

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

3.1 สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้

หลักพื้นฐานสำคัญของนิติรัฐ (Rechtsstaat)¹ คือ การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด คอยควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำอันใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายพื้นฐานของการเมืองการปกครองคอยควบคุมเขตอำนาจทางปกครองและองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) การจำกัดควบคุมขอบเขตอำนาจของรัฐ และ
- 2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ โดยกรอบแห่งกฎหมาย เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้รัฐตรากฎหมายขึ้นโดยไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อีกทั้งรัฐจะต้องจัดให้มีองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยกระบวนการควบคุมและตรวจสอบ (Control and Examination) มิให้กฎหมายที่จะตราขึ้นหรือที่ใช้บังคับอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีบทบัญญัติส่วนอื่นๆ ที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกด้วย เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นต้น

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการสำคัญแห่งการสร้างหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างสมบูรณ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่วางหลักว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2553). *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 275-278.

รับรองไว้จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ มิได้ โดยต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง²

ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ก็เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supreme Law) จึงได้บัญญัติในเรื่องการรับรองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ทั้งโดยชัดแจ้ง (Explicitly) หรือโดยปริยาย (Implicitly)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มิใช่รัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) ขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้หลายฉบับได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้โดยองค์กรดังกล่าว คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Tribunal) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489³ และจากนั้นเป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ อีก 6 ฉบับ คือ

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492
- 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2495
- 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511
- 4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517
- 5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

² มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.

³ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: พีเพรส. หน้า 2.

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียใหม่ โดยจัดตั้งเป็นศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ใช้อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ของประชาชนทางด้านตุลาการ โดยมีได้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นการทั่วไป หากแต่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Supreme Law) ทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้แล้วถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจของรัฐที่มีชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ทั้งนี้จึงได้บัญญัติ มาตรา 6 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อปกป้องถึงสถานะแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยวางหลักว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ที่วางหลักว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่วางหลักว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

หากบุคคลใดถูกบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพ (Rights and Liberties) ตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วโดยมิชอบ บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะใช้สิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยยื่นเรื่องเป็นคำร้องผ่านองค์กรลำดับแรกตามที่รัฐธรรมนูญวางรูปแบบกำหนดไว้ให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น องค์กรศาล (ศาลยุติธรรม (Court of Justice) ศาลปกครอง (Administrative Court) ศาลทหาร (Military Court)) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้องค์กรเหล่านี้พิจารณาในเบื้องต้นก่อนที่จะเสนอเรื่องต่อไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือบุคคลนั้นอาจจะใช้สิทธิยื่นคำร้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วางหลักไว้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ วรรคสองวางหลักว่า การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้

ตามที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 การใช้สิทธิของบุคคลเพื่อยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนี้เป็นเรื่องใหม่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเพิ่มช่องทางการใช้สิทธิของบุคคลที่เห็นว่าสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติรับรองไว้แล้วถูกละเมิดหรือมีการยับยั้งการใช้สิทธิหรือเสรีภาพอย่างมิชอบเกิดขึ้น โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁴

การยื่นคำร้องโดยตรงของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้เป็นเรื่องที่มีขึ้นใหม่ จึงมีคำถามตามมาว่า มีเหตุผลอย่างไรรัฐธรรมนูญนี้ถึงได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 โดยจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิด้วยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ บุคคลจะใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้เยียวยา การถูกละเมิดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้แล้ว โดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องดำเนินตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสอง เสียก่อน

มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงภายใต้หลักเกณฑ์ตามวรรคสอง ซึ่งจะนำเสนอเกี่ยวกับหลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสถานะและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องโดยตรงของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญและบทสรุป

3.2 กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพ (Rights and Liberties) ของประชาชนนั้น เมื่อมีรัฐ (State) ถือกำเนิดเกิดขึ้น รัฐมีบทบาทในการคุ้มครองดูแลบุคคลในบังคับของรัฐ และในการปกครองดูแลดังกล่าว รัฐจะนิ่งดูเฉยไม่ใส่ใจต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบังคับหรือคนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐไม่ได้ โดยเฉพาะในรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ที่ส่วนใหญ่นิยมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย (Democratic Regime) จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้เลยในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เพื่อเป็นการยืนยันและสร้างหลักประกันว่ารัฐให้คำมั่นสัญญาแก่ประชาชนของรัฐว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งปวงจะต้องคำนึงถึง

⁴ บุญชู พรานนคร. (2549). *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีเงื่อนไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการดำเนินกระบวนการพิจารณา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37-39.

