



วารสาร

# ศาลรัฐธรรมนูญ

Constitutional Court Journal

ISSN 1513-1246

ปีที่ 15 เล่มที่ 43 เดือนมกราคม-เมษายน พ.ศ.2556

ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of the Constitutional Court  
<http://www.constitutionalcourt.or.th>

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of The Constitutional Court

# วารสารศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 15 เล่มที่ 43 เดือนมกราคม - เมษายน 2556

ISSN 1513 - 1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

เมษายน 2556

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท พี. เพรส จำกัด

129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

โทร. 0-2742-4754-5

## บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 15 เล่มที่ 43 เดือนมกราคม – เมษายน 2556 ก้าวสู่ปีที่สอง (ปีที่ 15) ของการเผยแพร่วารสารในฐานะสื่อวิชาการและบริการข้อมูลข่าวสารที่เป็นองค์ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพและกฎหมายมหาชน รวมทั้ง เป็นช่องทางหนึ่งในการสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และภารกิจของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ตามปณิธานที่มุ่งมั่นบนพันธกิจของการ “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน” มาโดยตลอด

สำหรับเนื้อหาของวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการได้คัดสรรบทความเชิงวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า ประกอบด้วย **บทความเรื่อง The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand** โดย นายปัญญา อุดชาชน ที่ปรึกษาสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ **บทความเรื่อง การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ : ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค** โดย นางสาวอัจฉราพร พรหมกตา **บทความเรื่อง สถิติคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ (ตั้งแต่อดีต - พ.ศ. 2556)** โดย นายภาสพงษ์ เรณูมาศ **บทความเรื่อง ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว** โดย นายปฐมพงษ์ คำเขียว **บทความเรื่อง มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551** โดย นายเถกิงเกียรติ จันทร์พูล **บทความเรื่อง ข้อเปรียบเทียบนักรการเมืองไทยและนักรการเมืองอังกฤษภายใต้ระบบรัฐสภาผ่านระบบ Westminster Model** โดย นายนันท์สิทธิ์ โชคสุวัฒนสกุล และ **บทความเรื่อง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ** โดย ว่าที่ร้อยตรีภาคภูมิ แก้วเขื่อน นอกจากนี้ กองบรรณาธิการยังได้คัดสรรคำวินิจฉัยที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญเผยแพร่ด้วย ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2556 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2556 เรื่อง **พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่**

กองบรรณาธิการขอขอบคุณทุกๆ ท่านที่ได้กรุณาให้ความสนใจติดตามและให้ความอุปการคุณวารสารศาลรัฐธรรมนูญด้วยดีเสมอมา กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านในการศึกษาค้นคว้า และต่อยอดองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ หากมีข้อเสนอแนะประการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขออ้อมรับด้วยความยินดี

บรรณาธิการ

# สารบัญ

หน้า

- The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand ..... 1  
*ปัญญา อุดชาชน*
- การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ: ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค ..... 16  
*อัจฉราพร พรหมกวด*
- สถิติคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ  
(ตั้งแต่อดีต - พ.ศ. 2556) ..... 43  
*ภาสพงษ์ เรณูมาศ*
- ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ..... 88  
*ปฐมพงษ์ คำเชียว*
- มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์  
ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ..... 117  
*เอกิงเกียรติ จันทร์พล*
- ข้อเปรียบเทียบ นักการเมืองไทย และนักการเมืองอังกฤษ  
ภายใต้ระบบรัฐสภาผ่านระบบ Westminster Model ..... 135  
*นันทสิทธิ์ โชคสุวัฒน์สกุล*
- หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ..... 153  
*ว่าที่ร้อยตรี ภาคภูมิ แก้วเชื่อน*
- สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 /2556  
เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่ ..... 185

# The Constitutional Court Procedures of the Kingdom of Thailand

---

*Dr. Punya Udchachon Ph.D., LL.D.\**

*Advisor of Office of the Constitutional Court*

## 1. Introduction

The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand was established by the Constitution 1997 in the first times in Thailand. And now, It exercises on the provision of the Constitution 2007 which come into force on 24<sup>th</sup> August 2007. The Constitution is the supreme law of the State ; the provisions of any organic law, law, rule or regulation, which are contrary to or inconsistent with this Constitution, shall be unenforceable. The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand is the specialized court form that follows the Philosopher Hams Kensen idea, the father of the Constitutional Court, to safeguard the Supremacy of the Constitution. Therefore, The constitutional Court of the Republic of Austria and the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany are the model of thai Constitutional Court.

## 2. Composition

The Constitutional court of the Kingdom of Thailand consists of the President of the Constitutional Court and eight judges of the Constitutional Court, appointed by the King upon the advice of the Senate.<sup>1</sup> This composition can divide as follows :

2.1 Judges of the Supreme Court, 3 of whom are elected at a General Assembly of the Supreme Court by se cut ballot.

2.2 Judges of the Supreme Administrative Court, 2 whom are elected at a General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot.

2.3 Qualified persons in the field of law, 2 persons who genuinely possess

---

\* Presents to the German-Southeast Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance (CPG), Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok Thailand, June 2013.

<sup>1</sup> The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. Section 204.

knowledge and expertise in law.

2.4 Qualified persons in the field by political science, public administration or other social sciences, 2 persons who genuinely possess knowledge and expertise in the administration of state affairs.

In case of that no judge of the Supreme Court or judge of the Supreme Administration Court is elected to become a Constitutional Court Judge, the General Assembly of the Supreme Court or General Assembly of the Supreme Administrative Court, as the case may be, shall elect other persons having the qualifications and not being under a prohibition with regard to being a Constitutional Court Judges.

The nine Constitutional Court Judges meet and select one amongst themselves to become the President of the Constitutional Court. The President of the Constitutional Court and Constitutional Court Judges shall hold office for nine years and may hold office for only one term. For the appointment, the President of the Senate tenders to the King for the appointment of Constitutional Court Judges.

**Table 1 : The composition of the Constitutional Court Judges in 2013.**

Item	Name	Background	Position
1	H.E. Charoon Intachan	Judge of the Supreme Administrative Court.	The President of the Constitutional Court since 8 October 2013.
2	Mr. Nurak Marpraneet	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge.
3	Mr. Boonsong Kulbupar	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge.
4	Mr. Chat Chonlaworn	Judge of the Supreme Court.	Constitutional Court Judge. (The Former President of the Constitutional Court)
5	Mr. Twekiat Menakanist	be selected in field of law.	Constitutional Court Judge.
6	Mr. Udomsak Nitimontree	Judge of the Supreme Administrative Court.	Constitutional Court Judge.
7	Mr. Jaran Pukditanakul	be selected in field of law.	Constitutional Court Judge.
8	Mr. Suphot Khaimuk	be selected in field of political science etc.	Constitutional Court Judge.
9	Mr. Chalermpon Ake-uru	be selected in field of political science etc.	Constitutional Court Judge.

### **3. Powers and Duties**

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provided for the Constitutional Court to have powers and duties in adjudicating and ruling constitutional cases that categorized into nine functions as follow :

3.1 constitutionality review of bills of law and draft rules of procedure of the legislature prior to promulgation so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution ;

3.2 constitutionality review of laws already in force so as to prevent any contrariness or inconsistencies with the Constitution ;

3.3 constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree so as to avoid any contrariness or inconsistencies with the Constitution;

3.4 to rule on whether or not a member of the Horner of the Represmtatives, Streator or Committee member has committed an act which results in a direct or indirect interest in the use of budgetary appropriations ;

3.5 to rule on disputes of conflicts pertaining to the powers and duties of two or more organs with respect to the National Assembly, Council of Ministers or non-judicial constitutional organs ;

3.6 to rule on resolutions or regulations of political parties, to consider appeals of members of the House of Representatives and to rule on cases concerning persons or political parties exercising political rights and liberties unconstitutionally ;

3.7 to rule on the membership or qualifications of members of the National Assembly, Minister and Election Commissioners ;

3.8 to rule on whether or not a treaty must be approved by the National Assembly ;

3.9 powers and duties stipulated by the organic Act on Political Parties 2007.

### **4. The Constitutional Court Procedure Law.**

Since the Constitutional Court was established by the Constitution 1997 to 2013, There were seven Constitutional Court Rules that categorized into three stages.

**4.1 The first stage (1997-Septmeber 18, 2006).** The Constitution of the Kingdom of Thailand section 269 provides that the procedure of the Constitutional Court shall be prescribed by the Constitutional Court, which must be done by a unanimous resolution of its judges, and shall be published in the Government Gazette.



The procedure of the Constitutional Court under paragraph one must also be founded at least upon fundamental guarantees with regard to the openness of hearing, the opportunity to the parties to express their opinions before the decision of the case, the right of the parties to inspect documents relating to them, the opportunity to challenge the judge of the Constitutional Court and the reasoning of the decision or order of the Constitutional Court.<sup>2</sup>

In this stage, there are five Constitutional Court Rules that are so called follows.

(1) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 1998.

(2) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling (Second Amendment) 1998.

(3) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling (Third Amendment) 1999.

(4) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling (Fourth Amendment) 2001.

(5) Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2003.

**4.2 The second stage.** There was a Coup d'etat in Thailand in September 19, 2006 and led to the dissolution of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 and the Constitutional Court. Nevertheless, the constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary) 2006 established the Constitutional Council that consisted of nine judges.<sup>3</sup> The Constitutional Council judges exercise the cases on the Rules of the Constitutional Council on Quorum Procedures and Ruling 2006.

**4.3 The third stage (August 24, 2007-now).** Thailand has the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. This constitution provides that the procedures of the Constitutional Court shall be in accordance with the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court.<sup>4</sup> And while the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court has not yet been enacted, the Constitutional Court has the powers to prescribe rules on procedures and rendering of decisions but such organic law shall be enacted within one year as from the date of promulgation of the Constitution.<sup>5</sup> At the present, The House of Representatives has not yet passed the bill. So, the Constitutional

---

<sup>2</sup> Ibid; Section 269.

<sup>3</sup> The Constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary) 2006, Section 35.

<sup>4</sup> The Constitution of The Kingdom of Thailand 2007, Section 216 paragraph five.

<sup>5</sup> Ibid ; Section 300 paragraph five.

Court has issued and applied the Rule of the constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 and it publishes in the Government Gazette.

## **5. The Constitutional Court Rules**

Now, There are three laws that effect on the Constitutional Court Rulings as follows : The Constitution, The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, and The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012.

### **5.1 The Constitution**

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides the essential rules on Constitutional Court rulings.<sup>6</sup>

(1) A quorum of the Constitutional Court Judges in a hearing and giving of a decision must comprise no fewer than five Constitutional Court Judges.

(2) A ruling of the Constitutional Court shall be made by a majority of votes unless the only exception concerning with the constitutionality review of the conditions for enacting an Emergency Decree, which requires the votes of no fewer than two-third of the total number of the Constitutional Court Judges (nine judges).<sup>7</sup>

(3) Each the Constitutional Court Judge shall to prepare an individual opinion in the ruling. This opinion shall be declared orally in a meeting before voting on a resolution and will be published in the Government Gazette.

(4) The essential substance of the Constitutional Court decision must at least consists of the background or allegation, summary of facts, obtained from hearing, reasons for the decision on questions of fact and questions of law and the provisions of the Constitution and the law invoked and resorted to.

(5) The decision of the Constitutional Court shall be deemed find and binding on the National Assembly, Council of Ministers, Courts and other State organs.

(6) In case of the annual appropriations bill, the Constitutional Court shall give a decision within seven days as from the date of its receipt.<sup>8</sup>

(7) In case of the organic law, the Constitutional Court shall give a decision with thirty days as from the date of its receipt.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007, Section 216.

<sup>7</sup> Ibid ; Section 185 paragraph four.

<sup>8</sup> Ibid ; Section 168 paragraph seven.

<sup>9</sup> Ibid ; Section 141 paragraph one.

(8) If the Constitutional Court decides that the provisions of an organic law bill are contrary to or inconsistent with the Constitution, such provisions shall lapse and if the Constitutional Court decides that such provisions are the essential element thereof or the organic law bill has not been duly enacted under the provisions of the Constitution, such organic law bill shall lapse.

## 5.2 Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007

These Rules consist of fifty-eight clauses that provide for an inquisitional system in five steps.<sup>10</sup>

**First step**, it is the acceptance of application. The application must be in writing and contains polite words for at least relating to follow details.<sup>11</sup>

- (1) The name and address of the applicant ;
- (2) A specification of the section of the Constitution and law relevant to the cause of application ;
- (3) A specification of the matter giving rise to the cause for exercise of rights together with the relevant facts and circumstances ;
- (4) A request specifying an intent for the Court to proceed in a certain manner together with clear supporting reasons., and
- (5) A signature of the applicant. But in case of the application is filed and submitted on behalf of another person, a power of attorney to carry out the following act must also be attached. The office of the Constitutional Court has power to examine the absolute application. Once the application has been filed with the Constitutional Court, The President of the Constitutional Court shall appoint no fewer than three Constitutional Court Judges to have charge of case. But exception in case of the following applications, the President of the Constitutional Court may elect to not appoint a Constitutional Court Judge in charge. There are the applications as follows.

(1) The application for a constitutional review of an organic law bill approved by the National Assembly.

(2) The application for ruling on whether there has been a proposal, motion or any act by a member in the deliberation of an Annual Appropriations Bill, Supplemental Appropriations Bill and Transfer of Appropriation Bill which results in the member of the House of Representatives, Senator or Committee Member having a direct or indirect

---

<sup>10</sup> The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007, clause 6.

<sup>11</sup> Ibid ; clause 18.

interest in the expenditure of appropriations budget.

(3) A case of urgent necessity.

In the (1) (2) (3) mentioned cases, the full Constitutional Court Judges must consider to accept the application within three days as from the receipt date of the application.

**Second step**, it in the consideration of the application. There are two options of the Constitutional Court Judges consideration.

(1) In case of acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be made the order within fifteen days.<sup>12</sup>

(2) In case of non-acceptance the application, the Constitutional Court Judges quorum shall be set to the meeting of the whole Constitutional Court Judges within seven days. If the whole Constitutional Court Judges agree, the order shall be made.<sup>13</sup> If the whole Constitutional Court Judges disagree, the case shall proceed in accordance with the whole Constitutional Court Judges's opinion.<sup>14</sup>

**Third step**, it in the notification. After the Constitutional Court Judges accept a party's application for consideration, the office of the constitutional court shall be made a copy of application to the respondent. And the respondent shall submit a statement in reply to the allegation within fifteen days as from the receipt date of the application copy or within the period stipulated by the Constitutional Court. If the respondent does not apply the allegation, the constitutional Court shall proceed with the trial process in the next forth stage.<sup>15</sup>

**Forth step**, it is the trial proceedings that means the inquiry or consultation meeting for deliberation or ruling.

(1) The inquiry means inspection of evidence, hearing or examination of evidence that consists of important principles.

1.1 The inquiry must be conducted openly, except where the Constitutional Court considers it appropriate in the interest of order in courthouse vicinity or preservation of public interest. For the first inquiry hearing date, the copies of the notice shall be sent to the parties at least fifteen days prior to the scheduled date.

---

<sup>12</sup> Ibid., clause 27 paragraph one.

<sup>13</sup> Ibid., clause 27 paragraph two.

<sup>14</sup> Ibid., clause 27 paragraph three.

<sup>15</sup> Ibid., clause 29.

1.2 The parties have the rights to adduce themselves, a person or other items as evidence as the Constitutional Court considers and the rights to inspect evidence and make copies of evidence of oneself or the other party. In order to trial proceedings proceed quickly and fairly, the Constitutional Court may determine a prior inspection of evidence but shall be notified at least fifteen days in advance of the evidence inspection date.

1.3 The parties shall present all evidence submitted to the court in order to enable both parties to inspect such evidence in the evidence inspection date in item 1.2.

1.4 If the Constitutional Court finds that the case contains sufficient facts and evidence, the Constitutional Court may refrain from caring out an inquiry. And for the interest of justice, the Constitutional Court may allow the parties to carry out additional examination pursuant to the issues and facts already determined by the Constitutional Court.

1.5 The Constitutional Court may allow for an examination of evidence located outside the courthouse by video conference.

1.6 The parties have the rights to request to make an opinion or closing statement. In this case, the applicant shall be the first to make a statement and followed by the respondent.

(2) The consultation meeting for deliberation and ruling requires a quorum that must consist of no fewer than five judges.<sup>16</sup> A party, witness or related person may give facts or opinions in writing with the permission of the Constitutional Court.<sup>17</sup>

**Final step**, the ruling and order making shall be made by a majority vote except where provided otherwise by the Constitution, for example, emergency decree which requires the note of no fewer than two-third of the total number. A judge who is not eligible to participate in the proceedings of a case does not have the power to make a ruling for that case.

