องกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเป้าหมายในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่เป็นภาววิสัย กล่าวคือ ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างเป็นอัตวิสัยเป็นหลัก แม้จะมีคดีบางประเภทที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอยู่บ้างก็ตาม

4.2 การให้เหตุผลในการยืนยันเขตอำนาจของตนโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือวัตถุแห่งคดี ย่อมส่งผลให้ต้องมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดเขตอำนาจไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปถึงกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใดได้บ้าง

ในประเด็นนี้ คำตอบย่อมขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในระบบกฎหมาย ยอมรับให้เอกสารทางกฎหมายระดับใดเป็นบ่อเกิดของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้บ้าง ดังที่ได้กล่าวถึงไปในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 ก็ได้มีการเปิดช่องไว้อย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตามกฎหมายระดับรัฐบัญญัติได้ด้วย ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ จึงไม่เกิดปัญหาใด ๆ ที่ซับซ้อน การกำหนดอำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติย่อมสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่หากย้อนกลับมาพิจารณาในระบบกฎหมายไทย ย่อมมีปัญหาเกิดขึ้นทันทีดังที่ได้เกริ่นนำไปในช่วงต้นของหัวข้อนี้

เมื่อได้พิจารณาถึงคำวินิจฉัยที่ 5/2563 และคำวินิจฉัยที่ 20/2567 จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลยืนยันอำนาจของตนไว้แตกต่างกัน คือ คำวินิจฉัยที่ 5/2563 ศาลรัฐธรรมนูญอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสอง เพื่อเชื่อมโยงถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (13) ส่วนคำวินิจฉัยที่ 20/2567 ศาลได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า[28]

[28] ดูหัวข้อ 1 ความนำ.

นอกจากนี้ ความเห็นส่วนตนของศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้มีการให้เหตุผลเพิ่มเติมเพื่อยืนยันอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยกล่าวว่า “... รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (10) ยังได้บัญญัติถึงคำสั่งยุบพรรคการเมืองซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ด้วย ทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2562 มาตรา 92 ...”[29] กล่าวคือ รัฐธรรมนูญก็ได้รองรับการมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองไว้ซึ่งผู้มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าวคงจะเป็นผู้ใดไปไม่ได้ นอกเสียจากศาลรัฐธรรมนูญเอง

การให้เหตุผลที่แตกต่างกันในทั้งสองคำวินิจฉัยข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยทั้งสองฉบับนั้นยังมีการให้เหตุผลที่เป็นเอกภาพน้อย มีความสม่ำเสมอไม่มากนัก รวมทั้งไม่อาจนำเหตุผลที่เคยให้มาใช้อธิบายได้ในบางกรณี โดยเฉพาะเหตุผลในคำวินิจฉัยที่ 20/2567 เนื่องจากการอธิบายให้เหตุผลในคำวินิจฉัยข้างต้น จำเป็นจะต้องอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตที่เคยมีบทบัญญัติในลักษณะที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่ออธิบายและชี้ให้เห็นถึงลักษณะร่วมกัน รวมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ และนำไปสู่การยืนยันอำนาจของตนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีปัญหาความไม่ชัดเจน การอธิบายในลักษณะนี้ย่อมไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ในทุกกรณี กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าไม่เคยมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านั้นเลย แต่เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กลับมีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องให้สามารถกระทำเช่นนั้นได้อย่างชัดแจ้ง หรือในกรณีความเห็นส่วนตนของศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้หากรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงส่วนที่มีความเชื่อมโยงกับอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเลย ฉะนั้น กรณีเช่นนี้ ย่อมไม่อาจนำการให้เหตุผลในทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยที่ 20/2567 มาใช้ได้ หรือหากนำมาใช้ก็อาจเป็นการให้เหตุผลที่รับฟังได้ยากยิ่ง

ตัวอย่างเช่น กรณีอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 มาตรา 31 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ามติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีผลให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นว่านี้ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2561 โดยก่อนหน้านี้ ไม่เคยมีอำนาจในลักษณะเช่นว่าปรากฏอยู่เลยแต่อย่างใด การอ้างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้ามาเป็นเหตุผลในการยืนยันอำนาจของตนในกรณีทำนองนี้จึงไม่อาจกระทำได้โดยสง่างาม ครั้นจะนำเอาเหตุผลตามคำวินิจฉัยที่ 5/2563 มาใช้ ก็อาจจะเกิด

[29] ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2567 หน้า 6.