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังที่ปรากฏในมาตรา 26⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากบุคคลแต่ละคนจะต้องมีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไม่ให้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นแล้ว องค์กรของรัฐทุกองค์กรยังต้องมีหน้าที่เคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคน ทั้งนี้ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ด้วยเสมอ และหากบุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บุคคลนั้นก็สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28⁷ ทั้งยังสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง จึงจำเป็นต้องมีองค์กรในการจัดการป้องกันสิทธิไม่ให้ถูกละเมิดและคุ้มครองสิทธิอันพึงมีให้ได้รับการตอบสนองและช่วยเหลือเยียวยาสิทธิที่ถูกละเมิดอันเป็นการสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในเรื่องของการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ ซึ่งได้แก่ การจัดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Organisation) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายแห่งรัฐ ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ (The Legislative) องค์กรบริหาร (The Executive) และองค์กรตุลาการ (The Court) จึงต้องเคารพและมีความผูกพันต่อ

⁵ เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 168.

⁶ มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้.

⁷ มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้.

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นเดียวกัน ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27⁸

องค์กรตุลาการหรือระบบศาล

กฎหมายนั้นเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกและเป็นเครื่องมือปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรตุลาการมีหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี โดยนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เข้ากับรูปคดีที่พิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีอย่างที่สุด เมื่อได้รับการลิดรอนสิทธิหรือเสรีภาพจากเจ้าหน้าที่รัฐ การที่องค์กรตุลาการสามารถใช้อำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายและปรับข้อเท็จจริงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้โดยอิสระเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ทำให้องค์กรตุลาการมีความผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพที่ตนได้วินิจฉัยชี้ขาดไปใน 2 ลักษณะ⁹ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง องค์กรตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเป็นองค์กรที่จะต้องตรวจสอบความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารว่าองค์กรนั้นๆ ได้ดำเนินการใดไปแล้วขัดกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้แล้วหรือไม่

ลักษณะที่สอง ความผูกพันที่องค์กรตุลาการเองก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพได้ กล่าวคือ ศาลจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน

การทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกฎหมาย กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทซึ่งให้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมิได้ รวมทั้งกระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้นั้น เป็นหลักสำคัญ ในการเป็นหลักประกัน (Guarantee) เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่าในระบบอื่นๆ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระ (Independence) ในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภา (Parliament) รัฐบาล (Government) และฝ่ายปกครอง (Administration)

⁸ มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง.

⁹ บุญชู พรารวมเนตร. อ้างแล้ว. หน้า 43.

2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษา (Trial and Adjudicate) คดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

3) วิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย (Disclosure) เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้

4) ศาลต้องให้เหตุผล (Justification) ประกอบคำพิพากษา (Judgment) เสมอ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) และศาลปกครอง (Administrative Court) ทำหน้าที่ตรวจสอบองค์กรนิติบัญญัติ (The Legislative) และองค์กรบริหาร (The Executive) โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับ หรือร่างกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งหลาย มิให้องค์กรผู้มิอำนาจในการตรากฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาลนั้น เป็นหัวใจของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐได้ยอมให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาลเพื่อเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล

3.3 สถานะและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาล ดังนั้นศาลย่อมมีความเป็นกลางเพราะศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจอธิปไตยของศาลนั้นมีความเป็นอิสระแต่ความเป็นอิสระดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้แล้วถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจของรัฐที่มีชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.3.1 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญ¹⁰

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งอันเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้ง

¹⁰ บุญชู พรราวเนตร. อ่างแล้ว. หน้า 49 - 52.

กระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ (A Priori Control) และกระบวนการควบคุมตรวจสอบหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับ (A Posteriori Control) แล้ว ซึ่งความเป็นองค์การศาลจะต้องมีคุณสมบัติและมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หรือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ (Judicature) ซึ่งได้แก่ การใช้อำนาจที่จะประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้น แล้วนำมาเอาตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ประเมินได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้ว จะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

2) คำวินิจฉัยนั้นจะต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรอื่นใด (Res Judicata) กล่าวคือ เมื่อองค์กรซึ่งมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้วต้องถือว่าเป็นที่สุด ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปแม้จะมีความไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม อีกทั้งจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่จะถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ไม่ว่าจะโดยองค์กรที่ทำวินิจฉัยนั้นเองหรือโดยองค์กรอื่นใด โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรีศาลและองค์กรอื่นของรัฐ”

3) กระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยต่อสาธารณชน (Open to the Public) เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ ในกรณีการพิจารณาลับหลังคู่กรณีจะต้องมีเหตุผลที่สมควรและจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของตนได้อย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเองและในกรณีที่เป็นการหักล้างข้อกล่าวหาของฝ่ายตรงกันข้าม ซึ่งในรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคหก บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้จะต้องผ่านกระบวนการตราจากรัฐสภา โดยรัฐสภาจะต้องถ่วงถ่วงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4) มีหลักประกันความเป็นอิสระ (Guarantee Independence) ในการทำคำวินิจฉัยโดยจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้มีบทบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 216 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรคณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ” การ

บัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนมีเหตุผลและมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยที่ขาดคติในส่วนของตนโดยไม่ขึ้นอยู่กับองค์กรใด

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคุณสมบัติและลักษณะครบทั้ง 4 ประการดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรศาลอย่างเต็มรูปแบบ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งต้องดำเนินการในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ และมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ มีวิธีพิจารณาคดีเฉพาะเป็นของศาลเอง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจะริเริ่มเองมิได้ เว้นแต่จะมีผู้เสนอเรื่องให้พิจารณา เป็นต้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีลักษณะที่พิเศษเฉพาะแตกต่างไปจากศาลอื่น¹¹ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดี่ยวและศาลสุดท้ายที่ไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ จึงมีผลเป็นเด็ดขาด (Deemed Final) จะโต้แย้งอีกต่อไปไม่ได้

ประการที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Judge of the Constitutional Court) มีที่มาซึ่งหลากหลายไม่ว่าจะมีที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านรัฐศาสตร์

ประการที่สาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง (Hold Office) เพียง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียวเท่านั้น แตกต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ซึ่งเมื่อได้รับโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ให้ดำรงตำแหน่งแล้วจะยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะเกษียณอายุราชการหรือตาย หรือลาออก หรือจำต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นๆ

ประการที่สี่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (The Decision of the Constitutional Court) มีผลต่อระบบกฎหมายอย่างมาก เพราะมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่โดยหลักจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี เว้นแต่คำวินิจฉัยศาลปกครองที่ให้เพิกถอนกฎหมายจะมีผลเป็นการทั่วไปไม่เฉพาะแต่คู่ความในคดีเท่านั้น

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้มีผลใช้บังคับต่อไปไม่ได้นั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบส่งผลให้กฎหมายถูกล้มล้างไม่สามารถเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลอื่น

¹¹ สุชาย จอกแก้ว. (2535). วิธีพิจารณาความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 23-28.

อนึ่ง ตุลาการหรือศาลมีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการนำเสนอข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี โดยการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เข้ากับรูปคดีที่พิพาทเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่กรณีอย่างที่สุด และเป็นหลักประกันที่ดีสำหรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเมื่อได้รับการสิทธิรอนจากเจ้าหน้าที่รัฐ

ฝ่ายตุลาการทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักสำคัญนั้นสามารถใช้เป็นหลักประกันเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่าในระบบอื่นๆ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลมีหน้าที่หลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากศาลอื่น¹²

การใช้สิทธิยื่นคำร้องในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีกระบวนการอันเป็นขั้นตอนที่พิเศษแตกต่างไปจากการใช้สิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น แต่มิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเหนือกว่าศาลอื่น แต่การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันศาลอื่นด้วยนั้น เป็นผลมาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้อย่างมีเอกภาพ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้วโดยผลของกฎหมาย จะต้องใช้สิทธิยื่นเรื่องพร้อมคำร้องต่อองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น องค์กรศาล (ศาลยุติธรรม (Court of Justice) ศาลปกครอง (Administrative Court) ศาลทหาร (Military Court)) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน (Office of the Ombudsman Thailand) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Commission) พิจารณาเสียก่อนที่จะส่งเรื่องสู่การพิจารณาวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญต่อไป หลักการคุ้มครองสิทธิโดยศาลนั้นเป็นหัวใจของนิติรัฐ เนื่องจากรัฐให้ความเป็นอิสระแก่อำนาจศาล เพื่อเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของรัฐว่า ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ความเป็นนิติรัฐประการหนึ่งจะปรากฏเมื่อรัฐนั้นยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล¹³

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-28.

¹³ สุขาย จอกแก้ว. อ่างแล้ว. หน้า 23-28.