(1) Every judge must prepare a written opinion with his or her individual ruling and make an oral statement to the meeting prior to voting on a resolution.

(2) A ruling of the Constitutional Court must at least contain the background or allegations, a summary of facts obtained from the proceeding, reasons for ruling on

---

<sup>16</sup> Ibid., clause 24 paragraph one.

<sup>17</sup> Ibid., clause 44.

a point of fact or law, and the provisions of the Constitution and laws.<sup>18</sup>

(3) A ruling of the Constitutional Court shall become effective on reading date and the ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge in the quorum shall be published in the Government Gazette.<sup>19</sup>

### **5.3 The Regulation of the Constitutional Court on Case Management 2012**

By virtue of the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause five, The President with the approval of the Constitutional Court Judges has authorized to set this regulation. The regulation consists of thirty-two clauses that have the importance rule for example as follows :

1. The Constitutional Court opens dially since 08.30 to 16.30 except on the official holiday but it can be opened by the court or secretary-general's notice.

2. The case bureaus have the register application system that separates case into there categories : express case, urgent case and normal case.

3. The can bureaus have to submit the application to the court within seven days as from the date of its receipt except for the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 cleaner 17 (5) (9) the have to submit immediately to the court.

4. The Constitutional Court has power to combine cases together that they are the same as law.

5. The ruling of the Constitutional Court and the opinions of every judge shall be published in the Government Gazette within sixty days as from the court decision except by virtue of law or necessary else.

## **6. Analysis and Case Management Example**

6.1 According to the Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007 clause six, the Constitutional Court takes the trial with an inquisitional system in theory. But in practice, it takes the trial with both an inquisitional system and an accusitional system. For example, the ruling of the Constitutional Tribunal No.3-5/2007 in topic of the Attorney-General requests for dissolution orders against Thai Rak Thai Party, Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party. The trial procedure in this

---

<sup>18</sup> Ibid., clause 53 paragraph one

<sup>19</sup> Ibid., clause 54 paragraph two

case is eight months for hearing. Because there are many person evidences for the court hearing in every week. So, the accusitional system is necessary for trial in this case.

The Constitutional Tribunal (the Constitutional Court) considered in detail the applications, statements in reply to the allegations of all three parties and all the evidence submitted by the parties and gave decisions on points of law and points of fact which could be summarized as follows :<sup>20</sup>

1. The Constitutional Tribunal had the jurisdiction to try and adjudicate this case because section 35 paragraph one of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 provided for the establishment of a Constitutional Tribunal and section 35 paragraph four provided that all cases pending proceedings in the Constitutional Court prior to the conclusion of the Constitutional Court shall be transferred to the powers and responsibilities of the Constitutional Tribunal. Also, the Constitutional Tribunal was comprised of judges from the Courts of Justice and Administrative Courts, which were judicial bodies acting in the capacity of His Majesty the King and enjoyed independence. The trial proceedings contained fundamental safeguards of open trials, opportunities for parties to present their opinions before a final adjudication, the right to inspect documents relating to themselves, opportunities to object to a Constitutional Judge and the provision of reasons in decisions or orders of the constitutional Tribunal pursuant to the rules of the Constitutional Tribunal on Adjudicative Quorum, Procedures and Rulings 2006 issued under section 35 paragraph three of the constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006. The transfer of cases pending in the Constitutional Court to the jurisdiction of the Constitutional Tribunal pursuant to section 35 paragraph four of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) 2006 was therefore not inconsistent with the principle of the legal state as claimed.

2. The acts of Thai Rak Thai Party were committed to acquire national governing powers through means which were not provided in the Constitution and posed a threat to the security of the state or inconsistent with law or public order or good morals of the people. There was a lack of regard for the essential principles of the democratic form of government, lack of due respect for the laws of the nation and lack of capability to remain as a political party that could create legitimate politics or the further implementation thereof in the democratic form of government. Therefore, there were causes for the dissolution of Thai Rak Thai Party.

---

<sup>20</sup> Summary of the Constitutional Tribunal Ruling No.3-5/2007, May 30<sup>th</sup> 2007.

As for Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party, these were parties founded for the interests of the founders or party executives showing no characters of a legitimate political party. Therefore, there were causes for the dissolution of Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party.

3. The Announcement of the council for Democratic Reform No. 27, dated 30 September 2006, which revoked election rights, did not impose criminal penalties. The provisions merely constituted legal measures consequential of laws which authorized the dissolution of a political party that had violated a prohibition under the Organic Act on Political Parties 1998. These measures were implemented in order to deprive party executives who had caused detriment to society and the democratic form of government of the opportunity to recommit acts which would cause further detriment to society within a period of time. Even though election rights were fundamental rights of citizens in a democratic society, the enactment of laws stipulating the persons entitled to vote as appropriate to society conditions, or in order to maintain the continued existence of the democratic form of government, were justifiable. Clause 3 of the Announcement of the Council for Democratic Reform No.27 was therefore retrospectively applicable to the commission of acts which constituted causes for party dissolution in this case.

4. The resignation of party executives that held office at the time of occurrence of the events, prior to the date of Constitutional Tribunal ruling, did not absolve those party executives from the acts of the political party committed at the time when they were still in office. To rule otherwise would result in an undesirable result and enforcement of the spirits of the law would be rendered ineffective. Thus, the Constitutional Tribunal had the authority to revoke the election rights of such political party executives.

The Constitutional Tribunal therefore issued an order to dissolve Thai Rak Thai Party, Pattana Chart Thai Party and Paen Din Thai Party, and revoked the election rights of 111 executives of Thai Rak Thai Party, 19 executives of Pattana Chart Thai Party and 3 executives of Paen Din Thai Party for a period of 5 years as from the date of political party dissolution order.

6.2 According to the interest of justice and in order to facilitate the proceedings of the court, the Constitutional Court orders the admission of all applications for a ruling. For example, the ruling of the Constitutional Court No. 4-21/2011 in the topic of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 are contrary to or inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Constitutional Court considered in detail the applications and gave



decisions which could be summarized as follows :<sup>21</sup>

1. The Emergency Decree on Thai Asset Management corporation 2001 intended to resolve the problems of outstanding debts owed by debtors of state and private financial institutions in an expeditious manner by accepting transfers of low quality assets from financial institutions and asset management corporations for administration under the procedures provided by law. The transfers would enable the debtors to maintain the ability to meet debt obligations as well as to continue with their business operations in an efficient manner. The measure also aimed to eliminate or minimize non-performing loans without causing detriment to financial institutions to the extent which would hinder their continued operations. This law would create overall stability for the economic and financial institution system. The Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 therefore contained provisions on rules and procedures for the administration of low quality assets whereby the Thai Asset Management Corporation (TAMC), a state agency, would pursue the objectives of administering low quality assets of financial institutions and asset management corporations, restructuring debts by accepting transfers of low quality assets from financial institutions and asset management corporations, including the administration of other proprietary rights which were collateral to debt obligations constituting low quality assets under the procedures provided by law.

2. The applicant stated in the application that section 74, section 75, section 76, section 77, section 78, section 79, section 80, section 81 and section 82 of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 were provisions which granted rights and powers to TAMC for the foreclosure of mortgage or enforcement of pledge with respect to collateral property which were low quality assets of a debtor and mortgagor or pledgor, or empowered TAMC to accept a transfer of property in lieu of disposal at a price not less than the price obtainable from open market sale, or to foreclose a mortgage without having to take proceedings in the judicial process in the case of a foreclosure and open market sale. It was contended that these provisions were inconsistent with the principles of separation of sovereign powers and the rule of law, thereby enabling TAMC, in its capacity as a state organ, to exercise powers without due regard to human dignity. These measures constituted restrictions of rights and liberties recognized under the Constitution, inconsistency with the principles of equality and unfair discrimination against a person. Moreover, a debtor was not provided with an

---

<sup>21</sup> Summary of the Constitutional Court Ruling No. 4-21/2011, March 8<sup>th</sup> 2011.

opportunity for trial in open court. Hence, judicial powers were encroached by the avoidance of judicial proceedings in the Courts of Justice.

3. After deliberations, the Constitutional Court found as follows. The Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation B.E. 2001 granted powers to TAMC to administer low quality assets and foreclose mortgages on collateral properties of the debtors in respect of which the right to claims had been transferred to TAMC from financial institutions in order to satisfy debt obligations. This law provided special procedures for reviving the national economy. The provisions of the Emergency Decree were not inconsistent with the principles of the separation of sovereign powers, human dignity, rights and liberties, the legal supremacy of the Constitution and conventions of a democratic government with the King as head of state provided under section 2, section 3 paragraph one, section 4, section 6 and section 7 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. The provisions also did not cause the functioning of courts and state agencies to deviate from the rule of law and did not involve the exercise of powers by an organ without regard to human dignity, rights and liberties or the restriction of rights and liberties of a person as recognized by the Constitution beyond the extent of necessity or beyond constitutional limits. There was neither any prejudice to the essential substances of the rights and liberties recognized by the Constitution nor to human dignity or equality under the law. There was also no unfair discrimination against a person. Hence, there was no inconsistency with section 3 paragraph two, section 26, section 27, section 28, section 29 and section 30. Moreover, the provisions did not restrict rights to the judicial process as provided under section 40. Although the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 restricted certain rights of a person in property, the restrictions were imposed only to the extent of necessity in order to resolve problems on low quality assets and outstanding debts owed by debtors of state and private financial institutions which affected the nation's economic and financial institution systems. The actions were taken to the extent that was necessary for the benefit of the public, and not for the benefit of any particular person or organ. The Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation B.E. 2544 (2001) did not concern the expropriation of immovable property as provided under section 41 and section 42, and did not deprive a person's right to obtain damages from the actions of TAMC through the exercise of rights to file a civil or criminal case in the Courts of Justice. There were already safeguards for the right of access to justice in regard to actions of state officials as provided under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007). There were no derogations from the directive principles of fundamental state policies with respect to law and justice

or economic policies, and there was no interference in the judicial powers provided under section 58, section 75, section 81, section 84(1), (2) and (5), section 197, section 198, section 211 and section 218 as alleged in the application.

The Constitutional Court therefore ordered that section 74 to section 82 of the Emergency Decree on Thai Asset Management Corporation 2001 were neither contrary to nor inconsistent with section 2, section 3, section 4, section 6, section 7, section 26, section 27, section 28, section 29, section 30, section 40, section 41, section 42, section 58, section 75, section 81, section 84(1), (2) and (5), section 197, section 198, section 211 and section 218 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

## 7. Conclusion and Recommendation

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 section 216 paragraph six states that the procedures of the Constitutional Court shall be in accordance with the Organic Act on Constitutional Court Procedures. And this Constitution section 300 paragraph five states that the Organic Act shall be enacted within one year as from the date of promulgation of this Constitution (August 24th 2007). But the Organic Act on Constitutional Court Procedures is not enacted now. I, therefore, have the recommendations as follows.

7.1 The House of Representative has to recognize to pass the bill concerning on the Constitutional Court Procedures as soon as possible.

7.2 The Constitutional Court is the special court that differs from the Ordinary court. So, It shall to take the trial with only inquisitional system.

7.3 For maintenance of rule and order in relation to the parties entering the courthouse or the attendance of the Court's inquiry hearing, the Constitutional Court shall to have the contempt of court principle.

For these recommendations, I believe that the Constitutional Court has power to safeguard the Constitution, to protect human dignity and to protect the democratic regime of government with the King as Head of State under this Constitution.

## Bibliography

The Constitution of the Kingdom of Thailand 1997.

The Constitution of the Kingdom of Thailand (Temporary) 2006.

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Rules of the Constitutional Court on Procedures and Ruling 2007.

Summary of the Constitutional Tribunal Ruling No. 3-5/2007, May 30<sup>th</sup> 2007.

Summary of the Constitutional Court Ruling No. 4-21/2011, March 8<sup>th</sup> 2011.

\* \* \* \*

## การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ : ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค

อัจฉราพร พรหมกตา\*

ตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงาน และกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดประเภทของบุคลากรของรัฐและจำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และ ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ และโดยที่มีผู้ได้แสดงความเห็นในทางวิชาการว่า การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นขัดกับหลักความเสมอภาค บทความนี้จึงมีประเด็นที่ต้องการนำเสนอว่า การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิคนพิการเข้ารับราชการและการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการดังกล่าว นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือไม่ โดยบทความนี้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 5 ส่วน คือ (1) สิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของคนพิการในการรับราชการ (2) การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ (3) แนวคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ (4) วิเคราะห์ปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการในการรับราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ (5) วิเคราะห์ปัญหาว่ากฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ และ (6) บทสรุป

### 1. สิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของคนพิการในการรับราชการ

สิทธิของคนพิการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีบทบัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิของคนพิการไว้โดยเฉพาะสามประการ คือ

\* ผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ (เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 8ว) สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น.บ., ศศ.บ., ศศ.ม.

ประการแรก สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (6) ที่บัญญัติว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

ประการที่สอง สิทธิในการรับการศึกษาของคนพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่า” และวรรคสองบัญญัติว่า “ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น” และ

ประการที่สาม สิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการของคนพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”

นอกเหนือจากบทบัญญัติทั้งสามประการที่กำหนดสิทธิของคนพิการไว้โดยตรงแล้ว ยังมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองความเสมอภาคโดยกำหนดเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความพิการไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ตาม ข้อห้ามในเรื่องการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้สิทธิกับคนพิการเข้ารับราชการแต่อย่างใด สิทธิของคนพิการในการรับราชการถูกกำหนดขึ้นโดยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐจะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน” และตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 33 นี้ได้กำหนดประเภทของบุคลากรของรัฐที่ต้องรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐและกำหนดจำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐ

จะต้องรับเข้าทำงาน<sup>1</sup> บุคลากรของรัฐหรือผู้ปฏิบัติงานที่หน่วยงานของรัฐอาจเลือกรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานซึ่งเรียกชื่ออย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งปฏิบัติงานประจำในหน่วยงานของรัฐนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้ปฏิบัติงานซึ่งอยู่ในต่างประเทศ และผู้ซึ่งอยู่ระหว่างการลาโดยได้รับเงินเดือนด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงลูกจ้างชั่วคราว หรือพนักงานจ้างเหมาที่ปฏิบัติงานโดยมีกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง ส่วนจำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน นั้น กฎกระทรวงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มีใช้คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มหนึ่งคน อย่างไรก็ตาม ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 หรือนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 และไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 34 หน่วยงานของรัฐ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นอาจให้สัมปทานจัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงานหรือจ้างเหมาบริการโดยวิธีกรณีพิเศษ ฝึกงาน หรือจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ล่ามภาษามือ หรือให้ความช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ”

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดสิทธิของคนพิการในการเข้ารับราชการหรือเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ มีเพียงพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงาน หน่วยงานของรัฐนั้นไม่มีทางเลือกอื่นเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่คนพิการได้

## 2. การสรรหาคคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

การสรรหาคบุคคลเข้ารับราชการหรือการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งโดยหลักแล้วต้องใช้วิธีการสอบแข่งขันเป็นการทั่วไปจากผู้มีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการตามมาตรา 53<sup>2</sup> เว้นแต่กรณีที่

<sup>1</sup> โปรดดูรายละเอียดใน กฎกระทรวง กำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ข้อยกเว้นตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ 5 กรณี ซึ่งสามารถใช้วิธีการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการโดยวิธีอื่นได้ไม่ต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการกรณีที่มีเหตุพิเศษโดยวิธีการคัดเลือกตาม มาตรา 55 ซึ่ง ก.พ. ได้กำหนดเหตุพิเศษให้ส่วนราชการสามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน ไว้ 6 กรณี คือ (1) กรณีเป็นผู้ได้รับทุนเล่าเรียนหลวง หรือทุนรัฐบาลเพื่อศึกษาวิชาในประเทศหรือต่างประเทศที่สำเร็จการศึกษาแล้ว (2) กรณีเป็นผู้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรที่ ก.พ. อนุมัติให้ส่วนราชการจัดให้มีการศึกษาขึ้นเพื่อเข้ารับราชการในส่วนราชการใดส่วนราชการนั้นโดยเฉพาะ (3) กรณีเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. จะกำหนด (4) กรณีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ซึ่งไม่สามารถมารับการบรรจุได้เมื่อถึงลำดับที่ที่สอบได้ เพราะอยู่ระหว่างรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารและได้มารายงานตัวขอรับการบรรจุเมื่อบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ที่ผู้นั้นสอบได้ถูกยกเลิกไปแล้ว (5) กรณีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ซึ่งถูกยกเลิกการขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้โดยได้มารายงานตัวเพื่อขอรับการบรรจุแล้ว แต่มีเหตุที่ไม่อาจเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ตามกำหนดเวลาที่ทางราชการจะบรรจุและแต่งตั้ง และ (6) กรณีอื่นที่ ก.พ. อนุมัติ<sup>3</sup>

