

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ^{*} THE SUPREMACY OF THE CONSTITUTION

โกเมศ ขวัญเมือง

Gomes Kwanmuang

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

Mahachulalongkornrajavidyalaya University

E-mail: Kwanmuang.gomes@gmail.com

บทคัดย่อ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในแวดวงนักนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชนว่า คติลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ยึดถือว่าเมื่อได้มีการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้บังคับในการจัดระเบียบการปกครองประเทศแล้ว ตัวรัฐธรรมนูญนั้นเองได้ก่อตั้งระบบกฎหมายทั้งระบบในขณะเดียวกันในท่ามกลางที่รัฐนั้นๆ มีกฎหมายจำนวนมากหลายประเภท รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐจึงต้องก่อตั้งหลักการพื้นฐานว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมายขึ้นควบคู่ไปด้วย ผลของหลักลำดับชั้นทางกฎหมายจึงทำให้เกิดหลักการย่อยต่อเนื่องที่ว่า กฎหมายที่สำคัญกว่าหรือกฎหมายที่สูงศักดิ์กว่า ย่อมมีชั้นทางกฎหมายเหนือกว่ากฎหมายลำดับรอง ฉะนั้นถ้าหากกฎหมายลำดับรองมีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับมิได้เพราะเป็นโมฆะ เพื่ออนุวัติการให้เป็นตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยให้องค์กรที่สถาปนาขึ้นนั้นทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ฝายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรูปแบบเฉพาะขององค์กรที่ว่านี้จะมีรูปแบบเช่นไร ย่อมแตกต่างกันออกไปหลากหลายรูปแบบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศนั้นๆ กำหนดไว้

คำสำคัญ: หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ; หลักลำดับชั้นทางกฎหมาย; หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ABSTRAC

In the society's lawyers, public law, was generally accepted that constitutionalism was considered both constitution establishment to enforce the administration of the country. Also, the constitution itself

^{*} Received March 23, 2020; Revised August 19, 2020; Accepted September 22, 2020

established systematic legal system. At the same time, in the midst of that state, there were many types of laws. The constitution of each state must be established along with the principle of the hierarchy of laws. The result of the main legal hierarchy caused continuous sub-principles. As a result, it was considered that the law was more important or higher law. It had legal class above the law of subordinate law. If the secondary law contained provisions being contrary to or inconsistent with the Constitution, the provisions of the law shall be unenforceable due to being voided. To comply with the implementation; the supremacy of the Constitution and the constitutional inclination, the Constitution of each country created an organization that protected the supremacy of the Constitution. The established organization inspected the principle of the Constitutionality and reviewed whether the provisions of the law that the legislature enacted were contrary to or inconsistent with the Constitution. What is the format of particular model of this organization inevitably, there were a number of different types. It depended on the defined constitutional law system of each country.

Keywords: the principle of the supremacy of the constitution; the principle of the hierarchy of laws; the principle of the constitutionality of laws

บทนำ

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น มิได้เกิดขึ้นมาด้วยระบบกฎหมายปัจจุบัน แต่กลับได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง นับแต่ “ยุคสมัยเอเธนส์โบราณ 540 ก่อนคริสตกาล (Ancient Athens Period : 540 BC) (Dominique, 1996) ต่อมาในปี ค.ศ.1180 หลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้พัฒนาอีกครั้งใน “อาณาจักรเยอรมันโบราณ (Ancient German Empire : 1180)” และได้รับการพัฒนาอย่างสุดขีด ในคริสต์วรรษที่ 18 ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้ถูกปรับใช้เป็นรูปธรรมในการตัดสินคดีพิพาทระหว่าง Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1803 ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีคำวินิจฉัยถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ว่า หากกฎหมายมีเนื้อหา “ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Incompatible with the

Constitution)” กฎหมายนั้นย่อมตกเป็น “โมฆะ (is void)” ใช้บังคับมิได้ (is inconsistent)

การวินิจฉัยคดี Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1803 นั้นส่งผลให้สภาองเกรส (congress) แห่งสหรัฐอเมริกายอมรับว่า ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