3.3.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา (Judges of the Supreme Court) ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสามคน
- 2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (Judges of the Supreme Administrative Court) ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวนสองคน
- 3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ (Qualified Persons in Law) ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน
- 4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น (Qualified Persons in Political Science Public Administration or Other Social Sciences) ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวนสองคน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกตาม (1) หรือ (2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

สำหรับองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคนและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (The decision of the Constitutional Court) ให้ถือเสียงข้างมาก (Majority of Votes) เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

3.4 หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องโดยตรงของบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วางหลักให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นทางการ¹⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้

¹⁴ สมชาย ใจเด็ด. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พุทธศักราช 2550*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33-37.

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้มีผลบังคับได้จริง รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมีสถานะเป็นองค์กรศาลทำหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยกระบวนการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมาย และควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้วในทางทฤษฎีมี 2 วิธี¹⁵ คือ

1) การควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Norm Control) คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นในศาล โดยในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 (มาตรา 211)¹⁶ และ

2) การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Norm Control) คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีคดีเกิดขึ้นในศาล (กรณีผู้ตรวจการแผ่นดิน มาตรา 245¹⁷ และ กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 257¹⁸) การใช้อำนาจหน้าที่ข้างต้นของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁵ สุชาย จอกแก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 23 - 28.

¹⁶ มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว.

¹⁷ มาตรา 245 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

¹⁸ มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการ

ก็เพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ มิถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีชอบอันเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ หากมีการละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกิดขึ้น นอกจากบุคคลผู้ถูกละเมิดสามารถยื่นร้องทุกข์ต่อองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในลำดับแรกได้แล้ว ยังมีการเพิ่มช่องทางที่จะให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มีสิทธิยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในลำดับต่อไป เพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ภายใต้เงื่อนไข กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว¹⁹ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550²⁰ ดังมีรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

มาตรา 212 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและวรรคสอง บัญญัติว่า การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 แล้ว บุคคลที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

- 1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้
- 2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ

การแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณี queเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณี queเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

๑๓๑

๑๓๑

¹⁹ สุชาย จอกแก้ว. อ้างแล้ว. หน้า 23 - 28.

²⁰ สมชาย ใจเด็ด. อ้างแล้ว. หน้า 39.

3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาของบุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แล้ว โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีอยู่ตามองค์ประกอบข้อ (3) ที่ว่าต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะมายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้ใช้หนทางอื่นๆ จนหมดแล้วในการแก้ไขเยียวยาให้ตนแล้ว และในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 วางหลักว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 211 มาตรา 245(1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องไปยื่นเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับพิจารณาต้องไปยื่นต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่รับพิจารณาอีก จึงสามารถไปยื่นต่อศาลได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 โดยศาลจะต้องส่งคำร้องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ว่าจะศาลจะเห็นด้วยหรือไม่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ได้มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39 /2551²¹ วินิจฉัยว่า ถ้าเรื่องที่ร้องนั้นมิได้เป็นกรณีที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือมิได้เป็นคดีอยู่ในศาลให้ผู้ร้องใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ถ้าเป็นคดีอยู่ในศาลต้องต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ผู้ร้องได้ใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น โดยยังไม่ได้ใช้สิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าว

ข้อความที่ว่าต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่าถึงขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการประการใดและเป็นขั้นตอนที่สร้างความยุ่งยากให้แก่บุคคลที่จะใช้สิทธิ

²¹ โปรดดู คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39 /2551 เรื่อง นายโชคชัย สุทธาเวศ กับพวก รวม 4 คน ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 19 มาตรา 26 มาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 91 และประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่องการรับสมัครสมาชิกพรรคการเมือง การจัดทำและแบบทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง และวิธีการแจ้งจำนวนสมาชิกพรรคการเมืองที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 65 หรือไม่ ลงวันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ. 2551.

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันเป็นอันใช้บังคับมิได้” สะท้อนให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างการจัดลำดับชั้นของกฎหมายและเป็นการยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้²² ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิทักษ์คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ด้วย ดังบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ที่วางหลักว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่วางหลักว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย บทบัญญัติดังกล่าวให้นำมาใช้บังคับกับกฎ (Rule) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ทั้งหมดนี้ คือ ลักษณะพิเศษของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความแตกต่างจากศาลอื่น จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยใช้กระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Judicial Review) ซึ่งประกอบด้วย กระบวนการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมาย และ กระบวนการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งกระบวนการควบคุมตรวจสอบเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว

²² ชลธิชา บุญเสถียร. (2554). *ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 56-58.