ข้อวิพากษ์วิจารณ์ได้ว่าเป็นการยกข้อกฎหมายมาใช้แบบผิดฝาผิดตัว เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคสอง บัญญัติว่า “การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ย่อมจำกัดอยู่เพียงเรื่องการยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้กินความไปถึงเรื่องอำนาจของศาลแต่อย่างใด

ไม่เพียงเท่านี้ การกล่าวอ้างรัฐธรรมนูญ มาตรา 188 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม “กฎหมาย” นั้น อาจมีปัญหาประการหนึ่ง คือ “กฎหมาย” ตามบทบัญญัติข้างต้นนั้น ไม่ได้มีความหมายเฉพาะกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น แต่มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หมายถึงกฎหมายในทุกลำดับศักดิ์ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติทั่วไป รวมถึงอนุบัญญัติอื่น ๆ ด้วย การใช้มาตรา 188 วรรคหนึ่ง มาอธิบายยืนยันเขตอำนาจของตนจึงเป็นการนำบทบัญญัติทั่วไปมาอนุโลมใช้กับมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นบทเฉพาะ ส่งผลให้เกิดปัญหาในเชิงนิติวิธีอย่างมีนัยสำคัญ

ฉะนั้น ปัญหาจึงมีอยู่ต่อไปว่า การให้เหตุผลในลักษณะใดที่น่าจะครอบคลุมได้ในทุกกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในทำนองนี้เกิดขึ้น โดยในลำดับต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องของการอธิบายว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ และจึงอธิบายทางเลือกในการให้เหตุผลเพื่อยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญต่อไป

4.3 การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญ*ไม่มี*เขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) : ข้อบกพร่องเชิงเหตุผล

การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญจะมีเหตุผลสนับสนุนอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก เป็นไปตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison ที่เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่มีอำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมอำนาจให้ศาลได้อีก มิฉะนั้นแล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจเฉพาะ (Enumerated powers) และเมื่อเทียบเคียงตรรกะในคำพิพากษาข้างต้นกับกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ย่อมสามารถอธิบายได้ว่า กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ ย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าไม่ต้องการให้กฎหมายในระดับอื่นมากำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากนี้อีกแล้ว

จากเหตุผลทั้งสองประการข้างต้น ผู้เขียนยอมรับว่าเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนัก รับฟังได้ในระดับหนึ่ง แต่ยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการให้เหตุผลทั้งสองประการ ดังนี้

ต่อเหตุผลประการแรก แม้จะเป็นตรรกะที่สามารถรับฟังได้ แต่ผู้เขียนมีทัศนะส่วนตัวว่าฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ตราบเท่าที่ไม่ถูกห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หรือตราบเท่าที่กฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การอ้างว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งสามารถตรากฎหมายได้เพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ หากไม่มีการให้อำนาจเช่นนั้น ย่อมไม่สามารถตรากฎหมายได้ แม้จะเป็นไปตามหลักการทางกฎหมายมหาชนทั่วไปที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ก็ตาม แต่การอ้างหลักการนี้อย่างเคร่งครัดต่อกรณีของฝ่ายนิติบัญญัติ อาจส่งผลให้ขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแคบลงมากเกินไปและทำให้การตรากฎหมายที่ไม่อาจคาดหมายเหตุการณ์ได้ล่วงหน้า ขาดประสิทธิภาพไม่ทันต่อสถานการณ์ อาจเป็นผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศและความผาสุกของประชาชนโดยรวม อันจะเป็นการย้อนแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ได้

ในระบบกฎหมายไทย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ถูกจำกัดอำนาจในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายโดยสภาคองเกรสไว้ 17 ประการประกอบกับบทบัญญัติแห่งความจำเป็นและเหมาะสม ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญไทยจึงไม่น่าจะถูกจำกัดอำนาจแต่เพียงโดยการตีความในทางตรงข้ามตามหลัก expressio unius แต่อย่างใด