คำตัดสินในคดี Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1803 ได้สร้างอิทธิพลทางความคิดต่อการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของนานาประเทศทั่วโลก ซึ่งในที่นี้จะกล่าวพรรณนาถึงเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2 ประการด้วยกัน คือ 1) ก้าวอย่างประวัติศาสตร์ของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน และ 2) รูปแบบเฉพาะขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของนานาประเทศในโลกร่วมสมัย

ประวัติศาสตร์ของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มิได้เกิดขึ้นมาด้วยระบบกฎหมายมหาชนในปัจจุบัน หากแต่กลับได้รับการพัฒนามาเป็นลำดับ นับแต่ยุคสมัยเอเธนส์โบราณ ซึ่งได้กลายเป็นรากฐานของระบบกฎหมายมหาชนของประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปในช่วงเวลาต่อมา (Dominique, 1996)

ในที่นี้จะได้พิจารณาถึงยุคสมัยต่างๆ ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 5 ยุคสมัยตามลำดับ ดังนี้

1) ยุคเอเธนส์โบราณ : 540 ปีก่อนคริสตกาล (Ancient Athens Period : 540 BC) กฎหมายเอเธนส์โบราณได้กล่าวถึงการพิทักษ์ความเป็นสูงสุดของกฎหมายไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนชาวเอเธนส์ คือ กฎหมาย “Nomoi (ภาษากรีก แปลว่า กฎหมายหลัก)” ซึ่งเปรียบได้กับรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน ตุลาการแห่งเอเธนส์ ได้วางหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายอื่นๆ ภายในเอเธนส์ซึ่งตราโดยสภามิให้ขัดกับกฎหมาย “Nomoi” โดยหลักการดังกล่าวมีว่า สภามิจะตรากฎหมายอย่างใดๆ ที่มีลักษณะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย “Nomoi” ไม่ได้ และสภามิจะตรากฎหมายให้ออกเหนือไปจากรูปแบบพิธีที่กฎหมาย “Nomoi” กำหนดไม่ได้เช่นเดียวกัน หลักการดังกล่าวเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่

สภาได้ตรากฎหมาย “psephisma (เปรียบได้กับ “decree” หรือ “กฤษฎีกา” ในระบบกฎหมายปัจจุบัน)” ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งกฎหมาย “psephisma” มีเนื้อหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในทางคดีอาญาบางประการของประชาชนชาวเอเธนส์ ตุลาการแห่งเอเธนส์จึงทำการวินิจฉัยให้กฎหมาย “psephisma” ตกเป็นโมฆะ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวของตุลาการแห่งเอเธนส์ ได้กลายเป็นบรรทัดฐาน (norm) ตกทอดเป็นมรดกในการพัฒนาระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน (Capeletti, 1970)

2) ยุคอาณาจักรเยอรมันโบราณ ค.ศ.1180 (Ancient German Empire : 1180) ปี ค.ศ.1180 หลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้เกิดการพัฒนากครั้งในอาณาจักรเยอรมันโบราณ ซึ่งเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงระหว่างผู้ปกครองและพลเมืองของรัฐ กล่าวคือ ผู้ปกครองได้อาศัยเอกสิทธิ์ของตน ในการตรากฎระเบียบต่างๆ ขึ้นบังคับใช้ภายในรัฐ อันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของพลเมืองภายในรัฐ บรรดากฎระเบียบต่างๆ เหล่านั้น จึงใช้บังคับมิได้ จนกระทั่งหลักการว่าด้วยการควบคุมความชอบของกฎหมายด้วยรัฐธรรมนูญ ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไวมาร์ (Weimar Constitution (Dominique, 1996) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐไรช์เยอรมัน ค.ศ.1919 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยฉบับแรกของประเทศเยอรมนีภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง)

3) ยุคอเมริกา ค.ศ.1803 (American Period : 1803) ภายหลังจากการประกาศอิสรภาพจากเจ้าอาณานิคมอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1776 ผู้นำพร้อมด้วยพลเมืองจำนวน 13 มลรัฐในดินแดนอเมริกา ได้ร่วมกันในการร่างกฎเกณฑ์เพื่อจัดระเบียบการปกครองของประเทศขึ้นใหม่ เรียกว่า “บทบัญญัติแห่งสมาพันธ์ ค.ศ.1776 (Article of Confederation 1776)” และตั้งชื่อประเทศที่เกิดขึ้นใหม่ว่า “สมาพันธ์อเมริกา (Confederation of America)”