กรณีที่สอง เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่งของ ส่วนราชการ โดยบรรจุบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญงานสูง เข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการ ชำนาญการพิเศษ เชี่ยวชาญ หรือทรงคุณวุฒิ หรือตำแหน่งประเภททั่วไประดับทักษะพิเศษ ตามมาตรา 56

กรณีที่สาม เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการจากผู้เคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งออกจาก ราชการไปเนื่องจากถูกสั่งให้ออกจากราชการเพื่อไปรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการ ทหาร หรือได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้ไปปฏิบัติงานใดๆ ตามมาตรา 63

กรณีที่สี่ เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดยการโอนพนักงานส่วนท้องถิ่น การโอนข้าราชการ ที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญ และการโอนเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ ก.พ. กำหนด มาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตามมาตรา 64 และ

---

มาตรา 53 การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด ให้บรรจุและแต่งตั้งจาก ผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งนั้น โดยบรรจุและแต่งตั้งตามลำดับที่ในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้

การสอบแข่งขัน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ และรายละเอียดเกี่ยวกับการสอบแข่งขันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ ก.พ. กำหนด

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามมาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64 และ มาตรา 65

<sup>3</sup> โปรดดูรายละเอียดในหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551



กรณีที่ทำ เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการจากผู้เคยเป็นข้าราชการซึ่งออกจากราชการไปแล้ว มาสมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและทางราชการต้องการจะรับผู้นั้นเข้ารับราชการ ตามมาตรา 65

สำหรับการสรรหากนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ นั้น เมื่อกฎกระทรวง กำหนด จำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และ จำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพ ชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ประกาศใช้บังคับกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับ คนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มีใช้คนพิการ ทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มหนึ่งคน ก.พ. จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหากนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 ซึ่งกำหนดวิธีการ 2 วิธี คือ

(1) วิธีการสอบแข่งขัน ให้ส่วนราชการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามพระราช บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 53 และดำเนินการตามหลักเกณฑ์วิธีการและ เงื่อนไขที่ ก.พ. กำหนดไว้สำหรับการสอบแข่งขันบุคคลทั่วไปเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 15 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 โดยรับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐาน กำหนดตำแหน่ง และสอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของ สำนักงาน ก.พ.

(2) วิธีการคัดเลือก ให้ส่วนราชการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 55 และดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่ ก.พ. กำหนดไว้ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 กรณี มีเหตุพิเศษซึ่งส่วนราชการอาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้เนื่องจาก เป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. กำหนด โดยรับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานและมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐาน กำหนดตำแหน่ง

วิธีการสรรหากนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการที่ ก.พ. กำหนดไว้ทั้ง 2 วิธีการ ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตว่า เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัคร เข้าเป็นข้าราชการ มีความแตกต่างกันในรายละเอียดของแต่ละวิธีการ คือ กรณีวิธีการสอบแข่งขัน คนพิการนั้น คนพิการที่จะมีสิทธิสอบแข่งขันต้องเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. เหมือนกับบุคคลทั่วไป (ที่ไม่ใช่คนพิการ) ทุกคนที่จะสอบแข่งขันเข้ารับราชการ

เพียงแต่ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุแต่งตั้งคนพิการเข้ารับราชการจะรับสมัครสอบแข่งขันจากเฉพาะคนพิการผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้วเท่านั้น ส่วนกรณีวิธีการคัดเลือกคนพิการนั้น ส่วนราชการจะประกาศรับสมัครคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการได้เฉพาะบางตำแหน่งเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดว่า วุฒิที่คัดเลือกเข้ารับราชการต้องเป็นวุฒิที่กำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะของตำแหน่งที่จะบรรจุและแต่งตั้ง เช่น ส่วนราชการต้องการบรรจุข้าราชการตำแหน่งนายแพทย์ ซึ่งต้องมีวุฒิปริญญาสาขาวิชาแพทยศาสตร์ ส่วนราชการก็สามารถประกาศคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนายแพทย์ได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการประกาศสอบแข่งขัน เนื่องจาก ก.พ. กำหนดให้วุฒิปริญญาสาขาวิชาแพทยศาสตร์เป็นวุฒิที่สามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการได้<sup>4</sup> ในกรณีการคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการก็ต้องดำเนินการในลักษณะเดียวกัน เช่น ส่วนราชการต้องการบรรจุแต่งตั้งคนพิการเข้ารับราชการตำแหน่งนิติกระระดับปฏิบัติการ ซึ่งต้องมีวุฒิปริญญาโททางกฎหมาย ส่วนราชการก็สามารถประกาศรับสมัครเพื่อคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร (วุฒิปริญญาโททางกฎหมาย) ได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการประกาศสอบแข่งขัน เนื่องจาก ก.พ. กำหนดให้วุฒิปริญญาโททางกฎหมายเป็นวุฒิที่สามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร (วุฒิปริญญาโททางกฎหมาย) ได้

### 3. แนวคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

#### 3.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้ (1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ และ (2) การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

<sup>4</sup> โปรดดูรายละเอียดในหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 27 ลงวันที่ 27 กันยายน 2554

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมูล อายุ 32 ปี อาชีพทนายความและนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ อายุ 30 ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2542 โดยเข้าตรวจร่างกายและจิตใจที่โรงพยาบาล จุฬาลงกรณ์ กับคณะกรรมการแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโพลิโอ ส่วนนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ กระจกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโพลิโอเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ ในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร ต่อมา ก.ต. เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่า การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครทั้งสองจึงขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของ ก.ต. และอนุกรรมการ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย สำหรับกรณีตามคำร้องของ ผู้ร้องนั้น เป็นเรื่องที่ว่า นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจิติ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความ สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

ผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีการขอให้ผู้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามีไม่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาล ปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่าง และเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลมเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า "มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ" จะใช้ควบคู่กับ มาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า "เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้" บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินผู้ร้องเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายศิริมิตร บุญมูล ว่าได้สมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2552 และรับการตรวจร่างกายแล้ว ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบปรากฏว่าไม่มีรายชื่อของตน จึงมีหนังสือขอทราบเหตุผลในการตัดสิทธิสอบ สำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือแจ้งว่า ก.ต. ได้พิจารณาคุณสมบัติในการสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษากรณีของนายศิริมิตร บุญมูล แล้ว มีมติไม่รับสมัครเนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) นายศิริมิตร บุญมูล เห็นว่าการตัดสิทธิสอบตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) โดยอ้างว่า ตนเป็นผู้มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มข้อความในมาตรา 30 วรรคสาม ให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการจะกระทำมิได้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 และได้ส่งคำร้องขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าว

ไว้พิจารณาก็ได้ สำหรับเรื่องให้ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพ

แวดล้อมทางสังคมที่มีได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 49 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามมาตรา 54 และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพด้วยตามมาตรา 152 เป็นต้น ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปถัมภ์

หรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้ง การปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึงการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควร หรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ คนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการ คัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานใน หน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ใน ตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็น หลักการว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือก ปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และ เท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มี การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่ง อำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์ คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงาน ภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็น เป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวัน หรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการ



บริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึง การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็น โรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 15 ว่า “ผู้ที่ได้รับ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและ ได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดย ความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ...” และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา ไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออกจาก ราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการ บริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการที่บกพร่องต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติ หน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควรที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น การที่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการ ตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกาย หรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ใน กรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการ กำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขต ที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและ จิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่า กฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้ สดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่า ประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครองคัมภีระ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรคสาม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ได้วางหลักว่า “การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้อง “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัคร โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้นเป็นการตดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรคสาม”

### 3.2 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.142/2547 คดีนี้ ประธานกรรมการอัยการโดยอาศัยมติของคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ซึ่งในการรับสมัครสอบคัดเลือกครั้งนี้ มีผู้มาสมัครสอบคัดเลือกทั้งสิ้น จำนวน 1,404 คน ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีรูปกายพิการ ซึ่งประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ได้ยื่นใบสมัครสอบด้วย โดยบุคคลอ้างอิงของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงคณะกรรมการแพทย์ให้ข้อมูลประกอบในการพิจารณาการตรวจร่างกายและจิตใจ และรับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีรับรองว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ผู้ฟ้องคดีมีสุขภาพแข็งแรงสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความได้ดีไม่มีอุปสรรคใดๆ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปกายพิการ เดินขาเกแผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดตามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบด้วยกับคณะกรรมการฯ จึงได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบโดยไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยรายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ต้องมีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหนังสือของผู้ที่รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีที่มีถึงคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้โดยที่งานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะที่เป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ จึงน่าจะเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้น จะเป็นอุปสรรคอย่างมาก

ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 มติของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยม ทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรอง ทั้งในประเทศและต่างประเทศ เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับคัดเลือกตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 เป็นมติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีลักษณะเป็นกฎ และโดยที่ระบบการศึกษาของสถาบันการศึกษาของรัฐหรือเอกชนในประเทศไทย ไม่ได้มีการจัดแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา กล่าวคือ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันการศึกษากำหนด และผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษาเล่าเรียนมาครบถ้วนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันการศึกษานั้นๆ กำหนดเหมือนๆ กัน เพียงแต่ผู้ที่มีคะแนนสูงในระดับหนึ่งและผ่านเงื่อนไขที่สถาบันการศึกษาแต่ละแห่งกำหนด เช่น ไม่เคยสอบตกในวิชาใดวิชาหนึ่ง เป็นต้น ก็จะได้รับยกย่องด้วยการให้เกียรตินิยม แต่ยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้หรือมีวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จมาเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ไม่ว่าจะได้รับปริญญาเกียรตินิยมหรือไม่ได้รับเกียรตินิยมก็ตาม ทั้งบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ได้รับเกียรตินิยม โดยตำแหน่งนิติกรซึ่งเป็นตำแหน่งที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครคัดเลือกและเป็นมูลเหตุในการยื่นฟ้องคดีในครั้งนี้ เป็นตำแหน่งหนึ่งที่ ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย เพราะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมาย แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ หากได้รับการคัดเลือก ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่าเป็นวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการ

สอบแข่งขัน จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกัน แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้งๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน ซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยให้มีผลย้อนหลังก็จะกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตลอดจนกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของภาครัฐ ศาลปกครองสูงสุดเห็นควรเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นับตั้งแต่วันที่ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด เป็นต้นไป แต่เนื่องจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กำหนดให้ส่วนราชการถือปฏิบัติในระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ถึง พ.ศ. 2547 ซึ่งขณะนี้ไม่มีผลบังคับใช้แล้ว ศาลปกครองสูงสุด จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว

**3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550** คดีนี้ ประกาศรับสมัครของเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จะเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการ โดยวิธีใดถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเลือกใช้เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ แต่การเลือกใช้วิธีการใดนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้การต่อศาลปกครองชั้นต้นไว้ ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ในครั้งนี้ว่าจะต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์จากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) รับรองนั้น เนื่องจากจะมีการจัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 16 แห่ง ทำให้มีความจำเป็นต้องใช้บุคลากรโดยเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีปกครองเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องสรรหาโดยเร็ว อีกทั้งในอดีตได้ดำเนินการสรรหาโดยวิธีการสอบแข่งขันและวิธีการคัดเลือกมาแล้ว และได้เคยประเมินว่าการกระทำโดยวิธีคัดเลือกใช้งบประมาณน้อยกว่า และใช้ระยะเวลาดำเนินการน้อยกว่า และเมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มีความจงใจที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ได้ยึดประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง ประกอบกับมีระเบียบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะกระทำได้ ดังนั้น ประกาศรับสมัครคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศ รับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ที่กำหนดว่าต้องได้รับปริญญาตรีเกียรติยุมนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย สำหรับประเด็นที่ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรอง

ทั้งในประเทศและต่างประเทศถือว่าเป็นเหตุพิเศษตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งส่วนราชการสามารถใช้วิธีคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการได้ ปรากฏตามหนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2543 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว ออกมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นให้ส่วนราชการสามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการแทนการสอบแข่งขัน แต่ในบางสถานการณ์การคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นวิธีการที่เหมาะสม เนื่องจากมีผู้สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชาที่ไม่เพียงพอแก่ความต้องการของส่วนราชการ หรือกรณีที่มีส่วนราชการมีข้อผูกพันกับบุคคลบางคนไว้แล้ว เช่น กรณีผู้ได้รับทุนให้ไปศึกษาในต่างประเทศหรือในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ เป็นต้น แต่สำหรับการกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะให้ได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันนั้น เห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.194/2554 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีหนังสือถึงสำนักงาน ก.พ. เพื่อขอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมสาขาต่าง ๆ ที่สำนักงาน ก.พ. ขึ้นบัญชีไว้มาคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือถึงผู้ที่มีรายชื่อที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์ อันดับ 1 และอันดับ 2 ปรากฏว่ามีผู้ยื่นใบสมัครจำนวน 44 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการคัดเลือกด้วยวิธีการสอบข้อเขียนและสัมภาษณ์ ซึ่งในการสอบข้อเขียนปรากฏว่ามีผู้สอบข้อเขียนผ่านจำนวน 14 คน โดยมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ด้วย และในการสอบสัมภาษณ์ปรากฏว่ามีผู้เข้าสอบสัมภาษณ์ จำนวน 12 คน ต่อมา คณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลได้มีมติให้ขึ้นบัญชีไว้ทั้ง 12 คน ซึ่งคณะอนุกรรมการข้าราชการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (อ.ก.ส.) ได้มีมติเห็นชอบตามมติของคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคล และเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) แต่ปรากฏว่า กรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีมติเสียงข้างมากไม่ยอมรับผลการคัดเลือกเพราะเห็นว่าอาจเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการเลือกเฉพาะบุคคลที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์ เท่านั้น ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีประกาศสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่อง การคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ว่า ไม่อาจบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากปราศจากเหตุผลและคำชี้แจง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุด

เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ประกอบกับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า การบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นข้าราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยทั่วไปแล้วจะต้องดำเนินการสอบแข่งขัน แต่หากมีเหตุพิเศษที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็มีอำนาจคัดเลือกบรรจุบุคคลเพื่อเข้ารับราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยไม่ต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ซึ่งการคัดเลือกดังกล่าวไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือเป็นการจงใจเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่อย่างใด โดยในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ว่า ต้องได้รับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าทางกฎหมายหรือทางสังคมศาสตร์ หรือทางสาขาวิชาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดว่าใช้เป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนี้ได้ แสดงให้เห็นว่าไม่ใช่เฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีด้านกฎหมายอย่างเดียว ที่จะทำงานในตำแหน่งดังกล่าวได้ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติให้ดำเนินการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 เป็นกรณีเร่งด่วนนั้นก็ถือเป็นเหตุพิเศษที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะทำการคัดเลือกบุคคลที่จบปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือเทียบเท่าทางสาขาต่างๆ ตามที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง โดยไม่ต้องดำเนินการสอบแข่งขันก็ได้ แต่เมื่อปรากฏในข้อเท็จจริงว่าคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลได้ทำการสรรหาบุคคลโดยวิธีการคัดเลือกเฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์ เพียงสาขาเดียวเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าการดำเนินการสรรหาบุคคลดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของบุคคลที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนด ดังนั้น การที่คณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลตัดโอกาสบุคคลผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางสังคมศาสตร์และสาขาอื่นไม่ให้สิทธิเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่ยอมรับผลการคัดเลือกบุคคลของคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลโดยเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม จึงเป็นมติที่ขัดด้วยกฎหมาย และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ออกโดยอาศัยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ประกาศไม่ดำเนินการบรรจุผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการจึงเป็นประกาศที่ขัดด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้องกล่าวโดยสรุป แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ มีดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ที่วางหลักว่า “การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้อง “...มีกายหรือจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ

โดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัคร โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้นเป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.142/2547 ที่วางหลักว่า “การที่คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครสอบบุคคลที่มีรูปกายพิการเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการในการรับราชการ โดยศาลวินิจฉัยว่าการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้สมัครเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและตำแหน่งอัยการผู้ช่วยเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม<sup>5</sup> อันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่มีให้มีการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคในศักดิ์และสิทธิของปริญญา เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่มีให้มีการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.194/2554 ที่วางหลักว่า “การที่คณะกรรมการสรรหาบุคคลเพื่อคัดเลือกให้เข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ได้ทำการสรรหาบุคคลโดยวิธีการคัดเลือกเฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมสาขานิติศาสตร์เพียงสาขาเดียว ทั้งๆ ที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งดังกล่าวนั้น รวมถึงสาขาสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่น ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนด จึงเป็นการตัดโอกาสบุคคลที่จบการศึกษาในระดับปริญญาเกียรตินิยมทาง

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” มีข้อความคำว่า “ความพิการ” เพิ่มขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสาม



สังคมศาสตร์และสาขาอื่นไม่ให้มีสิทธิเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย” นั้น ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ต่างจากสองกรณีแรก กล่าวคือ สองกรณีแรกเป็นเรื่อง การเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมกับผู้ที่ได้รับปริญญาที่ไม่ใช่เกียรตินิยม กรณีที่สามนี้ เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ส่วนราชการเลือกรับสมัครเข้ารับราชการเฉพาะผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์เพียงสาขาเดียว ทั้งๆ ที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งของข้าราชการที่รับสมัครนั้น รวมถึงสาขาสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่นด้วย ซึ่งหมายความว่า ต้องรับสมัครผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมสาขา อื่นด้วย จึงจะเป็นการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

#### 4. วิเคราะห์ปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการ ในการรับราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่

องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคล ที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคล ที่เหมือนกันในสาระแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคล ทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กร ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกัน ออกไป ที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน (different treatment) นั้น ไซ่ว่าจะกระทำได้ เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติวาง ข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรของรัฐไว้ 2 ประการ คือ ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคล ออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคล ที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาต่างๆ แตกต่างกันไป ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่นๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนาแล้ว ปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกัน จะกระทำได้และบางกรณีเป็นสิ่งที่จำต้องกระทำด้วย ก็ตาม แต่การกระทำเช่นนี้จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคล ออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 30 วรรคสาม<sup>6</sup> ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสี่ที่บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

โดยที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ที่ว่า “เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน” และกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 ข้อ 4 ที่ว่า “ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มีใช้คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน” เป็นการออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการหรือเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำเช่นว่านี้ (การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ) มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม หรือมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำเช่นว่านี้ (การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ) เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2543 หน้า 94

โดยที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และโดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแล้ว<sup>7</sup> อนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายรวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดคานิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปถัมภ์หรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึงการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่เป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปถัมภ์และใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและ

<sup>7</sup> โปรดดูรายละเอียดในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

ปลอดภัย และ(จ) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) แล้ว เห็นว่า การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และเป็น “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณีข้อ 27 (จ) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ไม่ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม และอาจถือได้ว่า การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

## 5. วิเคราะห์ปัญหาว่ากฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการนั้น ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดวิธีการ 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ กล่าวคือ

**วิธีการแรก** ใช้วิธีการสอบแข่งขัน กำหนดให้เฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการและเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้ว เท่านั้น เป็นผู้ที่มีสิทธิสอบแข่งขัน บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่คนพิการ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้วก็ไม่สิทธิสมัครสอบแข่งขัน ในการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุคนพิการเข้ารับราชการถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 15 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 (เหมือนกับกรณีการสอบแข่งขันตามหลักทั่วไป) กล่าวคือ รับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง และสอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.)

ของสำนักงาน ก.พ.

วิธีการที่สอง ใช้วิธีการคัดเลือก กำหนดให้เฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการและเป็น ผู้ที่มีวุฒิตรงกับวุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้ส่วนราชการสามารถดำเนินการประกาศคัดเลือกบุคคลเข้ารับ ราชการในตำแหน่งใดก็ได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขันเท่านั้น เป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือก บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ คนพิการ แม้ว่าจะมีวุฒิตตรงกับวุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้ส่วนราชการสามารถดำเนินการประกาศคัดเลือก บุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งใดก็ได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขัน ก็ไม่มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือก ในการ ดำเนินการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุคนพิการเข้ารับราชการถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 กรณีมีเหตุพิเศษซึ่งส่วนราชการ อาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้เนื่องจากเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. กำหนด โดยรับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสม กับลักษณะงานและมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง (วุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้คัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - พ.ศ. 2556 มีจำนวน 63 วุฒิ ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 27 ลงวันที่ 27 กันยายน 2554)

การที่ ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือ สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดวิธีการ 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธี การที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ นั้น ถือเป็นข้อยกเว้นของ หลักทั่วไปของการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการซึ่งต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน แม้วิธี การแรกจะใช้วิธีการสอบแข่งขันตามหลักทั่วไปของการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ แต่ก็มีกรจำกัดกลุ่มไว้เฉพาะคนพิการที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. เท่านั้น โดยผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. ที่ไม่ใช่คน พิการไม่มีสิทธิเข้าสอบแข่งขันแต่อย่างใด จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำเช่นว่านี้ (กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคคนพิการเข้ารับราชการ ของ ก.พ. ทั้ง 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาส ให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ บุคคลที่ไม่ใช่คนพิการไม่มีสิทธิเข้าเป็น ข้าราชการ) มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม หรือมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำเช่นว่านี้ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคในศักดิ์และสิทธิของปริญญา เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกันหรือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมกับผู้ที่ได้รับปริญญาที่ไม่ใช่เกียรตินิยม เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่กรณีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคณะกรรมการเข้ารับราชการของ ก.พ. ที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ แม้ว่าจะเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป แต่ก็เป็นการที่มีเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” เนื่องจากการดำเนินการให้เป็นไปเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และเป็น “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (จ) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ไม่ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม และอาจถือได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคณะกรรมการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

## 6. บทสรุป

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ

ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และโดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณีที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ การที่หน่วยงานของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการในการรับราชการและกำหนดกฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการดังกล่าวจึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

\* \* \* \*

# สถิติคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ (ตั้งแต่อดีต ถึงพ.ศ. 2556)

ศาสตราจารย์ เรณูมาศ\*

## 1. บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรที่มีภารกิจหลักในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และมุ่งรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้อำนาจไว้ โดยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจดังกล่าว ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” อย่างไรก็ตาม แม้ในแต่ละปีศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยออกมามากมาย แต่การรวบรวมหรือจัดแบ่งหมวดหมู่คำวินิจฉัยให้หน่วยงานต่างๆ รวมถึงประชาชนรับทราบ เพื่อใช้เป็นแนวทางและยกมาตรฐานในการดำเนินงานของตนเองกลับมีอยู่จำนวนน้อย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเข้าถึงเนื้อหาหรือผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีความยุ่งยากและไม่สนองต่อการศึกษาค้นคว้า และการนำไปใช้อ้างอิงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวจึงนำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่อดีต ถึงพ.ศ. 2556<sup>1</sup> มารวบรวม เรียบเรียง และจัดแบ่งหมวดหมู่เสียใหม่ให้เกิดความชัดเจน เพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชาชนสามารถศึกษา และสืบค้นในแต่ละคำวินิจฉัยได้โดยง่าย<sup>2</sup> โดยผู้เขียนได้จัดแบ่งคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ดังนี้

\* ผู้อำนวยการกลุ่มงานคดี 5 สำนักคดี 3 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> ผู้เขียนได้รวบรวมถึงคำวินิจฉัยที่ 14/2556 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2556

<sup>2</sup> **หมายเหตุ** เพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดต่อการสืบค้น และการนำไปใช้อ้างอิงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนได้เทียบเคียงเลขมาตราตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในทุกคำวินิจฉัยเรียบร้อยแล้ว เว้นแต่ในบางคำวินิจฉัยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีความสอดคล้องกัน ผู้เขียนจะคงระบุเลขมาตรานั้นไว้เช่นเดิม เพื่อประโยชน์แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป



1. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)
2. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 154)
3. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155) และร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)
4. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))
5. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 184)
6. คำวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การกระทำใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการงบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168)
7. คำวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)
8. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 65)
9. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))
10. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237)
11. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง
  - 11.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 91)
  - 11.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของรัฐมนตรี (มาตรา 182)
  - 11.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 233)

12. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (มาตรา 190)

13. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

13.1 คำวินิจฉัยกรณีการชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 หรือมาตรา 14)

13.2 คำวินิจฉัยกรณีให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระวังหรือจัดการแก้ไขการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 31)

13.3 คำวินิจฉัยกรณีการชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง (มาตรา 41)

13.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91)

13.5 คำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 93 หรือมาตรา 94)

ทั้งนี้ ในหัวข้อสุดท้ายจะเป็นการสรุปสถิติคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด เพื่อสะดวกแก่ผู้สนใจในการศึกษา ค้นคว้า และสามารถนำไปอ้างอิงได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
1	37/2542	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ....	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 64 และ มาตรา 84
2	54-55/2543	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 17 (เพิ่มมาตรา 85/1 มาตรา 85/3 มาตรา 85/8 และมาตรา 85/9)	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 197 มาตรา 198 และ มาตรา 218

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
3	56/2543	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 22 (เพิ่มมาตรา 113/1 วรรคสาม และวรรคสี่)	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และ มาตรา 39
4	2/2551	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
5	3/2551	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
6	4/2551	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
7	8/2552	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ....	ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
8	17/2552	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ....	ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
9	1/2554	ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	ตกไปเฉพาะมาตรา 64
10	27-29/2554	(1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (2) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (3) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 154)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
1	13-14/2541	(1) ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... (2) ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ....	ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตกไปทั้งฉบับ
2	3/2542	ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	ยกคำร้อง

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
3	48/2542	ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. .... มาตรา 6 (3) (6) มาตรา 9 มาตรา 41 มาตรา 42 และ มาตรา 56	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 มาตรา 41 และ มาตรา 43
4	50/2542	ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ....	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 84
5	21/2543	ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. .... (ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานบังคับคดี งานคุมประพฤติ งานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน)	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 222
6	22/2543	ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของ รัฐมนตรี พ.ศ. .... มาตรา 5	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269
7	59/2545	ร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 14 ในส่วนที่เพิ่มความเข้มเป็นมาตรา 88/3 และ มาตรา 88/7	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 มาตรา 41 และ มาตรา 67
8	30/2548	ร่างพระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง	ตกไปเฉพาะมาตรา 38
9	11/2549	ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความเข้มเป็นมาตรา 46/1	ตกไปบางมาตรา
10	8/2551	ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
11	16/2551	ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
12	17/2551	ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
13	15/2552	ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ....	ตกไปทั้งฉบับ
14	14/2556	ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557	ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคแปด และ วรรคเก้า

3. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155) และร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

(ไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

4. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2))

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
<b>พระราชกำหนด</b>				
1	พระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540	7, 8, 16 (3), 23, 25, 27, 30 ทวิ, 30 ตริ, 30 จัตวา	4, 26, 27, 29, 30, 41, 43	24/2545
		7, 11, 16 (3), 23 (5), 25, 30	29, 43	61/2545
		27	29 วรรคสอง	23/2545
		27	29, 30	57/2545
		27, 30 ทวิ, 30 ตริ	29 วรรคหนึ่ง	19-22/2545
		30 วรรคหนึ่ง วรรคห้า	26, 27, 30	53/2548
		30 ทวิ	7, 29, 197, 218	4/2546
		30 ทวิ	29, 30	57/2545

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
2	พระราชกำหนดบริษัทบริหาร สินทรัพย์ พ.ศ. 2541	3 <sup>3</sup> , 4, 5	29 วรรคสอง	40/2547
		5 วรรคสอง	29 วรรคสอง	37/2547
		7	29, 30	57/2545
		9	61	38-39/2547
		9	4, 26, 27, 29, 30, 41, 43	40/2545
		9 วรรคหนึ่ง, 10	30	22/2546
3	พระราชกำหนดบริษัทบริหาร สินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544	11	223	33/2544
		11	6, 41, 58, 218	24/2554
		11	26, 27, 28 วรรคสอง และ วรรคสาม, 29 วรรคหนึ่ง, 40 (1) (3), 60	23/2554
		30, 31	29, 30, 41	49-50/2548
		31	30	86/2547 87/2547
		53, 57, 58	29, 30, 41, 197 วรรคหนึ่ง, 198	31-32/2554
		58 วรรคสี่, 72 วรรคสอง (2)	198	33/2544
		11, 74, 76, 82	6, 41, 58, 60, 218, 223	24/2554
		74 - 82	2, 3, 4, 6, 7, 26, 27, 28, 29, 30, 40, 41, 42, 58, 75, 81, 84 (1) (2) (5), 197, 198 211, 218	4-21/2554

<sup>3</sup> เฉพาะนิยามคำว่า “การบริหารสินทรัพย์” “สินทรัพย์ด้อยคุณภาพ” และ “บริษัทบริหารสินทรัพย์”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
4	พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการ ฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527	8, 10	4, 26, 29, 30 วรรคหนึ่ง, 39, 41 วรรคหนึ่ง	63/2548
5	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	9 (2), 11 (1)	32, 39, 63	10-11/2553
		16	223	9/2553
<b>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ</b>				
1	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	42, 84	39	49/2546
		42, 84	259	35/2548
2	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541	96	ทั้งฉบับ	12/2544
3	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542	9 (1) (2)	27, 29	45/2548
4	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542	4, 100, 122	26, 27, 28, 29, 39 , 43	11/2551
5	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542	34 (2)	309	51/2554

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
<b>พระราชบัญญัติ</b>				
1	พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543	47 วรรคหนึ่ง , 50 วรรคสอง	29, 41, 64	32/2555
2	พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505	3 ทวิ	29	9-10/2544
		14	30	45/2545
		14	61, 58	7/2543
		14	4, 5, 26, 27, 28 วรรคสอง, 29, 43, 61, 84	13/2545
		38 ทวิ, 38 ตรี	26, 27, 28, 29, 30	9/2545
		38 ตรี	61	38-39/2547
		38 ตรี, 38 สัตต	33, 41, 43 วรรคสอง	16/2544
		38 สัตต	29, 30 วรรคหนึ่ง	49/2545
		38 ทวิ 38 ตรี 38 จัตวา 38 เบญจ 38 ฉ 38 สัตต	29	8-11/2546
		38 ตรี วรรค สอง, 38 จัตวา วรรคสอง, 38 เบญจ, 38 สัตต	29, 30 วรรคหนึ่ง	30/2546
38 จัตวา วรรคหนึ่ง	43	43/2547		



ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
3	พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544	78 <sup>4</sup>	39 วรรคสอง (ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)	10/2556
4	พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน หลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522	30	61	7/2545
		30	30, 43, 61, 84	47/2545
		67 ทวิ, 67 ตรี	26, 27, 28, 29, 30	9/2545
		67 ทวิ, 67 ตรี, 67 จัตวา	29	8-11/2546
		67 ตรี, 67 ฉ	33, 41, 43	16/2544
		67 ตรี วรรคสอง, 67 จัตวา วรรคสอง, 67 ฉ	29, 30 วรรคหนึ่ง	30/2546
		67 จัตวา วรรคหนึ่ง	43	43/2547
		67 ฉ	29, 30 วรรคหนึ่ง	49/2545
5	พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490	71	39 วรรคหนึ่ง	ต.1/2494
6	พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521	30, 53	33, 63, 66	62/2545
		29, 30	41, 42	51/2548
7	พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522	30	41 (ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)	13/2556

<sup>4</sup> เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีกระทำความผิดหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
8	พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478	6	39 วรรคสอง	ต.2/2494
9	พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511	28, 30	29, 41, 42	45-46/2547
		28, 29, 30	56, 57, 58, 60, 64, 85, 87	42-43/2554
		29	26, 27, 29, 41, 42	45-46/2547
10	พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484	48 วรรคสอง	45, 46	16-17/2549
11	พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543	42 วรรคสอง	26, 27, 29, 43	50/2554
12	พระราชบัญญัติการรักษาความ มั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551	15	3 วรรคสอง	24/2555
		18 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (5)	34	24/2555
13	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิก สภาเทศบาล พ.ศ. 2482	20 (1) <sup>5</sup>	30	45/2546
		20 (1) <sup>6</sup>	30 (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	45/2546
		25	235, 236	9/2541
14	พระราชบัญญัติขายตรงและตลาด แบบตรง พ.ศ. 2545	54 <sup>7</sup>	39 วรรคสอง (ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ)	12/2555