ต่อเหตุผลประการที่สอง จำต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเสียก่อนว่าต้องการให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) มีความหมายอย่างไร จะเป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ หรือไม่

จากการสืบค้นในประเด็นดังกล่าว พบว่า การประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ในคราวร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการประชุมที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 ทั้งหมด 9 ครั้ง ได้แก่ ครั้งที่ 33 ครั้งที่ 34 ครั้งที่ 65 ครั้งที่ 71 ครั้งที่ 76 ครั้งที่ 86 ครั้งที่ 92 ครั้งที่ 98 และครั้งที่ 113 โดยมีการประชุมเพียง 2 ครั้งเท่านั้น ที่มีการอภิปรายถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ได้แก่ ครั้งที่ 71 และครั้งที่ 98 โดยแต่ละครั้งก็ได้มีการกล่าวถึงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ในบันทึกการประชุมครั้งที่ 71 มีการอภิปรายถึงร่างมาตรา 205 วรรคหนึ่ง (4) (มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในปัจจุบัน) ดังนี้

“มีกรรมการสอบถามว่า ถ้ามีการร้องเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรม จะเข้า (4) หรือไม่ และกรณีมีบุคคลต้องการร้องว่าคดีที่ศาลปกครองพิจารณาไม่ใช่คดีปกครอง ต้องร้องไปที่ใด

ประธานกรรมการกล่าวว่า **ใน (4) เป็นเรื่องหน้าที่และอำนาจอื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากไม่มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจไว้ไม่ถือว่าเป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ** ในที่นี้เรื่องขอบเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจึงไม่เข้า (4) ทั้งนี้ ในกรณีมีบุคคลต้องการร้องว่าคดีที่ศาลปกครองพิจารณาไม่ใช่คดีปกครองต้องร้องไปยังศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล”[30]

ส่วนในบันทึกการประชุมครั้งที่ 98 การอภิปรายถึงร่างมาตรา 205 วรรคหนึ่ง (3) (มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในปัจจุบัน) ดังนี้

“มีกรรมการสอบถามว่า หน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือร่างกฎหมายแล้ว ควรมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยการกระทำด้วยหรือไม่

ประธานกรรมการกล่าวว่า เรื่องหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยการกระทำด้วยหรือไม่ คณะกรรมการได้บัญญัติไว้แล้วใน (๓) คือหน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ”[31]

จากบันทึกการประชุมทั้งสองครั้งข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าในการประชุมทั้งสองครั้งแทบจะไม่ได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาในบทความฉบับนี้เลย แต่ทั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 71 ดูเหมือนว่าจะมีประเด็นที่ใกล้เคียงอยู่เล็กน้อย เนื่องจากประธานกรรมการกล่าวในทำนองที่ว่า บทบัญญัติใน (4) ((3) ในปัจจุบัน) เป็นเรื่องหน้าที่และอำนาจอื่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว คำถามของกรรมการซึ่งสอบถามขึ้นมา เป็นคำถามที่ไม่ได้มุ่งเน้นไปในทางที่ว่ากฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ แต่อย่างใด การที่จะนำคำตอบของประธานกรรมการมาใช้ยืนยันว่ากฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ย่อมเป็นการสรุปที่คลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริง เพราะเป็นการละเลยบริบทของคำถามและคำตอบในเวลานั้น

---

[30] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 71 (25 มกราคม 2559) 25. เน้นโดยผู้เขียน

[31] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 98 (4 มีนาคม 2559) 24.

นอกจากนี้ การสรุปว่าฎหมายระดับอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญจะกำหนดหน้าที่และอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยอ้างถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีข้อบกพร่องอีกประการหนึ่ง คือ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย หากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะให้เพียงแต่รัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดของหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงบ่อเกิดเดียว เหตุใดคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นบ่อเกิดของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอีกบ่อเกิดหนึ่ง ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียน จึงมีความเห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) เป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพิ่มเติมเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

4.4 การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3): ทางเลือกในการให้เหตุผล