ต่อมาในปี ค.ศ.1787 อเมริกาได้ประกาศใช้กฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศฉบับใหม่ เรียกว่า “รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United State of America)” โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติให้เรียกชื่อประเทศว่า “สหรัฐอเมริกา (The United States of America)” โดยเปลี่ยนรูปแบบการรวมรัฐจาก รูปแบบ “สมาพันธ์รัฐ (Confederal State)” เป็น “สหพันธรัฐ (Federal State)” นับตั้งแต่นั้นมา

สิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการพัฒนาหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอย่างรุ่งโรจน์อีกครั้งในสหรัฐอเมริกา คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 ได้รับรองสถานะทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ (Legal Status of

the Constitution) ของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังที่ปรากฏถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 มาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติความว่า “รัฐธรรมนูญ.... เป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดินและผู้พิพากษาในทุกมลรัฐจะต้องผูกพันดั่งว่า” (The constitution of the United States of America, 1787)

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 6 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 นั้น ก็ยังแต่เป็นเพียง “เจตนารมณ์ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการเชิดชูหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งยังคงเป็นเพียง “นามธรรม (abstract)” เท่านั้น

ครั้นต่อมาในปี ค.ศ. 1803 เมื่อมีคดีข้อพิพาทระหว่าง William Marbury v. James Madison ไปสู่ศาลฎีกา (Supreme Court) แห่งสหรัฐอเมริกา ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้ขยายความเป็น “นามธรรม (Abstract)” ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มาสู่ความเป็น “รูปธรรม (Concrete)” ด้วยผลแห่งคำวินิจฉัยนั่นเอง

จอห์น มาร์แชล (John Marshall) (Herbert, 2000) ประธานศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น ได้พัฒนาหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจนกลายเป็น “ลัทธิมาร์แชล (Marshall Doctrine)” ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้ (เพิ่มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, 2552)

1) “บรรดาผู้ที่ร่างรัฐธรรมนูญ ได้ถือว่าตัวรัฐธรรมนูญนั้น สร้างกฎหมายสูงสุดและเป็นพื้นฐานของชาติโดยแน่แท้ (all those who have framed written constitutions contemplate them as the fundamental law of nation)”

2) “ทฤษฎีที่รัฐบาลจะต้องยอมรับ คือ บรรดากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ต้องใช้บังคับมิได้ (The theory of every such government must be, than an of legislature, repugnant to the constitution, is void)” และ

3) “แน่นอนว่า เป็นอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่จะชี้ว่ากฎหมายคืออะไรองค์กรที่นำกฎเกณฑ์มาปรับใช้กับกรณีเฉพาะย่อมจำเป็นที่จะต้องอธิบายและตีความกฎเกณฑ์นั้น หากกฎเกณฑ์สองฉบับขัดกัน ศาลต้องเป็นผู้ตัดสินว่ากฎเกณฑ์ใดที่จะนำมาใช้ (It is emphatically the province and duty of judicial department to say what the law is; Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two law conflict with each other, the courts must decide on the operation of each)”

จากความเห็นของ จอห์น มาร์แชล เช่นนี้ ทำให้ศาลฎีกาเลือกใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าเป็นกฎหมายสูงสุดยิ่งกว่าธรรมนูญศาลยุติธรรม ค.ศ.1789 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญก็ต้องสิ้นผลแห่งการใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ ศาลฎีกาจึงตัดสินให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบ เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนี้ เพราะคดีไม่มีลักษณะต้องด้วย มาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787