<sup>5</sup> ที่บัญญัติคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด”

<sup>6</sup> เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย”

<sup>7</sup> เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
15	พระราชบัญญัติควบคุมการขาย ทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474	4 วรรคหนึ่ง (2), 12 วรรคหนึ่ง	43, 29	7/2549
16	พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี แอลกอฮอล์ พ.ศ. 2521	32	29, 43	2-4/2555
17	พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522	40 (2), 42	6, 29, 33, 39 วรรคสอง และ วรรคสาม	13/2552
18	พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	65 วรรคสาม	29, 49 วรรคสาม, 50	20/2552
19	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	120	29, 30	33/2548
		158	39 วรรคสอง	2/2556
20	พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539	5 วรรคหนึ่ง	26, 27, 29 วรรคหนึ่ง	12/2541
21	พระราชบัญญัติ ความร่วมมือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535	36, 37, 38, 39	3 วรรคสอง, 29, 40 (2) (3) (4) (7)	4/2556
		41	3 วรรคสอง, 29, 40 (2) (3) (4) (7) (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	4/2556
22	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	61 (1), 65, 96 (2)	4, 27, 29, 41	6-7/2552

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
23	พระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542	3	223	43/2548
		3, 9, 42	223	1-24/2547
		3, 9, 42	223	44/2548
		9 วรรคสอง (2)	30	46/2554
		42 วรรคหนึ่ง, 72	27, 28, 29, 30, 40, 41, 43, 60, 62, 223	35-41/2554
		42 วรรคสอง	29	62/2548
		45 วรรคสี่	26, 30	84/2547
		49	29	58/2548
		49	29, 60, 223	62/2548
		51	6, 29, 41	5-26/2548
		51	6, 29, 41, 81	27-28/2548
		51	4, 6, 27, 29, 62	65-82/2547
		51	5, 28, 30, 75, 223	11/2550
24	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร และวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528	20	30	50/2544
25	พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497	9	99 <sup>8</sup> (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	18 ก.พ. 2501

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 99 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทำนว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย และในนามพระมหากษัตริย์”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
26	พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522	114, 128	29, 63, 69, 70	23/2555
27	พระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2551	5, 12, 13 (1) (2) (7), 14, 17, 85	4, 30	31/2555
		74 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง	31, 43 วรรคหนึ่ง	31/2555
28	พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505	12	30 (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	21/2546
29	พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืม ของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523	4, 6	4, 5, 26, 27, 28 วรรคสอง, 29, 43, 61, 84	13/2545
		เกี่ยวกับการ เรียกอัตรา ดอกเบี้ยเกิน ร้อยละ 15 ต่อปี	30	5/2542
30	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	35 (6)	29	2/2552
31	พระราชบัญญัติธรรมนูญ ศาลทหาร พ.ศ. 2498	19 วรรคสาม	236 <sup>9</sup> (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	24/2546
		45, 49 วรรคหนึ่ง	30 วรรคหนึ่ง, 250 วรรคหนึ่ง (3)	13/2549
32	พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุน อุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2502	26, 28	29, 30	9/2552
		34	27, 29, 30	9/2552

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 236 บัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติข้อความลักษณะนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องด้วยได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแล้ว

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
33	พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533	56 วรรคหนึ่ง, 65 วรรคหนึ่ง	4, 26, 29, 30	3/2546
34	พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518	67 วรรคสอง	43, 84 (1)	33/2555
35	พระราชบัญญัติป้องกัน และ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	48 - 59	29, 39, 41	40-41/2546
		59	198	40-41/2546
36	พระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษี สรรพสามิต พ.ศ. 2527	3 <sup>10</sup>	47, 43	32/2548
37	พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและ ที่ดิน พ.ศ. 2475	40 วรรคหนึ่ง	73	10/2552
		45	28, 29, 30	41/2548
38	พระราชบัญญัติภาพยนตร์และ วีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	26 (7), 29	3 วรรคสอง, 29, 45	30/2555
39	พระราชบัญญัติมาตรการในการ ปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534	10	31	26/2546
		22, 29	26, 30, 39, 41	27/2546
		22, 27	6, 39 วรรคหนึ่ง	18/2552
		29	33, 48	28/2546
		30 วรรคสอง และวรรคสี่	30, 39, 41	1/2551
40	พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522	15 วรรคสอง	39	11/2544
41	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	26 วรรคหนึ่ง (10)	30	16/2545
		26 วรรคหนึ่ง (10) <sup>11</sup>	30 (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	15/2555

<sup>10</sup> เฉพาะพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ 12 ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ 12.01 กิจการ  
โทรคมนาคม

<sup>11</sup> เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
42	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518	6 วรรคหนึ่ง <sup>12</sup>	265, 266	10/2551
43	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521	33 (11)	30	44/2545
44	พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	86	27, 29, 30, 44, 64, 81 (2), 84 (7)	34/2554
45	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	74 <sup>13</sup>	39 วรรคสอง (ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ)	5/2556
46	พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483	90/12 (4)	30 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม	34/2546 35/2546
		90/17 วรรคสอง <sup>14</sup>	29, 41, 43	64/2547
		90/27 วรรค สอง, 90/60 วรรคสอง	4, 29 วรรคหนึ่ง, 30 วรรคหนึ่ง, 41	40/2548
		90/46, 90/58	26, 29, 30, 41	35-36/2544
		ในส่วนที่เป็น บทบัญญัติ เกี่ยวกับอำนาจ จัดการทรัพย์สิน หลังจากศาลมี คำสั่งพิทักษ์ ทรัพย์ลูกหนี้ เด็ดขาดแล้ว	29 วรรคหนึ่ง, 41	14/2544
47	พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530	21	42	6/2545

<sup>12</sup> เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา

<sup>13</sup> เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

<sup>14</sup> ที่บัญญัติว่า “...แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด่วยให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน...”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
48	พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	21	29, 43	28/2547
49	พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498	5, 16, 17	6, 47	56/2548
50	พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	30	30	10/2552
51	พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541	8 (1) (2) (3) <sup>15</sup> (4)	265, 266	10/2551
52	พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509	28/4 <sup>16</sup>	3 วรรคสอง, 39 วรรคสอง (ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ)	11/2556
53	พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551	7 (3) (5)	265, 266	10/2551
		11 วรรคหนึ่ง (1)	207 วรรคหนึ่ง (2), 230 วรรคสอง	16/2555
54	พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543	6	258	1/2555
55	พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537	47 ตี วรรคหนึ่ง (7), 47 ทวิ (2)	4, 27, 39 วรรคสาม	8/2553
56	พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542	52 (3)	39	47/2554

<sup>15</sup> เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร

<sup>16</sup> เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น



ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
57	พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535	46 วรรคหนึ่ง	67 วรรคสอง	3/2552
58	พระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489	13 ทวิ (1)	39 วรรคหนึ่ง (ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)	ต.3/2494
59	พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495	7	235, 236	9/2541
		10 (4)	29, 37	44/2542
60	พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493	4, 5	27, 39, 41, 84	52-53/2547
		4, 25	6, 39, 66, 41, 84	52-53/2547
		4, 5, 25 <sup>17</sup>	43	52-53/2547
		5	66, 43, 87, 78, 84	6/2546 38/2548 39/2548
		5	84	37/2548
		5, 32	26, 27, 28, 29, 50	54/2548
		17	66, 43, 84	36/2548
		24, 26 <sup>18</sup>	43 (ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)	25/2547
		25	66	37/2548
		32	66, 43	54/2548

<sup>17</sup> เฉพาะความหมายของเชื้อสุราใน ส่วนที่ไม่ได้หมายความว่าถึงแป้งข้าวหมัก

<sup>18</sup> เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความว่าถึง “แป้งข้าวหมัก”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
61	พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508	7 ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง	30, 39 วรรคหนึ่ง	15/2551
		9	30	37/2546
		11	30, 39 วรรคหนึ่ง	15/2551
62	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และ ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	267 วรรคสี่	34 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง	6/2556
63	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับกิจการวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543	8 (1), 48	30	6/2553
64	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553	14 วรรคหนึ่ง (1)	207 วรรคหนึ่ง (2), 256 วรรคห้า	25-27/2555
65	พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วน จังหวัด พ.ศ. 2540	8 วรรคสอง 64, 65	281, 283	1/2546
		51 วรรคสอง	1-3, 6, 29, 43	4/2548
		53	29	4/2548
66	พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504	6	66, 67	33/2554

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
<b>ประมวล</b>				
1	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	194, 204	3, 30	87/2547 34/2548
2	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง	1 (2) (3) (7), 55	4, 27, 28, 29, 30, 41	49-50/2548
		55	3, 30	87/2547 34/2548
		156 วรรคห้า	29, 30	15/2549
		225 วรรคหนึ่ง	26, 27, 28, 31	8/2550
		229	2, 4, 26, 27, 28, 197 วรรคหนึ่ง, 219	16/2552
		229	30	61/2548
		234	3, 4, 29, 30, 197, 219	1/2552
		236 วรรคหนึ่ง	2, 3, 4, 29, 30, 197, 219	1/2552
		236 วรรคหนึ่ง <sup>19</sup>	3, 4, 29, 30, 197, 219	10/2549
		254	27, 29, 36, 45, 63, 87 (3)	4-5/2552
		286 วรรคหนึ่ง (3)	30	34-53/2543
		309 ทวิ วรรคหนึ่ง	6, 29, 41	24-25/2551
		309 ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคสี่	2, 4, 6, 26, 27, 28, 30, 219	21-23/2551

<sup>19</sup> เฉพาะข้อความที่บัญญัติว่า “...ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาคำร้องและมีคำสั่งยื่นตามคำปฏิเสชของศาลชั้นต้น หรือมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ คำสั่งนี้ให้เป็นที่สุด...”

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
3	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา	16	ทั้งฉบับ	1/2543
		120	4, 5, 26, 27, 28, 30, 32, 39, 74, 40	1/2543
		162 (2)	26	48/2547
		162 วรรคหนึ่ง (1)	30 วรรคหนึ่ง, 250	13/2549
		175	241 วรรคสาม	17/2546
		177	29, 40 (2)	30/2554
		218, 219, 219 ตี	2, 4, 30, 197, 219	9/2550
		220	26, 27, 28, 219	16/2541
		221	26, 27, 28, 29, 30, 197	58/2547
		4	ประมวลกฎหมายอาญา	112
116, 215, 216	26, 27, 28, 29, 39, 45, 63			44-45/2554
215	69, 70			23/2555
5	ประมวลรัษฎากร	29, 30	41, 42	51/2548
		57 ตี, 57 เบญจ	29, 30, 80	48/2545
		57 ตี, 57 เบญจ	30 (ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ)	17/2555
		121	29, 30	41/2547

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	มาตรา	รัฐธรรมนูญ (มาตรา)	คำวินิจฉัย
<b>ประกาศ</b>				
1	ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43	ข้อ 1 และ ข้อ 2	27, 157, 159, 160 (รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2511)	ต.1/2513
2	ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515	ข้อ 3	29 บรรคหนึ่ง, 43 (ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ)	12/2552
3	ประกาศ คปค. ฉบับที่ 30 <sup>20</sup>	-	ทั้งฉบับ	5/2551

5. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 184)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
1	1/2535	การตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17-21 พฤษภาคม 2535	ไม่มีสิทธิเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา
2	2/2535	การตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17-21 พฤษภาคม 2535	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>20</sup> เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ. 2550 ที่ขยายระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ออกไปถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2551

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
3	1/2541	(1) พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541 (2) พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541 (3) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2541 (4) พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
4	14/2546	(1) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 (2) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5	29-30/ 2547	(1) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 (2) พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
6	11/2552	พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
7	5-7/2555	(1) พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 (2) พระราชกำหนดปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2555	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6. คำวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการงบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
1	32/2543	คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. .... ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการวิสามัญ ฯ มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ฯ ได้หรือไม่	คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. .... ของสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการวิสามัญฯ ไม่มีอำนาจขอหรือเพิ่มเติมรายการหรือจำนวนในรายการของร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายฯ ได้
2	32/2546	ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 มาตรา 17 เฉพาะกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนของเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาด้านการท่องเที่ยวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาการท่องเที่ยวไทย มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180 วรรคหก หรือไม่	ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180 วรรคหก
3	14/2551	การเพิ่มงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคหก หรือไม่	การเพิ่มงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ไม่ปรากฏว่ามีการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคหก

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อร่างกฎหมาย	ผลคำวินิจฉัย
4	14/2552	ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 มีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคหก หรือไม่	การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 ของสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมการธิการไม่มีการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 168 วรรคหก

7. คำวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)

(ไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)<sup>21</sup>

<sup>21</sup> เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 มีบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 266 โดยมีการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับกรณีสการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความขัดแย้งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป โดยกำหนดถึงองค์กรเหล่านั้นให้ชัดเจนว่าได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีชื่อศาล และกำหนดหลักเกณฑ์การรับเรื่องวินิจฉัยให้ชัดเจนว่าต้องเป็นเรื่องที่มีข้อขัดแย้งตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ส่วนความขัดแย้งภายในองค์กรเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับไว้วินิจฉัย ด้วยเหตุนี้จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทำให้แนวคำวินิจฉัยเดิมจึงไม่อาจยึดถือเป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะรวบรวมคำวินิจฉัยเฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 เท่านั้น



8. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 65)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	1/2542	มติของพรรคประชากรไทยมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่	มติของพรรคประชากรไทยที่ลบลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทยมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
2	57/2543	มติของพรรคเอกภาพมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่	ยกคำร้อง
3	85/2547	มติของพรรคไทยรักไทยมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 47 วรรคสาม หรือไม่	มติพรรคไทยรักไทยที่อนุญาตให้นำสัญลักษณ์หรือนโยบายพรรคไปหาเสียง เป็นมติที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 47 วรรคสาม
4	25/2554	มติของพรรคเพื่อไทยมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ (นายจุมพฏ บุญใหญ่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)	มติพรรคเพื่อไทยมิได้มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ร้อง หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพของผู้ร้องสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
5	26/2554	มติของพรรคเพื่อไทยมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ (ร้อยตรี พรพล อติเรกสาร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)	มติพรรคเพื่อไทยมิได้มีลักษณะ ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติ หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรของผู้ร้อง หรือขัดหรือ แย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม ให้ถือว่า สมาชิกภาพของผู้ร้องสิ้นสุดลง นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัย
6	12/2556	มติของพรรคเพื่อไทยมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 วรรคสาม หรือไม่ (นายสถิรพร นาคสุข สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)	ยกคำร้อง

9. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))

(ไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

10. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	18-22/2555	คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (ผู้ยื่นคำร้อง คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินธร กับคณะ)	ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง

11. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการ  
การเลือกตั้ง

11.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา  
(มาตรา 91)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	16 ก.ค. 2523	นายประจวบ ตั้งชัยศักดิ์ ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ขาดคุณสมบัติ ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2521 มาตรา 94 (1) ประกอบมาตรา 103 (4) และตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 19
2	1/2526	การสิ้นสุดแห่งสมาชิกภาพของนายอดิศักดิ์ โภคกุลกานนท์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ยกคำร้อง
3	1/2528	สมาชิกภาพสภาผู้แทนราษฎรของ นายสราวุฒิ นิยมทรัพย์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	จำหน่ายคำร้อง
4	1/2529	สมาชิกภาพสภาผู้แทนราษฎรของ นายแคล้ว นรปติ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	สมาชิกภาพของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 103 (5)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
5	49/2542	ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายกของนายชาญชัย อิศระเสนารักษ์ สิ้นสุดลง เนื่องจากใช้วุฒิการศึกษาที่เป็นโมฆะ ในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือไม่	ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายกของนายชาญชัย อิศระเสนารักษ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 เพราะขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวด้วยเหตุเกี่ยวกับวุฒิการศึกษา ไม่ถูกต้องสมบูรณ์ตั้งแต่ต้น (วันสมัครรับเลือกตั้ง)
6	2/2549	ความเป็นสมาชิกภาพของนายชูวิทย์ กมลวิศิษฎ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อพรรคชาติไทย สิ้นสุดลง หรือไม่	สมาชิกภาพของนายชูวิทย์ กมลวิศิษฎ์ ผู้ถูกร้อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อพรรคชาติไทย สิ้นสุดลง เนื่องจากขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 107 (4) นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย
7	19/2552	ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดปราจีนบุรีของนายเกียรติกร พากเพียรศิลป์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครนายกของนายเกียรติกร พากเพียรศิลป์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (3) นับแต่วันที่แถลงข่าวต่อสื่อมวลชน
8	1/2553	สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาของนายสุรเดช จิรัฐติเจริญ สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดปราจีนบุรี สิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (4) ประกอบมาตรา 115 (6) หรือไม่	ผู้ถูกร้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 115 (6) และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาของผู้ถูกร้องไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (4)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
9	12-14/2553	สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพ สิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	มีทั้งต้องห้ามและไม่ต้องห้าม
10	2/2554	สมาชิกภาพของนายอิทธิพล <b>เรื่องวรวุฒิ</b> สมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (4) ประกอบมาตรา 115 (5) หรือไม่	ผู้ถูกร้องมีลักษณะต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 115 (5) เป็นเหตุให้สมาชิกภาพความเป็น สมาชิกวุฒิสภาของผู้ถูกร้องสิ้นสุด ลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (4) นับแต่วันที่บุตรของผู้ถูกร้อง ได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่ง นายกเทศมนตรี ตำบล ศรีสงคราม อำเภอศรีสงคราม จังหวัดนครพนม
11	3/2554	สมาชิกภาพของนาย <b>ไพบุลย์ นิติตะวัน</b> สมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (5) ประกอบมาตรา 266 หรือไม่	สมาชิกภาพความเป็นสมาชิก วุฒิสภาของนายไพบุลย์ นิติตะวัน ผู้ถูกร้องไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119 (5) ประกอบมาตรา 266
12	13/2555	สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนาย <b>จตุพร พรหมพันธุ์</b> สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) หรือไม่	สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัย

## 11.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของรัฐมนตรี (มาตรา 182)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	9 ม.ค. 2524	ความเป็นรัฐมนตรีของนายบรรหาร ศิลปอาชา สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องไม่สิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 155 (3) และมาตรา 94 (1)
2	36/2542	ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ยังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4)
3	4/2544	ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสิบคน สิ้นสุดลงเฉพาะตัวกรณีดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่	รัฐมนตรีทั้งสิบคนมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 208 ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องทั้งสิบคนจึงไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัว
4	4/2549	ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี (พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร) สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ไม่รับคำร้อง
5	9/2551	ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่	ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบนับแต่วันที่เข้ารับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี
6	12-13/2551	ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี (นายสมักร สุนทรเวช) สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่	ผู้ถูกร้องกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
7	7/2553	ความเป็นรัฐมนตรีของนายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และ มาตรา 266 (1) หรือไม่	ความเป็นรัฐมนตรีของนายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (1)
8	22/2554	ความเป็นรัฐมนตรีของคุณหญิงกัลยา โสภณพนิช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และความเป็นรัฐมนตรีของนายถาวร เสนเนียม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่	จำหน่ายคำร้องคุณหญิงกัลยา ฯ เพราะเหตุมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ ให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีในระหว่างการพิจารณาคดี ส่วนนายถาวร เสนเนียม ผู้ถูกร้องที่ 2 ไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269
9	1/2556	ความเป็นรัฐมนตรีของนายวราเทพ รัตนากร รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) และ (5) ประกอบมาตรา 174 (5) หรือไม่	ความเป็นรัฐมนตรีของนายวราเทพ รัตนากร รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้อง ไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) และความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 174 (5)

11.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 233)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	12/2549	กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ (พลตำรวจเอกวาสนา เพิ่มลาภ นายปริญญา นาคฉัตร์ยี่ และนายวีระชัย แนวนบุญเนียร)	ไม่รับคำร้อง

12. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (มาตรา 190)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	11/2542	หนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่	ไม่ถือเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสอง
2	33/2543	อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสองหรือไม่	เป็นหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 วรรคสอง
3	6-7/2551	คำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หรือไม่	ถือเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ทั้งยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางอีกด้วย ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา



13. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

13.1 คำวินิจฉัยกรณีการชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนพรรคการเมือง (มาตรา 13 หรือมาตรา 14)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	30/2543	ผู้ขอจัดตั้งพรรคนำข้อยขอให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง	การที่นายทะเบียนพรรคการเมืองมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนพรรคการเมืองเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๓ มาตรา 14 วรรคสาม
2	88/2547	ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองขอให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองกรณีไม่รับจดทะเบียนพรรคมหาชน	การที่นายทะเบียนพรรคการเมืองมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนพรรคมหาชนเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๓ มาตรา 14 และมาตรา 15

13.2 คำวินิจฉัยกรณีให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือ กรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 31)

(ไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

### 13.3 คำวินิจฉัยกรณีการชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลง (มาตรา 41)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	12/2546	หัวหน้าพรรคพลังธรรมขอให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง	ยกคำร้อง (นายทะเบียนพรรคการเมืองดำเนินการชอบแล้ว)
2	46/2546	หัวหน้าพรรคชีวิตที่ดีกว่าขอให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง	คำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่ตอบรับการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรคชีวิตที่ดีกว่า เป็นไปโดยชอบแล้ว
3	49/2554	พรรคชีวิตที่ดีกว่าขอให้วินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมือง	คำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรค ข้อบังคับพรรค และคณะกรรมการบริหารพรรค เป็นไปโดยชอบแล้ว

### 13.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91)<sup>22</sup>

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	2/2542	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคปฏิรูป	ยุบพรรคปฏิรูป
2	45/2542	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคมหาราชภัฏริปัตย์	ยุบพรรคมหาราชภัฏริปัตย์
3	46/2542	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคชีวิตใหม่	ยุบพรรคชีวิตใหม่

<sup>22</sup> หมายถึง กรณีไม่ดำเนินการให้มีสมาชิกพรรค และจัดตั้งสาขาพรรคการเมืองให้ครบถ้วน ภายในระยะเวลา 180 หรือหนึ่งปี ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
4	47/2542	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาตินิยม	ยุบพรรคชาตินิยม
5	3/2543	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาติสามัคคี	ยุบพรรคชาติสามัคคี
6	4/2543	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไทยก้าวหน้า	ยุบพรรคไทยก้าวหน้า
7	29/2543	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ธรรมรัฐ	ยุบพรรคธรรมรัฐ
8	64/2543	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค รักชาติ	ยุบพรรครักชาติ
9	1/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ประชาสังคม	ยุบพรรคประชาสังคม
10	2/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไทยพัฒนา	ยุบพรรคไทยพัฒนา
11	7/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค แนวร่วมเกษตรกร	ยุบพรรคแนวร่วมเกษตรกร
12	8/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค พลังสามัคคี	ยุบพรรคพลังสามัคคี
13	21/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไทยสามัคคี	ยุบพรรคไทยสามัคคี
14	22/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาติเกษตรกรไทย	ยุบพรรคชาติเกษตรกรไทย
15	23/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค รักสามัคคี	ยุบพรรครักสามัคคี
16	25/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค สังคมประชาชน	ยุบพรรคสังคมประชาชน
17	29/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาวไร่ชาวนาไทย	ยุบพรรคชาวไร่ชาวนาไทย

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
18	31/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพลังเกษตรกร	ยุบพรรคพลังเกษตรกร
19	10/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพลังไทย	ยุบพรรคพลังไทย
20	11/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคชานาพัฒนาประเทศ	ยุบพรรคชานาพัฒนาประเทศ
21	42/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคโบราณรักษ์	ยุบพรรคโบราณรักษ์
22	43/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพัฒนาไทย	ยุบพรรคพัฒนาไทย
23	51/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคไทยรวมพลัง	ยุบพรรคไทยรวมพลัง
24	55/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคนำไทย	ยุบพรรคนำไทย
25	56/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคชาติประชาชน	ยุบพรรคชาติประชาชน
26	13/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคไทยมหาชน	ยุบพรรคไทยมหาชน
27	15/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคแก้ปัญหาชาติ	ยุบพรรคแก้ปัญหาชาติ
28	38/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคสังคมพัฒนา	ยุบพรรคสังคมพัฒนา
29	26/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคเสรีธรรม	ยุบพรรคเสรีธรรม
30	54/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพลังเสรีธรรม	ยุบพรรคพลังเสรีธรรม
31	56/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคไทยพิทักษ์ไทย	ยุบพรรคไทยพิทักษ์ไทย

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
32	1/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค รวมไทย	ยุบพรรครวมไทย
33	42/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ประชาธรรม	ยุบพรรคประชาธรรม
34	46/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค พัฒนาสังคมไทย	ยุบพรรคพัฒนาสังคมไทย
35	47/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค แรงงาน	ยุบพรรคแรงงาน
36	48/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาติพัฒนา	ยุบพรรคชาติพัฒนา
37	57/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ทางเลือกที่สาม	ยุบพรรคทางเลือกที่สาม
38	59/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ประชาชนไทย	ยุบพรรคประชาชนไทย
39	1/2549	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค เสรี	ยุบพรรคเสรี
40	14/2549	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ประชาชาติไทย	ยุบพรรคประชาชาติไทย
41	15/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค สันติภาพไทย	ยุบพรรคสันติภาพไทย
42	16/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค รวมพลังไทย	ยุบพรรครวมพลังไทย
43	48/2554	ประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง พรรคแรงงานสันสภาพความเป็น พรรคการเมือง ชอบหรือไม่	ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ มาตรา 91
44	14/2555	หัวหน้าพรรคเทียนแห่งธรรมขอให้ศาล รัฐธรรมนูญมีคำสั่งเลิกการประกาศของ นายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง พรรค เทียนแห่งธรรมสันสภาพความเป็น พรรคการเมือง	ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ มาตรา 91

### 13.5 คำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 93<sup>23</sup> หรือมาตรา 94<sup>24</sup>)

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
1	6/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคประชาชน	ยุบพรรคประชาชน
2	26/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพิทักษ์ไทย	ยุบพรรคพิทักษ์ไทย
3	32/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคนิติมหาชน	ยุบพรรคนิติมหาชน
4	34/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคประชาชน	ยุบพรรคประชาชน
5	51/2544	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคพัฒนาสังคม	ยุบพรรคพัฒนาสังคม
6	1/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคถิ่นไทย	ยุบพรรคถิ่นไทย
7	2/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคเอกภาพ	ยุบพรรคเอกภาพ
8	5/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคสังคมไทย	ยุบพรรคสังคมไทย
9	8/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรคสังคมใหม่	ยุบพรรคสังคมใหม่
10	52/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรควิถีไทย	ยุบพรรควิถีไทย

<sup>23</sup> กรณีไม่รายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงตามวิธีการที่นายทะเบียนกำหนด และแจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในเดือนมีนาคมของทุกปี หรือกรณีไม่จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินให้ถูกต้องตามความเป็นจริง และยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเดือนมีนาคมของปีถัดไป

<sup>24</sup> กรณีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอาทิเช่น กระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือระเบียบหรือประกาศทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
11	63/2545	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไทยมหารัฐ	ยุบพรรคไทยมหารัฐ
12	23/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค สันติภาพ	ยุบพรรคสันติภาพ
13	42/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไท	ยุบพรรคไท
14	50/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค อำนาจประชาชน	ยุบพรรคอำนาจประชาชน
15	51/2546	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค เกษตรกร	ยุบพรรคเกษตรกร
16	42/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ไทยประชาธิปไตย	ยุบพรรคไทยประชาธิปไตย
17	49/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค เกษตรก้าวหน้า	ยุบพรรคเกษตรก้าวหน้า
18	55/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ก้าวหน้า	ยุบพรรคก้าวหน้า
19	83/2547	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค เสรีประชาธิปไตย	ยุบพรรคเสรีประชาธิปไตย
20	52/2548	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ชาติประชาธิปไตย	ยุบพรรคชาติประชาธิปไตย
21	1-2/2550	อัยการสูงสุดของให้มีคำสั่งยุบพรรค ประชาธิปไตยก้าวหน้า และพรรค ประชาธิปไตย	ยุบพรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า และยกคำร้องในส่วนที่ขอให้ยุบ พรรคประชาธิปไตย
22	3-5/2550	อัยการสูงสุดของให้มีคำสั่งยุบพรรค พัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และ พรรคไทยรักไทย	ยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรค แผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย
23	17/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค รักแผ่นดินไทย	ยุบพรรครักแผ่นดินไทย

ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
24	18/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ธัมมาธิปไตย	ยุบพรรคธัมมาธิปไตย
25	19/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค พลังธรรม	ยุบพรรคพลังธรรม
26	22/2550	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้สั่งยุบพรรค ธรรมชาติไทย	ยุบพรรคธรรมชาติไทย
27	18/2551	อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคมัชฌิมา- ธิปไตย	ยุบพรรคมัชฌิมาธิปไตย
28	19/2551	อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคชาติไทย	ยุบพรรคชาติไทย
29	20/2551	อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรค พลังประชาชน	ยุบพรรคพลังประชาชน
30	2/2553	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคอธิปไตย	ยุบพรรคอธิปไตย
31	3/2553	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคกฤษไทย มั่นคง	ยุบพรรคกฤษไทยมั่นคง
32	4-5/2553	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพลัง เกษตรกร	ยุบพรรคพลังเกษตรกร
33	15/2553	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค ประชาธิปไตย	ยกคำร้อง
34	16/2553	อัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ยุบพรรคประชาธิปไตย	ยกคำร้อง
35	8-9/2555	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรค เพื่อนเกษตรกรไทย	ยุบพรรคเพื่อนเกษตรกรไทย



ลำดับ	คำวินิจฉัยที่	ชื่อเรื่องพิจารณา	ผลคำวินิจฉัย
36	10-11/2555	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคสยาม	ยุบพรรคสยาม
37	3/2556	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคชีวิตที่ดีกว่า	ยุบพรรคชีวิตที่ดีกว่า
38	7-9/2556	นายทะเบียนพรรคการเมืองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพลังแผ่นดินไทย (พรรคอาสาสมัคร)	ยุบพรรคพลังแผ่นดินไทย (พรรคอาสาสมัคร)

## 2. บทสรุป

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีต ถึงพ.ศ. 2556 สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141) พบว่า มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 12 ฉบับ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ตกไปทั้งหมด จำนวน 3 ฉบับ คือ

(1) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 2/2551)

(2) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 3/2551)

(3) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 4/2551)

และมีคำวินิจฉัยให้ตกไปบางมาตราอีก 1 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยตกไปเฉพาะมาตรา 64 (คำวินิจฉัยที่ 1/2554)

2. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 154) พบว่า มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จำนวน 15 ฉบับ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ตกไปทั้งหมด

จำนวน 6 ฉบับ คือ

- (1) ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 13-14/2541)
- (2) ร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 13-14/2541)
- (3) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 8/2551)
- (4) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 16/2551)
- (5) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 17/2551)

(6) ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ 15/2552)

และมีคำวินิจฉัยให้ตกไปบางมาตรา จำนวน 2 ฉบับ คือ

- (1) ร่างพระราชบัญญัติผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง (คำวินิจฉัยที่ 30/2548)
- (2) ร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่..) พ.ศ. .... มาตรา 20 ที่บัญญัติให้เพิ่มความ เป็นมาตรา 46/1 (คำวินิจฉัยที่ 11/2549)

3. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)) พบว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ตกไปเฉพาะ ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน 15 คำวินิจฉัย คือ

- (1) พระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 13 ทวิ (1) (คำวินิจฉัยที่ ต.3/2494)
- (2) พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 มาตรา 9 (วินิจฉัยวันที่ 18 ก.พ. 2501)
- (3) พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 (คำวินิจฉัยที่ 21/2546)
- (4) พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 19 วรรคสาม (คำวินิจฉัยที่ 24/2546)
- (5) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. 2482 มาตรา 20 (1) (คำวินิจฉัยที่ 45/2546)
- (6) พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 (คำวินิจฉัยที่ 25/2547)

- (7) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 (คำวินิจฉัยที่ 12/2552)
- (8) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 (คำวินิจฉัยที่ 12/2555)
- (9) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26  
วรรคหนึ่ง (10) (คำวินิจฉัยที่ 15/2555)
- (10) ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตริ และมาตรา 57 เบญจ (คำวินิจฉัยที่ 17/2555)
- (11) พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 41  
(คำวินิจฉัยที่ 4/2556)
- (12) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 (คำวินิจฉัยที่ 5/2556)
- (13) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 (คำวินิจฉัย  
ที่ 10/2556)
- (14) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 (คำวินิจฉัยที่ 11/2556)
- (15) พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 (คำวินิจฉัยที่ 13/2556)

4. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด  
มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 184) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่อง  
ดังกล่าว จำนวน 6 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 1/2535 คำวินิจฉัยที่ 2/2535 คำวินิจฉัยที่ 1/2541  
คำวินิจฉัยที่ 14/2546 คำวินิจฉัยที่ 29-30/2547 และคำวินิจฉัยที่ 11/2552 โดยไม่ปรากฏว่า  
มีคำวินิจฉัยใด ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

5. คำวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการกระทำการใด  
เพื่อให้ตนมีส่วนโดยทางตรงหรือโดยอ้อมในการงบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168) พบว่า  
ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 4 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 32/2543  
คำวินิจฉัยที่ 32/2546 คำวินิจฉัยที่ 14/2551 และคำวินิจฉัยที่ 14/2552

6. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดย  
มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเพียง  
1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555

7. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการ  
การเลือกตั้ง สามารถสรุปได้ ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา  
พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 12 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยลง

วันที่ 16 ก.ค. 2523 คำวินิจฉัยที่ 1/2526 คำวินิจฉัยที่ 1/2528 คำวินิจฉัยที่ 1/2529 คำวินิจฉัยที่ 49/2542 คำวินิจฉัยที่ 2/2549 คำวินิจฉัยที่ 19/2552 คำวินิจฉัยที่ 1/2553 คำวินิจฉัยที่ 12-14/2553 คำวินิจฉัยที่ 2/2554 คำวินิจฉัยที่ 3/2554 และคำวินิจฉัยที่ 13/2555

(2) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของรัฐมนตรีย พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 9 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยลงวันที่ 9 ม.ค. 2524 คำวินิจฉัยที่ 36/2542 คำวินิจฉัยที่ 4/2544 คำวินิจฉัยที่ 4/2549 คำวินิจฉัยที่ 9/2551 คำวินิจฉัยที่ 12-13/2551 คำวินิจฉัยที่ 7/2553 คำวินิจฉัยที่ 22/2554 และคำวินิจฉัยที่ 1/2556

(3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของกรรมการการเลือกตั้ง พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพียง 1 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 12/2549

8. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (มาตรา 190) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 3 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 11/2542 คำวินิจฉัยที่ 33/2543 และคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551

9. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

(1) คำวินิจฉัยกรณีการชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 และมาตรา 14) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพียง 2 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 30/2543 (พรรคนาชัย) และคำวินิจฉัยที่ 88/2547 (พรรคมหาชน)

(2) คำวินิจฉัยกรณีการวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลง (มาตรา 41) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพียง 2 คำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยที่ 12/2546 (พรรคพลังไทย) และคำวินิจฉัยที่ 46/2546 (พรรคชีวิตที่ดีกว่า)

(3) คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสภาพความเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 44 คำวินิจฉัย

(4) คำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 93 หรือมาตรา 94) พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว จำนวน 38 คำวินิจฉัย และมีเพียง 3 คำวินิจฉัยเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยกคำร้อง คือ คำวินิจฉัยที่ 1-2/2550 คำวินิจฉัยที่ 15/2553 และคำวินิจฉัยที่ 16/2553 ซึ่งทั้งหมดเป็นคำร้องให้ยุบพรรคประชาธิปัตย์

\* \* \* \*

# ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

ปฐมพงษ์ คำเชียว\*

ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นมาด้วยเหตุผลสำคัญเพื่อมีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ ไม่ให้บรรดากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บรรดากฎหมายอื่นใดต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในอีกด้านหนึ่งด้วยบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่นี้ประกอบกับการรับรองหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากรัฐธรรมนูญขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมิให้กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญไว้เกินสมควร หากกฎหมายใดละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กฎหมายนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดเป็นอันยุติ คู่ความจะนำคดีที่ถึงที่สุดแล้วมารื้อร้องฟ้องกันใหม่อีกไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางตุลาการหรือองค์กรศาล เพื่อมุ่งคุ้มครองความสันติสุขแห่งกฎหมายและความมั่นคงแห่งนิติฐานะ<sup>1</sup> อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันกว้างกว่าคำพิพากษาของศาลอื่น โดยเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งมีค่าบังคับเสมือนเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้นออกจากระบบกฎหมาย คำวินิจฉัยกรณีดังกล่าวนอกจากจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีแล้ว ยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

\* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>1</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), หน้า 72.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรทางตุลาการมีอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ให้กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐเกินสมควรกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ตามหลักเหตุผลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปอันเป็นหัวข้อสำคัญบทความนี้คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะสามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งได้หรือไม่ ในทางปฏิบัติเมื่อเวลาผ่านไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยยอมเพิ่มขึ้น การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาส่งคำร้องของศาลอื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่ รวมทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนให้ทราบว่างบพบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตัดสินไว้แล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงใน*ประการแรก* แนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ *ประการที่สอง* หลักกฎหมายและคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง พร้อมข้อสังเกตที่สำคัญ *ประการที่สาม* จะได้นำเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขการเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งในประเด็นปัญหาที่สำคัญ และข้อสรุปพร้อมข้อเสนอแนะ นอกจากนี้ ในภาคผนวกผู้เขียนได้รวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป

## 1. แนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการที่มีลักษณะทั่วไปสำคัญประการหนึ่ง คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด ซึ่งเหมือนกับศาลอื่นตามหลักทั่วไป อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากศาลอื่นที่สำคัญ คือ ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องในคดีด้วย ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญในประการที่ว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแล้ว จึงไม่อาจเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำได้อีก โดยมีแนวความคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### 1.1 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจอธิบายได้ด้วยเหตุผลของทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Theory of Law) ของฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) ที่อยู่บนรากฐานของแนวความคิดเชิงวิทยาศาสตร์แบบสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เคลเสนเห็นว่าทฤษฎีกฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์สร้างขึ้นมาจากแยกออกจากองค์ประกอบอื่น ๆ ไม่ว่าจะจากเรื่องความยุติธรรม หรือการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยไม่อาจหยั่งรู้ได้อย่างเป็นภววิสัย ภารกิจในการรับรองความสมบูรณ์ของกฎหมายอยู่ที่ระบบแห่งบรรทัดฐานทางกฎหมายอันแสดงออกโดยกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ก่อให้เกิดลำดับชั้นของบรรทัดฐานทางกฎหมายเรียงซ้อนกัน โดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าให้อำนาจและความสมบูรณ์แก่กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าลงไปตามลำดับ และมีกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดเป็นรากฐานแห่งกฎหมายทั้งหลาย เรียกว่า บรรทัดฐานชั้นมูลฐาน (The Basic Norm) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กำหนดวิธีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ความสมบูรณ์ของกฎหมายจึงต้องได้มาจากบรรทัดฐานอื่นที่เหนือกว่าให้อำนาจไว้สืบต่อเนื่องไปจนถึงบรรทัดฐานชั้นมูลฐาน<sup>2</sup> เมื่อในสังคมหนึ่งได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานชั้นมูลฐาน รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งอยู่สูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งปวง และเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่นตามลำดับชั้นลงไป ผลต่อเนื่องของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้เกิดหลักความชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา ในฐานะที่เป็นรากฐานสถาปนาระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรนิติบัญญัติขึ้นและให้องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันบุคคลทุกคนโดยทั่วไปในรัฐนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบดังที่รู้จักกันในชื่อ

<sup>2</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์รามคำแหง, 2541), หน้า 59-68.

พระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย ในทางกฎหมายแพ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน ทำให้บุคคลสามารถทำนิติกรรมสัญญาได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่ง ในทางกฎหมายมหาชน องค์การของรัฐฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหรือคำสั่งต่าง ๆ ได้โดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาจากกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>3</sup> เช่น พระราชบัญญัติออกโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจของกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า กฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าจึงไม่อาจขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าได้

อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้เป็นเพียงหลักการหรือแนวความคิดทางกฎหมายเท่านั้น จึงต้องมีการทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยอาจรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั่นเองว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ดังเช่นในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือโดยการกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา หรือโดยการบัญญัติว่ากฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับมิได้ หรือโดยการกำหนดองค์กรและกระบวนการในการควบคุมหรือทบทวน (review) บรรดากฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ หลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม ในบางกรณีรัฐต้องล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยใช้อำนาจบังคับให้ประชาชนกระทำหรือไม่กระทำการบางอย่าง<sup>4</sup> แต่ภายใต้หลักนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ แต่รัฐต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นใช้บังคับ รัฐกระทำการใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และรัฐต้องกระทำการตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยกระทำตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังสุภาชิตกฎหมายมหาชนว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จะทำมิได้”<sup>5</sup> กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจรัฐ แม้ว่าคำอธิบายของหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายมุ่งเน้นถึงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่มาจากอำนาจนิติบัญญัติ แต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ การขยายความหมายของหลักนิติรัฐให้รวมไปถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ต้อง

<sup>3</sup> บวรศักดิ์ อรรถมน และนันทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป.), หน้า 69-71.

<sup>4</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 127.

<sup>5</sup> บวรศักดิ์ อรรถมน, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 48-49.



ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย ย่อมเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดอาจอธิบายได้จากอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย จากกระบวนการตรากฎหมายโดยการมีส่วนร่วมของประชาชน จากที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) ซึ่งต่างจากอำนาจอื่นที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ<sup>6</sup> เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งองค์กรทางการเมืองโดยกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจหน้าที่อย่างไร และมีขอบเขตอำนาจหน้าที่อย่างไร รวมทั้งเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจรัฐจะไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ การใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งในแง่กระบวนการออกกฎหมายที่ดำเนินการโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และเนื้อหาของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

หากรัฐใดไม่มีระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือมีแต่ไม่มีประสิทธิภาพ อาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ หากไม่มีการควบคุมกระบวนการตรากฎหมายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ผู้ปกครองย่อมสามารถออกกฎหมายโดยกระบวนการอย่างใดก็ได้ อาจจะไม่ให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้แทนของประชาชนตรวจสอบกระบวนการตราหรือลัดขั้นตอนในการตรากฎหมาย หากไม่มีการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ปกครองอาจจะออกกฎหมายเพิ่มอำนาจให้องค์กรของรัฐบางองค์กรเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรืออาจจะออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างใดก็ได้ ทำให้รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไร้ความหมายเพราะรัฐสามารถออกกฎหมายได้โดยไร้ขอบเขต สุดท้ายแล้วรัฐนั้นก็สามารถออกกฎหมายรองรับอำนาจของผู้ปกครองอย่างใดก็ได้ จนกลายเป็นรัฐเผด็จการไปในที่สุด<sup>7</sup>

ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และอ้างไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเพื่อประกันไม่ให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญถูกละเมิด

<sup>6</sup> รายละเอียดโปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 17-24.

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 51-53.

จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกระบวนการที่เรียกว่า “Judicial Review” เพื่อควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ<sup>8</sup> ทั้งนี้ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

## 1.2 ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการใช้อำนาจในการออกกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่เป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ระบบการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ใช้ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันหลายระบบ อาจแบ่งโดยอาศัยเกณฑ์องค์กรผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ ศาลยุติธรรม คณะกรรมการหรือองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล หรือศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งโดยอาศัยเกณฑ์วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในแง่ของช่วงเวลาที่ยังไม่เข้ามามีอำนาจหน้าที่ควบคุม ซึ่งสามารถกระทำได้สองช่วงเวลา คือ การควบคุมก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับ และการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้บังคับ ซึ่งการควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้บังคับและกฎหมายนั้นยังใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น อาจแบ่งย่อยได้อีกเป็นการควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Control) คือ การควบคุมเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น โดยมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และการควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control) การควบคุมโดยไม่ต้องมีคดีพิพาทเกิดขึ้นก็ได้<sup>9</sup>

นอกจากนี้ อาจแบ่งตามวิธีการควบคุมตามระบบบริหารราชการ ได้แก่ ระบบกระจายอำนาจการควบคุม และระบบรวมอำนาจการควบคุม โดยที่ระบบกระจายอำนาจการควบคุมให้ศาลธรรมดาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอยู่แล้วและทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาบรรดาอรรถคดีที่ค้างอยู่แล้ว มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนั้นในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการกระจายอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลทุกศาล อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการเช่นเดียวกับการชี้ขาดข้อกฎหมายในคดีแพ่งและคดีอาญา หากคู่ความไม่พอใจคำชี้ขาดยอมอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ตามลำดับชั้นศาลจนถึงศาลสูงสุด เพื่อเป็นหลักประกันรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกละเมิด ส่วนระบบรวมอำนาจการควบคุมกำหนดให้รวมอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นองค์กรหรือสถาบันที่มีอยู่แล้วตามปกติ ดังเช่น

<sup>8</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), หน้า 675-677.

<sup>9</sup> รายละเอียดโปรดดู นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 55-98.

ศาลสูงสุดแทนที่จะเป็นศาลทุกศาล หรืออาจตั้งขึ้นใหม่โดยเฉพาะเพื่อการนี้ก็ได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ สภารัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น<sup>10</sup>

กล่าวโดยเฉพาะระบบซึ่งเป็นที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ระบบรวมอำนาจการควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้ที่องค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ซึ่งอาจเรียกองค์กรตุลาการนั้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่เป็นพิเศษแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาบรรดาอรรถคดีทั่วไป เหตุผลสนับสนุนที่บางประเทศควรมีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีหน้าที่พิเศษนี้ ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากข้อแตกต่างของระบบกฎหมายระหว่างระบบ Civil Law กับระบบ Common Law เนื่องจากศาลยุติธรรมในระบบ Civil Law ที่ใช้ในประเทศออสเตรเลียไม่มีหลักเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล (stare decisis) ที่ว่าศาลล่างต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยพิพากษาในประเด็นเดียวกันไว้แล้ว อย่างเช่นที่ใช้ในระบบ Common Law ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาในระบบ Civil Law ไม่ว่าจะอยู่ในชั้นศาลใดและไม่ว่าเวลาใด ย่อมมีอำนาจโดยอิสระที่จะพิพากษาคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเคยมีคำพิพากษาของศาลในประเด็นเดียวกันนี้มาก่อนหรือไม่ หากจะนำคำพิพากษาของศาลสูงมาใช้ ก็เป็นเพียงตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายที่นำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของตนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากให้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่ศาลโดยทั่วไปทุกศาลแล้ว ย่อมกระทบต่อเอกภาพของคำพิพากษาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และยังส่งผลกระทบต่อความไม่เสมอภาคในระหว่างประชาชนของรัฐที่ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งยังสร้างความสับสนและความไม่มั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง เหตุผลอีกประการหนึ่งเนื่องจากระบบศาลคู่ (Dual Court System) เป็นระบบที่ใช้ในประเทศแถบภาคพื้นทวีปยุโรป แตกต่างจากระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกา ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบที่มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท แต่ในระบบศาลคู่ นอกจากมีศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีอื่นโดยทั่วไปแล้ว ยังมีการจัดตั้งศาลอื่นขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดประเภทหนึ่ง ไม่ว่าจะกี่ศาลก็ตาม เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลปกครอง เป็นต้น ทั้งศาลยุติธรรมและศาลแต่ละประเภทนี้มีศาลสูงของแต่ละศาลเป็นของตน และศาลแต่ละประเภทเป็นอิสระแยกต่างหากจากกันอย่างเด็ดขาด คำพิพากษาของศาลแต่ละประเภทไม่อยู่ใต้อำนาจของศาลต่างประเภท ศาลแต่ละประเภทจะมีกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาตามลำดับชั้นศาลประเภทเดียวกันเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การที่ให้ศาลแต่ละประเภทมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>10</sup> โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 28.