แม้การยืนยันว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) จะเป็นการอธิบายที่มีเหตุผลน่ารับฟังก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อบกพร่องดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.3 ดังนั้น ในชั้นนี้จะเสนอแนวทางในการให้เหตุผลในการวินิจฉัยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวให้มีเหตุผลน่ารับฟังมากยิ่งขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีได้ เพื่อนำไปสู่คำวินิจฉัยที่มีเหตุผลหนักแน่น และมีเอกภาพในเชิงตรรกะต่อไป

เหตุผลที่สนับสนุนการมีเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเหนือคดีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเขตอำนาจไว้ มีอยู่ด้วยกันอย่างน้อย 3 ประการ

ประการแรก เหตุผลตามคำพิพากษาศาลฎีกาของอเมริกาในคดี McCulloch v. Maryland ที่ยืนยันว่าสภาคองเกรสย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวางตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดข้อห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย (Implied powers) ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติผู้เป็นตัวแทนของประชาชนจะไม่สามารถตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่อื่นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติได้ การกล่าวถึงรัฐธรรมนูญในข้อความดังกล่าว ไม่ได้หมายความว่าจะมีเพียงรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียวที่สามารถบัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยมากเพียงพอที่จะกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นได้ แต่จะตรากฎหมายไปตัดหรือลดทอนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ไม่ได้

ประการที่สอง การที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายด้วย ผ่านการตั้งอนุกรรมการแต่ละชุดย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจตามกฎหมายเหล่านั้นได้ด้วย ไม่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดต้องการให้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตนร่างมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นแน่แท้ มิฉะนั้น คงจะเป็นเรื่องที่แปลกประหลาดและย้อนแย้งกับธรรมชาติ รวมทั้งตรรกะพื้นฐานเบื้องต้นภายใต้สามัญสำนึกของมนุษย์อย่างยิ่ง

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนั้น น่าจะเพียง “ความหลงลืม” ของผู้ร่างเท่านั้น สังเกตได้จากการที่แทบจะไม่มีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวเลยในการประชุมทั้ง 9 ครั้ง การกล่าวถึงในการประชุม 2 ครั้ง (ครั้งที่ 71 และครั้งที่ 98) ก็มิได้เป็นการหยิบยกประเด็นปัญหานี้ขึ้นมาถกเถียงเลย โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากบริบทคำถามและคำตอบในการประชุมครั้งที่ 71 แล้ว ก็มิได้เป็นการสื่อความหมายไปในทางจำกัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สาม แม้ตรรกะในการให้เหตุผลในคดี Marbury v. Madison จะเป็นตรรกะที่มีเหตุมีผล น่ารับฟังก็ตาม แต่เมื่อนำตรรกะนี้มาปรับใช้กับบริบทของประเทศไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายโดยสภาคองเกรสไว้ 17 ประการ ดังที่เป็นอยู่ในสหรัฐอเมริกา การนำหลัก expressio unius มาใช้กับกรณีของไทยจึงอาจไม่เหมาะสมกับบริบทดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.3

โดยนัยนี้ การให้เหตุผลเพื่อยืนยันเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นไปในแนวทางที่ว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) จะบัญญัติไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” ย่อมไม่ได้เป็นการตัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมไปจากรัฐธรรมนูญ โดยการให้เหตุผลในลักษณะนี้จะสามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายยืนยันเขตอำนาจของตนเองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติได้ในทุกกรณี ไม่จำเป็นจะต้องอ้างอิงถึงวรรคสองของมาตราดังกล่าว หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งจะมีข้อบกพร่องบางประการที่ได้กล่าวไปนั่นเอง

นอกจากนี้ การอธิบายโดยใช้เหตุผลเช่นนี้ ย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเหนือวัตถุแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ย่อมสามารถเป็นบ่อเกิดของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยที่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย

ทั้งนี้ เหนือสิ่งอื่นใด แม้ว่าผู้เขียนจะเสนอแนวทางที่ควรจะเป็นในการให้เหตุผลโดยศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ผู้เขียนก็ไม่ได้มีเจตนาจะโจมตีการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ

หรือทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย ว่าเป็นแนวคิดที่ผิดพลาดแต่อย่างใด เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีอำนาจเฉพาะ หรือทฤษฎีอำนาจโดยปริยาย ตรรกะในแต่ละแนวคิดล้วนแล้วแต่มีเหตุผล น่ารับฟังทั้งสิ้น และไม่มีทฤษฎีใดที่สมบูรณ์ในตัวเอง แต่ละทฤษฎีล้วนมีข้อดี ข้อด้อย ข้อเด่น ข้อบกพร่องของตนเองทั้งนั้น แต่สิ่งที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอก็คือ หากพิจารณาบริบทของประเทศไทยในแง่มุมต่าง ๆ ประกอบกับหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วนั้น ทฤษฎีอำนาจโดยปริยายสามารถปรับใช้สำหรับการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ได้อย่างมีเหตุมีผลมากที่สุด มีข้อบกพร่องน้อยที่สุด สามารถนำไปปรับใช้โดยไม่ต้องพึ่งพาเหตุผลที่แปรผันไปตามแต่ละกรณี ทำให้สามารถปรับใช้กับกรณีที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติข้างต้นได้ในทุกกรณี อันจะนำไปสู่ความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น ทางที่ดีที่สุดเพื่อความชัดเจน ควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจอื่นตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติด้วย โดยอาจใช้ข้อความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ ... (3) หน้าที่และอำนาจอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่น”

อย่างไรก็ดี หากไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ก็ควรตีความว่าถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตราข้างต้นไม่ได้หมายความว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจะไม่สามารถกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากไม่ควรตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ในทางตรงกันข้าม มิฉะนั้น จะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง รวมทั้งบริบทของประเทศไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญควรนำการให้เหตุผลในลักษณะนี้ไปปรับใช้ในคำวินิจฉัยเพื่อยืนยันเขตอำนาจของตนตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ เพราะเป็นการให้เหตุผลที่สามารถใช้ได้กับทุกกรณี มีเหตุผลมากที่สุด และมีข้อบกพร่องน้อยที่สุด อันจะนำไปสู่คำวินิจฉัยที่มีเหตุผลหนักแน่น เป็นเอกภาพ และเป็นที่ยอมรับของประชาชนต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

ธีระ สุธีวรางกูร. (2565). *ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน. (พิมพ์ครั้งที่ 2).* กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Erwin Chemerinsky. (2019). *Constitutional Law Principles And Policies*. (6th edn). New York : Wolters Kluwer.

Jeffrey A. Jenkins. (2009). *The American Courts: A procedural Approach*. (1st edn). Jones and Bartlett Publishers.

John M. Scheb and Hemant Sharma. (2015). *An Introduction to the American Legal System*. (4th edn). New York : Wolters Kluwer.

Trevor Hartley. (2023). *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe: The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*. (2nd edn). Oxford University Press.

บทความ

ภาษาไทย

ฐากูร ศิริยุทธ์วัฒนา. (2561). ความไม่ไว้วางใจ: บทบาทขององค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตย. *วารสารนิติศาสตร์*, 47 (2), 350-364.

ภาษาต่างประเทศ

Andrew Coan and David S. Schwartz. (2024). The Original Meaning of Enumerated Powers. *Iowa Law Review*, 109 (3), 971-1039.

Calvin H. Johnson. (2005). The Dubious Enumerated Powers Doctrine. *Constitutional Commentary,* 22 (1), 25-96.

David S. Schwartz. (2017). A Question Perpetually Arising: Implied Powers, Capable Federalism, And The Limits Of Enumerationism. *Arizona Law Review*, 59 (3), 573-646.

Harold J. Plous and Gordon E. Baker. (1957). McCulloch v. Maryland : Right Principle,

Wrong Case. *Stanford Law Review*, 9 (4), 710-730.

Louis H. Pollak. (2004). Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?. *Proceedings of the American Philosophical Society*, 148 (1), 1-13.

Weronika Szafrańska. (2018). Vom Enumerationsprinzip zur Generalklausel in der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Deutschland und Polen im Rechtsvergleich. *Dziejów Prawa*, 11 (2), 295-315.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน. (9 กันยายน 2557). ตุลาการภิวัฒน์ในสหรัฐอเมริกา (4). https://www.posttoday.com/politics/317269

บันทึกการประชุม

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 71 (25 มกราคม 2559).

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 98 (4 มีนาคม 2559).

เอกสารอื่น ๆ

ความเห็นส่วนตนของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2567.