ภายหลังจากที่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาของคดี William Marbury V. James Madison ในปี ค.ศ.1803 แล้ว นับจากนั้นศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้ยึดถือคำพิพากษาในคดีนี้เป็น “บรรทัดฐาน (Precedent)” ในการตัดสินว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือไม่ อาทิ คดี Brown v. Board of Education, 347 U.S.483 (1954) กล่าวคือ เด็กนักเรียนผิวสี (คนผิวดำ) ถูกปฏิเสธไม่รับเป็นนักเรียนในโรงเรียนที่จัดไว้สำหรับคนผิวขาว ซึ่งการแบ่งแยกประเภทของนักเรียนตามบริบทนี้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้มีการแบ่งแยกนักเรียนระหว่างนักเรียนผิวขาวและนักเรียนผิวสี โดยอาศัยเหตุผลทางชาติพันธุ์ ต่อกรณีนี้ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาดำเนินการตัดสินว่า กฎหมายแบ่งแยกเด็กบนพื้นฐานชาติพันธุ์ เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคของบุคคล (Equal Protection Clause) ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 14 เป็นต้น

เมื่อมีการควบคุมกฎหมายธรรมดา (รัฐบัญญัติ/Act) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น เพื่อให้มีให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากคดี “William Marbury v. James Madison” ในปี ค.ศ.1803 แล้วนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบด้านแนวความคิดในเรื่องการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในยุโรปอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปี ค.ศ.1920 สหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียเป็นประเทศแรกในยุโรปที่สถาปนาจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)” ขึ้น เพื่อตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากนั้นประเทศอื่นๆ ก็ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบกฎหมายมหาชนของตนตามกันมาเป็นลำดับ รวมถึงราชอาณาจักรไทยด้วย

4) ยุคออสเตรีย ค.ศ.1920 (Austrian Period : 1920) พัฒนาการของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ.1920 ได้บัญญัติให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)” เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเพียงองค์กรเดียวในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Judicial Review) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย ที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้น เกิดขึ้นจากแนวความคิดของนักกฎหมายมหาชนชาวออสเตรียน สองท่าน คือ ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) และ ออดอล์ฟ มาร์เคิล (Adolf Markle) ซึ่งทั้งสองท่านมีความเห็นว่า

“การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ไม่สมควรให้ศาลปกติ (ศาลยุติธรรม) มีอำนาจในการตรวจสอบ แต่ควรจัดตั้ง “ศาลชำนาญพิเศษ” ซึ่งประกอบด้วยตุลาการที่เชี่ยวชาญในสาขากฎหมายมหาชนและวิธีพิจารณาคดี “ตามระบบไต่สวน (Inquisitorial System)” ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีทางกฎหมายมหาชน” (Dominique, 1996) ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียได้สถาปนา “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้น หลายประเทศในทวีปยุโรป ก็ได้รับเอาแนวคิดการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญแบบสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน อาทิ สาธารณรัฐเช็ก ในปี ค.ศ.1920 ราชรัฐลิกเตนสไตน์ ในปี ค.ศ.1925 สาธารณรัฐกรีซ ในปี ค.ศ.1927 ราชอาณาจักรสเปน ในปี ค.ศ.1931 สาธารณรัฐไอซ์แลนด์ ในปี ค.ศ. 1937 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้ ต้องหยุดชะงักลงเป็นการชั่วคราวเนื่องจากภัยในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ.1941 – ค.ศ.1945) ซึ่งเป็นการแผ่ขยายอิทธิพลของระบบเผด็จการฟาสซิสต์ ทำให้ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียและสาธารณรัฐเช็ก ไม่สามารถนำเอาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้ในช่วงภาวะดังกล่าว

5) ยุคฝรั่งเศส ค.ศ.1958 (French Period : 1958) ในปี ค.ศ.1790 ซีแยส (Sieyès) นักปรัชญาคนสำคัญของฝรั่งเศสในช่วงการปฏิวัติ ค.ศ.1789 ก็ได้กล่าวถึงความ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่กล่าวโดยภาพรวมกว้างๆ ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir Constituent) ซึ่งเป็น “อำนาจพิเศษ” ที่สูงกว่าอำนาจอื่นๆ ในรัฐ ในปี ค.ศ.1795 ซีแยส พยายามเสนอให้มี “สภาพิเศษ” ที่สมาชิกได้รับการคัดเลือกจากสมาชิกรัฐสภา คอยทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น แต่แนวคิดดังกล่าวก็ไม่ได้รับการยอมรับ

กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1800 และ ค.ศ.1852 บัญญัติให้ วุฒิสภา (Sénat) เป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (รัฐบัญญัติ/ La Lois) แต่ขณะนั้นวุฒิสภามีความใกล้ชิดกับรัฐบาล จึงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความลำเอียงไม่เป็นกลาง จึงถูกยกเลิกในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 21 ได้บัญญัติให้มี “องค์กรกึ่งการเมือง – กึ่งตุลาการ” ขึ้น แต่ไม่มีลักษณะเป็น “ศาล (Court : Tribunal)” แต่อยู่ในรูป “กรรมการ (Conseil : Council)” ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่รัฐสภาฝรั่งเศสตราขึ้น องค์กรนี้เรียกว่า “กรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel : Constitutional Council)” ตั้งแต่นั้นมาจนถึงปัจจุบัน

รูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของนานาประเทศในโลกร่วมสมัย

การมีอยู่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เท่ากับว่าตัวรัฐธรรมนูญนั่นเอง ได้สร้างเครื่องมือในการ “พิทักษ์ (protect)” ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญรูปแบบเฉพาะขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีรูปแบบแตกต่างกันออกไปตามแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ของแต่ละประเทศ ซึ่งมีอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (Capeletti, 1970)

1) รูปแบบอเมริกา (American Model) องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรูปแบบอเมริกันนั้น เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยให้ “ศาลยุติธรรม (Court of Justice)” อันได้แก่ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่สภาองเกรสตราขึ้น และตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่สภานิติบัญญัติของมลรัฐตราขึ้น ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติเหล่านั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 หรือไม่ ในขณะที่ศาลสูงแห่งมลรัฐ ก็มีอำนาจในการตรวจสอบว่า รัฐบัญญัติที่สภานิติบัญญัติของมลรัฐตราขึ้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐหรือไม่ การกระจายอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรูปแบบอเมริกาที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมทุกศาลมีเขตอำนาจหน้าที่เช่นนี้ เรียกระบบการตรวจสอบอำนาจในลักษณะดังกล่าวว่า “การตรวจสอบในระบบกระจายอำนาจ หรือ ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ (Decentralized System)” ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามรูปแบบอเมริกานี้ มีการบังคับใช้ในกลุ่มประเทศต่างๆ ดังนี้

1.1) ยุโรป ได้แก่ ราชอาณาจักรเดนมาร์ก ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักรนอร์เวย์ สาธารณรัฐไอร์แลนด์ สาธารณรัฐเอสโตเนีย

1.2) แอฟริกา ได้แก่ สาธารณรัฐแอมเบีย สาธารณรัฐกินี สาธารณรัฐบอตสวานา สาธารณรัฐเคนยา สาธารณรัฐกานา สาธารณรัฐมาลาวี สหพันธ์สาธารณรัฐไนจีเรีย สาธารณรัฐแทนซาเนีย สาธารณรัฐเซียร์รา ลีโอน

1.3) เอเชีย ได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนบังคลาเทศ สาธารณรัฐฟีจี ญี่ปุ่น ราชอาณาจักรตองกา สาธารณรัฐอินเดีย สหพันธรัฐมาเลเซีย สหพันธรัฐแห่งไมโครนีเซีย สาธารณรัฐนาอูรา สหพันธ์สาธารณรัฐเนปาล รัฐเอกราชปาปัวนิวกินี สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐวานูอาตู รัฐเอกราชซามัวตะวันตก

1.4) ตะวันออกกลาง ได้แก่ รัฐอิสราเอล

1.5) อเมริกาเหนือ ได้แก่ แคนาดา

1.6) อเมริกากลางและอเมริกาใต้ ได้แก่ สาธารณรัฐโดมินิกัน บาร์เบโดส เกรนาดา สาธารณรัฐเฮติ เครือรัฐบาฮามาส สาธารณรัฐสหกรณ์กายอานา รัฐพหุชนชาติแห่งโบลิเวีย สาธารณรัฐอาร์เจนตินา สหรัฐเม็กซิโก จาเมกา