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้วย่อมถือว่าเด็ดขาด (Deemed Final) และคำวินิจฉัยนั้นๆ มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้ ช่องทางการใช้สิทธิของบุคคลที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 จึงสมควรเป็นช่องทางสุดท้ายของบุคคลนั้นๆ โดยบุคคลที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 212 สมควรดำเนินการในการใช้ช่องทางเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Organisation) ที่มีหน้าที่โดยตรงในการรับคำร้องของบุคคลซึ่งอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับแรกเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็ช่องทางในระบบศาล (มาตรา 211) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (มาตรา 245) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)) ได้ดำเนินการใช้อำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ในเบื้องต้นเสียก่อนในสถานะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ข้างต้นเป็นองค์กรเสริมที่มีบทบาทสำคัญในด้านการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อความปรากฏว่า บุคคลมิได้รับการตอบสนองอย่างเป็นที่พึงพอใจจากองค์กรนั้นๆ แล้ว จึงถือได้ว่าบุคคลนั้นสิ้นหนทางเยียวยาต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถทำคำร้องเช่นว่านี้และนำมายื่นเป็นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมทั้งแนบเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว²³ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำวินิจฉัยเป็นขั้นตอนสุดท้าย แล้วเรื่องที่ว่านี้ต้องจบสิ้นไปไม่สามารถนำป้ร้องเรียนยังองค์กรใดได้อีกต่อไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรศาลทำหน้าที่หลักอันสำคัญประการหนึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญนี้ได้บัญญัติรับรองไว้แล้ว แต่โดยที่กระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่กฎหมายได้ประกาศใช้บังคับแล้วของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อจำกัด โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจริเริ่มพิจารณาวินิจฉัยบรรดคดีใดได้เองโดยไม่มีผู้เสนอเรื่องให้พิจารณา หากบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁴ บุคคลนั้นจะต้องเสนอคำร้องต่อองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอันเป็นกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในเบื้องต้นลำดับแรกเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาล (ศาลยุติธรรม (Court of Justice) ศาลปกครอง (Administrative Court) ศาลทหาร (Military Court)) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน (Office of the Ombudsman Thailand) และคณะกรรมการ

²³ ชมรมรักษ์ธรรม. (2549). *ศาลรัฐธรรมนูญกับกระบวนการให้ได้ว่าซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญในระบบนิติรัฐ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 34-37.

²⁴ ชลธิชา บุญเสถียร. อ้างแล้ว. หน้า 11-12.

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Commission) ก็ตาม หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายตามที่บุคคลอ้างว่าละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ก็จะเป็นองค์กรที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย การที่รัฐธรรมนูญวางโครงสร้างอันเป็นกลไกเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเบื้องต้นไว้เช่นนี้ก็เพื่อจะให้องค์กรเหล่านี้มีส่วนในการพิจารณาให้ความเห็นตามบทบาทหน้าที่ขององค์กรนั้นเสียก่อน จากนั้นจะเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้²⁵

แต่หากว่าองค์กรนั้นได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่า บุคคลที่เสนอคำร้องให้องค์กรพิจารณาไม่น่าจะมีปัญหาการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้แล้วโดยบทบัญญัติของกฎหมายและส่งเรื่องคืนให้แก่บุคคลนั้น เมื่อความปรากฏเช่นว่านี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้บัญญัติเพิ่มช่องทางให้บุคคลที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมายสามารถที่จะยื่นคำร้องพร้อมเอกสารต่างๆ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งขณะนั้น (พ.ศ. 2556) รัฐสภายังไม่ได้ตราพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญเพิ่มช่องทางให้แก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายให้สามารถใช้สิทธิเสนอคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ประชาชนมีช่องทางในการบรรเทาทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นสอดคล้องกับการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะ เป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามซึ่งก็มีได้เป็นช่องทางที่สร้างความยุ่งยากให้แก่บุคคลผู้ที่จะเข้าถึงความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นแต่ประการใด แต่เป็นเพราะลักษณะของการมีที่มาแห่งเอกลักษณ์ของความเป็นศาลรัฐธรรมนูญนี้เองที่จะต้อง มีหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นกระบวนการอันจะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยประชาชน

²⁵ สมชาย ใจเด็ด. อ้างแล้ว. หน้า 42.