2) รูปแบบออสเตรีย (Austrian Model) องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ.1920 ได้สถาปนา “ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court)” แยกออกจากศาลยุติธรรม และให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการเดียวเท่านั้น ที่ถือสิทธิทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรูปแบบออสเตรีย จึงได้รับการยึดถือว่าเป็น “ระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralized system)” ที่ให้การถือสิทธิในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” แต่เพียงองค์กรเดียว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรูปแบบออสเตรียนี้ ได้ถูกนำไปบังคับใช้ในประเทศต่างๆ ดังนี้

2.1) ยุโรป ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหพันธรัฐรัสเซีย สหพันธรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา สาธารณรัฐแอลบาเนีย ราชรัฐอันดอร์รา สาธารณรัฐเบลารุส ฮังการี สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐลัตเวีย สาธารณรัฐลิทัวเนีย ราชรัฐลักเซมเบิร์ก สาธารณรัฐมาซิโดเนีย สาธารณรัฐมอลตา สาธารณรัฐโปแลนด์ โรมาเนีย สาธารณรัฐสโลวัก ราชอาณาจักรสเปน ยูเครน สาธารณรัฐตุรกี

2.2) แอฟริกา ได้แก่ สาธารณรัฐแองโกลา สาธารณรัฐเบนิน สาธารณรัฐแอฟริกากลาง สาธารณรัฐกาบอง สาธารณรัฐมาลี สาธารณรัฐวันดา สาธารณรัฐโตโก สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ สาธารณรัฐมาดากัสการ์ สาธารณรัฐอาหรับอียิปต์

3.3) ตะวันออกกลางได้แก่ สาธารณรัฐไซปรัส รัฐปาเลสไตน์ สาธารณรัฐอาหรับซีเรีย

3.4) เอเชีย ได้แก่ สาธารณรัฐอาเมเนีย สาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน สาธารณรัฐจอร์เจีย สาธารณรัฐทาจิกิสถาน สาธารณรัฐอุซเบกิสถาน มองโกเลีย สาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกา สาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรไทย

3) รูปแบบฝรั่งเศส (French Model) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรูปแบบฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 นั้น ไม่ได้กระทำโดยองค์กรที่เป็นลักษณะ “ศาลโดยแท้” แต่กระทำโดย “องค์กรพิเศษ” ที่มี

ลักษณะเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ กึ่งการเมือง (Quasi Judicial-Political Body)” ซึ่งอยู่ในรูป “กรรมการ (Conseil: Council)” ที่เรียกว่า “กรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel : Constitutional Council)” โดยมีหน้าที่ในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ องค์กรพิเศษตามรูปแบบฝรั่งเศส มีการจัดตั้งขึ้นในกลุ่มประเทศต่างๆ มีดังนี้

3.1) ยุโรป ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2) แอฟริกา ได้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนแอลจีเรีย สาธารณรัฐจิบูตี สาธารณรัฐโกตดิวัวร์ ราชอาณาจักรโมร็อกโก สาธารณรัฐโมซัมบิก

3.3) เอเชีย ได้แก่ ราชอาณาจักรกัมพูชา

4) รูปแบบศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitrary Court Model) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบนี้ จะปรากฏขึ้นในรูปศาลสูง ซึ่งมีการจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะกิจ เฉพาะกาล เพื่อทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

องค์กรตามรูปแบบอนุญาโตตุลาการ มีการจัดตั้งขึ้นในกลุ่มประเทศต่างๆ ดังนี้

4.1) ยุโรป ได้แก่ ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐไอซ์แลนด์ ราชรัฐลิกเตนสไตน์ ราชรัฐโมนาโก

4.2) ตะวันออกกลาง ได้แก่ สาธารณรัฐเยเมน

4.3) แอฟริกา ได้แก่ บุร์กินา ฟาโซ สาธารณรัฐคาเมรูน ชาด สาธารณรัฐชูดาน สาธารณรัฐยูกันดา สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก สาธารณรัฐแซมเบีย

4.4) เอเชีย ได้แก่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

4.5) อเมริกากลางและอเมริกาใต้ ได้แก่ สาธารณรัฐคอสตาริกา สาธารณรัฐนิการากัว สาธารณรัฐปานามา สาธารณรัฐปารากวัย สาธารณรัฐบุรพาอูรูกวัย

5) รูปแบบอื่นๆ (Other Model) องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ ซึ่งอาจจะเป็นองค์กรที่อยู่ในรูป สภาแห่งชาติ สภาประชาชน หรือรัฐสภา องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบอื่นๆ มีการนำไปบังคับใช้ในกลุ่มประเทศต่างๆ มีดังนี้

5.1) ยุโรป ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ (โดยรัฐสภา)

5.2) ตะวันออกกลาง ได้แก่ ราชอาณาจักรบาเรนห์ รัฐคูเวต รัฐสุลต่านโอมาน (โดยรัฐสภา)

5.3) แอฟริกา ได้แก่ สาธารณรัฐตูนิเซีย สาธารณรัฐซิมบับเว (โดยรัฐสภา)

5.4) เอเชีย ได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน (โดยสภาประชาชน) สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (โดยสภาแห่งชาติ) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (โดยสภาแห่งชาติ) เนการาบรูไนดารุสซาลาม (โดยรัฐสภา) อัฟกานิสถาน (โดยรัฐสภา) สาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน (โดยรัฐสภา)

6) ประเทศที่ไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ประเทศที่ไม่มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีปรากฏอยู่ในกลุ่มประเทศต่างๆ มีดังนี้

6.1) ยุโรป ได้แก่ สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

6.2) แอฟริกา ได้แก่ ราชอาณาจักรเลโซโท สาธารณรัฐไลบีเรีย ลิเบีย

ดังนั้นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีเฉพาะในประเทศซึ่งมีรูปแบบรัฐธรรมนูญตาม “รูปแบบอเมริกา (American Model)” เท่านั้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญรูปแบบอเมริกันนั้น มีการเขียนถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการจัดระเบียบการปกครองประเทศและหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้ในรูปของ “ประมวลรัฐธรรมนูญ (Codified Constitution)” และประมวลรัฐธรรมนูญนั้น จะปรากฏอยู่ใน “เอกสารฉบับเดียว” โดยรัฐธรรมนูญประเภทนี้จะมีบทบัญญัติระบุให้รัฐธรรมนูญเป็น “กฎหมายสูงสุด (Supreme Law)” แต่รัฐธรรมนูญของบางประเทศ แม้จะไม่มีบทบัญญัติกล่าวถึงให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ก็มีบทบัญญัติรับรองให้ “องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”

สรุป

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นในทางกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

ส่วนรูปแบบเฉพาะขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อพิทักษ์และธำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมแตกต่างกันออกไปตามคติลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมของประเทศเหล่านั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงสร้างองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยให้องค์กรที่สถาปนาขึ้นนั้นทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ซึ่งรูปแบบเฉพาะขององค์กรที่ว่าจะมีรูปแบบเช่นไร ย่อมแตกต่างกันออกไปหลากหลายรูปแบบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศนั้นๆ

เอกสารอ้างอิง

- เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. (2552). วิเคราะห์คดีมาร์เบอร์รี่และเมดิสัน : ต้นกำเนิดแห่งการใช้อำนาจตุลาการ เพื่อดำรงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 27(3), 169-190.
- Capeletti, M. (1970). *The Judicial Process in Perspective*. Chapt 3, published in 58 Cal. L. Rev. 1017 published also in D. Beatty. *Comparative Constitutional Law*. Toronto: Faculty of Law University of Toronto, Spring.
- Dominique, R. (1996). *La Justice Constitutionnelle en Europe*. Paris: Montchrestien.
- Herbert, J.A. (2000). *Marbury v. Madison*. Oxford: Oxford University Press.
- The Constitution of The United States of America. (1787). *Article VI Clause 2 Provide That The Constitution. Shall Be The Supreme Law of The Land*. Bound: The Judges In Every State Shall Be Bound Thereby.