หรือไม่ ย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ เนื่องจากศาลแต่ละประเภทอาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเดียวกันแตกต่างกันได้ และคำวินิจฉัยของศาลแต่ละประเภทนี้ไม่มีผลผูกพันศาลประเภทอื่น อันนำไปสู่ผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประชาชนผู้อยู่ในบังคับของกฎหมายเดียวกัน ระบบรวมอำนาจควบคุมให้รวมอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการสร้างเอกภาพของระบบกฎหมายต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอื่นจึงต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย<sup>11</sup>

### 1.3 ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างกันได้ตามประเภทของคำวินิจฉัย ซึ่งมีความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยในทางแบบพิธีในส่วนของวิธีพิจารณาและคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี คำวินิจฉัยในทางแบบพิธีในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่ดินนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี ทำให้ศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ โดยทั่วไปแล้วศาลจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องหรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าว เช่น คำร้องไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น เมื่อคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญครบถ้วนแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>12</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรศาลองค์กรหนึ่ง โดยทั่วไปแล้ว ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลมีผลผูกพันศาลเอง ศาลที่พิพากษาหรือวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีต้องผูกพันต่อคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ตนได้ตัดสินลงไป ศาลนั้นไม่อาจกลับไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ตนได้ตัดสินไปแล้วในภายหลังได้อีก คำพิพากษานั้นเป็นอิสระจากศาล ทำให้ศาลหมดอำนาจเหนือคำพิพากษานั้นอีกต่อไป กรณีต้องถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นเด็ดขาดหรือถึงที่สุดแล้ว<sup>13</sup>

<sup>11</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”, *วารสารนิติศาสตร์* 10, 4 (ธันวาคม 2521) : 550-552.

<sup>12</sup> อุตม รัฐอมฤต และคณะ, *รายงานวิจัยเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 25-27.

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 24.

คำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันคู่ความ บุคคลที่ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล คือ คู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความ ผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความไม่สามารถนำคดีเรื่องเดิมที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้วมาฟ้องต่อศาลได้อีก ที่เรียกว่า คดีถึงที่สุด ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อโต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้นต่อศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่า ซึ่งเป็นการโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เรียกว่า การเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย จนเมื่ออุทธรณ์ฎีกาจนถึงศาลสูงสุดแล้ว คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป หรือเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดให้อุทธรณ์ฎีกาได้ แต่บุคคลนั้นไม่ได้ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติเพื่อทำให้คดีสิ้นสุดลงได้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีชั้นเดียว ไม่มีศาลอื่นหรือองค์กรอื่นที่อยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญแล้ว บุคคลนั้นจึงไม่อาจโต้แย้งคำวินิจฉัยต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือจะนำคดีเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วมาฟ้องอีกมิได้<sup>14</sup>

สำหรับคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังจากที่ประกาศใช้แล้วโดยคำร้องที่ศาลส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะศาลที่ส่งคำร้องหรือคู่ความในคดีที่ศาลส่งคำร้องมาเท่านั้น แต่ผูกพันบรรดาองค์กรของรัฐทั้งหลายทั้งปวง ตลอดจนมีผลผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลทั่วไป (erga omnes) สำหรับประเทศเยอรมันตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) อย่างไรก็ตาม ในประเทศอิตาลีกลับกำหนดให้ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ผูกพันเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือในประเทศเบลเยียมกำหนดให้มีผลผูกพันศาลทุกศาลในกรณีที่ว่าตุลแห่งคดีเหมือนกับเรื่องที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว<sup>15</sup>

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวหมายความว่าความถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี โดยได้พิจารณาถึงประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันทำให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปได้ ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่ได้วินิจฉัยในทางแบบพิธีแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคดีนั้นเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด

การที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเป็นเหตุผลสำคัญทำให้เกิดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากกฎหมายใดศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>14</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 307-308.

<sup>15</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 23.

ย่อมเป็นการยืนยันที่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้มีความมั่นคงในระบบกฎหมายมากยิ่งขึ้น  
อันนำไปสู่ปัญหาว่าบุคคลหรือองค์กรซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องในคดีที่มีคำวินิจฉัยนั้นสามารถเสนอประเด็น  
เดียวกันขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกครั้งได้หรือไม่ ในทำนองเดียวกันกรณีศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถ  
รับคำร้องในประเด็นเดียวกันที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้งได้  
หรือไม่

## 2. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ก่อนที่จะมีศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้คือ ฉบับปี พ.ศ.  
2550 ประเทศไทยมีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาก่อนแล้ว ผู้เขียน  
จึงขอกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
กฎหมาย และผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ผ่านมาโดยสรุปดังนี้

**2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทย** เมื่อจะกล่าวถึงการตรวจสอบความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยคงต้องย้อนไปถึงพัฒนาการของการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตั้งแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของ  
ประเทศไทยมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อปี พ.ศ.  
2475 ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 บัญญัติให้บทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อำนาจหน้าที่ของพระมหากษัตริย์หรือเสนาบดี  
ไม่ได้บัญญัติต้องกระทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้อย่าง  
ชัดเจน คงมีบทบัญญัติมาตรา 62 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความ  
แห่งรัฐธรรมนูญนี้

ต่อมาเนื่องด้วยผลของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่มีหลักการให้ลงโทษ  
ผู้กระทำการเป็นอาชญากรรมสงครามตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าจะได้กระทำการก่อนหรือหลังกฎหมายนี้ใช้บังคับ  
ก็ตาม และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 พิพากษาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488  
เฉพาะที่บัญญัติให้ลงโทษการกระทำความผิดก่อนวันใช้กฎหมายนี้เป็นการกฎหมายย้อนหลัง ขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
และเป็นโมฆะ ทำให้เกิดความขัดแย้งในเชิงอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรศาล ซึ่งผู้ร่าง  
รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ได้พยายามแก้ปัญหาคความขัดแย้งดังกล่าวด้วยการจัดตั้ง “คณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญ” ขึ้นมา ให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญหรือไม่

หลังจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา ที่กำหนดให้มีคณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญ ได้แก่

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2492
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2495
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2511
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2534
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น การตรวจสอบว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ การตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ เป็นต้น

ในช่วงที่รัฐธรรมนูญไม่บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นใดเป็นการเฉพาะให้ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจตุลาการตามหลักทั่วไปยืนยันว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่กรณีหากมีกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตกอยู่แก่องค์กรอื่น ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่า โดยปกติศาลเป็นผู้นำกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีและมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่ ศาลจึงมีอำนาจพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่พิจารณาตีความรัฐธรรมนูญไปตกอยู่แก่สถาบันอื่น เมื่อมีประกาศคณะปฏิวัติยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดบทกฎหมายได้ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้ว ดังนั้น อำนาจหน้าที่ชี้ขาดนี้จึงตกอยู่ที่ศาลยุติธรรม<sup>16</sup>

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเป็นครั้งแรกในฐานะเป็นองค์กรศาลแทนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 มีการรัฐประหารเกิดขึ้นทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้โอนบรรดาอรรถคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญมาอยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่ง เมื่อมีการ

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505, 222/2506.

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อมาคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติให้จัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาอีกครั้ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีหลักการสำคัญใกล้เคียงกันอาจแตกต่างกันในรายละเอียดบ้างดังจะกล่าวถึงต่อไป

**2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย** อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น อาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว และการตรวจสอบร่างกฎหมายที่ยังไม่ใช้บังคับ

1) การตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 กำหนดให้ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วให้ส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา นั่นคือ ศาลยุติธรรมเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเพิ่มเติมให้คู่ความในคดีมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลต้องเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรด้วย ศาลนั้นจึงจะส่งความเห็นว่าการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางที่หนึ่ง ตามบทบัญญัติมาตรา 264 ตามความเห็นที่ศาลส่งไป และรัฐธรรมนูญยังเพิ่มช่องทางการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอีก 1 ช่องทาง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 โดยบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งประชาชนสามารถร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดให้องค์กรหรือบุคคลใดบ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยมาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติไว้เพียงให้บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น



รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ 4 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางที่หนึ่ง โดยศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ช่องทางที่สอง โดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ช่องทางที่สาม โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และช่องทางที่สี่ โดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

2) การตรวจสอบร่างกฎหมายที่ยังไม่ใช่บังคับ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517, ฉบับ พ.ศ. 2521, ฉบับ พ.ศ. 2534, ฉบับ พ.ศ. 2540 และฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผ่านทางประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร และนายกรัฐมนตรี มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534, ฉบับ พ.ศ. 2540 และฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้มีอำนาจวินิจฉัยได้ว่าร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ในบังคับต้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

**2.3 ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย** นับตั้งแต่ประเทศไทยจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2489 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น ต่อมารัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2492 บัญญัติให้ชัดเจนขึ้นว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ยังคงหลักการนี้ไว้โดยตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่า ให้มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

ผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเด็ดขาดนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าบทบัญญัติที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน ซึ่งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา รวมทั้งรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 264 ก็บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 198 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ บัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 211 แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 245 (1) หรือโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 212 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 215 บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ซึ่งเป็นการใหม่ที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 เป็นครั้งแรก

### 3. คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว เมื่อคู่ความยื่นคำร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองส่งคำโต้แย้งนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติที่คู่ความโต้แย้งนั้นเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลยุติธรรมและศาลปกครองย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำร้องนั้นได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปหลักเกณฑ์เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือด้วยเหตุผลเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ในที่นี้ เพื่อประกอบความเข้าใจในทางปฏิบัติให้ชัดเจนยิ่งขึ้นจะได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ได้วางหลักกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจรวมทั้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

#### 3.1 คำพิพากษาของศาลยุติธรรม

การพิจารณาของศาลยุติธรรมในการส่งคำโต้แย้งของคู่ความในคดีที่ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในบางครั้ง ศาลยุติธรรมยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติ

ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำโต้แย้งของคู่ความ โดยไม่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เงื่อนไขการส่งคำโต้แย้งที่ต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นโดยตรง เช่น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6569/2548** จำเลยทั้งสามฎีกาว่า พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4, 5, 25 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46, 50, 87 และขอให้ศาลฎีกาส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4, 5, 25 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46, 50, 87 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคท้าย ดังนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลยุติธรรมย่อมยกขึ้นอ้างในคดีได้โดยไม่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยซ้ำอีก

นอกจากนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญอันสะท้อนให้เห็นถึงการกระจายอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญไม่ได้ผูกขาดให้เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ และศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในส่วนของตนได้ และแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำโต้แย้งของคู่ความได้โดยไม่ต้องส่งคำโต้แย้งของคู่ความไปให้ศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี เช่น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6028/2550** แม้อำนาจในการส่งรับหรือไม่รับคำโต้แย้งของคู่ความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ไว้พิจารณาจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 วรรคสอง แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าคำโต้แย้งของคู่ความเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่นั้นย่อมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง หาใช่ว่าเมื่อคู่ความมีคำโต้แย้งอย่างไรแล้วศาลยุติธรรมจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไม่ โดยเฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ต้องเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นด้วย

### 3.2 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

กรณีของศาลปกครองก็เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นได้เลยว่า คำโต้แย้งของคู่ความเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความโต้แย้งมาก่อนแล้วหรือไม่ หากเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ศาลปกครองย่อมมีอำนาจปฏิเสธคำโต้แย้งนั้นได้เลย เช่น

**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 970/2548** ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมภายในกำหนดอายุความ แต่ศาลปกครองชั้นต้นกลับมีคำสั่งว่าคดีของผู้ฟ้องคดีขาดอายุความ จึงเป็นการตัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอยู่แล้วและได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 มาตรา 27 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามความในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ศาลจะระอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะได้บังคับแก้คดีใดต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว แต่ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นการอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากแต่อ้างว่าคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา มิใช่เป็นการออกกฎหมายหรือข้อบังคับ หากแต่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ ตลอดจนประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาการยื่นฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 5-26/2548 และที่ 27-28/2548 ว่า มาตรา 51 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 48 และมาตรา 75 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 718/2549** คำขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติของมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น กรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 1-24/2547 ไว้แล้วว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นการกำหนดประเภทของคดีที่ศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ซึ่งไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด และเมื่อมาตรา 264 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง ดังนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวจึงใช้ได้กับคดีนี้ด้วย ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องส่งคำโต้แย้งดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

### 3.3 คำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์เงื่อนไขในการส่งคำร้องที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน เป็นหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรม ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลต่าง ๆ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องนั้นได้ทันทีว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หากปรากฏว่าคำร้องใดโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตัดสินไว้แล้ว ศาลนั้นย่อมมีอำนาจปฏิเสธคำร้องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว และสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไปใช้บังคับแก่คดีได้เลย

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงที่ผ่านมาก็ยังมีกรณีศาลที่พิจารณาคดีส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว กรณีจึงส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยรวมในประเด็นปัญหาหลักแห่งคดีที่มีการฟ้องร้องกันต้องล่าช้าออกไป เนื่องจากเมื่อศาลนั้นส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลนั้นต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว โดยไม่อาจทำการพิพากษาคดีนั้นได้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยเสียก่อน ทั้งที่คำร้องนั้นไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขแห่งรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจรับคำร้องนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2544** ประเด็นตามคำร้องดังกล่าวเป็นการร้องขอให้พิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจจัดการทรัพย์สินหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 14/2544 ลงวันที่ 26 เมษายน 2544 ว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 48 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์การอื่นของรัฐ” ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37-39/2544** ประเด็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 35-36/2544 แล้วว่า พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90/46 และมาตรา 90/58 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 48 ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องทั้งสามซ้ำอีก

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2553** การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่

เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อน แต่ประเด็นตามคำร้องที่ได้แย้งว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ข้อโต้แย้งตามคำร้องจึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 215 ทั้งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคหนึ่ง ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2554** การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาก่อน แต่ประเด็นตามคำร้องเป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 82 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 41 หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 4-21/2554 ว่า พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 82 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 41 ดังนั้น คำร้องนี้ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

**ข้อสังเกต** จากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า หลักกฎหมายที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ในบางครั้ง ศาลใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ตามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ แต่ในบางครั้ง ศาลใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และตามที่มาตรา 211 วรรคสาม บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีที่ถึงปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

#### 4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และมาตรา 211 บัญญัติให้การเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจากศาลอื่นที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ส่วนการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในช่องทางอื่นไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น นอกจากนั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายใดกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณารับคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอันควรพิจารณาในเบื้องต้นหลายประเด็น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

##### 4.1 กฎหมายที่องค์กรอื่นเคยวินิจฉัยก่อนศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ประเด็นปัญหาว่าหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในเรื่องนั้น แต่มีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ในเรื่องเดียวกันไว้แล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้หรือไม่

ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะจัดตั้งขึ้นมานั้น ประเทศไทยมีวิวัฒนาการของระบบการควบคุมมิให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาจแบ่งตามประเภทขององค์กรที่มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ ศาลยุติธรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ<sup>17</sup> สำหรับศาลยุติธรรมนั้น ในช่วงก่อนที่ประเทศไทยจะจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา หรือในช่วงที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาไว้หลายครั้งว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจชี้ขาดได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

<sup>17</sup> ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญไทย โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 113-124.

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>18</sup> ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489, ฉบับ พ.ศ. 2492, ฉบับ พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495, ฉบับ พ.ศ. 2511, ฉบับ พ.ศ. 2517, ฉบับ พ.ศ. 2521, ฉบับ พ.ศ. 2534 และฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ต่างก็มีอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งตนขึ้นมาให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 และศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่าความรวมถึงบทบัญญัติที่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540<sup>19</sup> และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ด้วยหรือไม่<sup>20</sup>

แต่มีความเห็นทางวิชาการที่ได้กล่าวไว้เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ยังใช้บังคับอยู่เห็นว่า เจื่อนไขในการไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 นี้เท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นด้วย ตัวอย่างเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลใด คู่ความโต้แย้งว่าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการพนันฯ นั้นใช้บังคับมิได้เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลนั้นต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย รวมทั้งหากเป็นคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลอื่นหรือองค์กรอื่นก็ไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดุจเดียวกัน<sup>21</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นปัญหานี้เป็นเรื่องขอบเขตของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งองค์กรดังกล่าวถูกยกเลิกไป คำวินิจฉัย

<sup>18</sup> เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489, ที่ 222/2506, ที่ 225/2506 โปรตตุ บวรศักดิ์ อรรถมนเณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 161-165.

<sup>19</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีคำวินิจฉัยในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 1/2494, ที่ ต. 2/2494, ที่ ต. 3/2494, ลงวันที่ 18 ก.พ. 2501, ที่ ต. 1/2513.

<sup>20</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มีคำวินิจฉัยในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 8/2550 และที่ 9/2550.

<sup>21</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ”, *รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 102-103.



จะยังคงมีผลผูกพันอยู่ต่อไปหรือไม่ และที่สำคัญจะมีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ หากพิจารณาเนื้อหาตามตัวอักษรของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวจำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจหมายความรวมถึงคำวินิจฉัยศาลยุติธรรมหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ ส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยไว้แล้ว เช่น

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2553** ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ข้อโต้แย้งตามคำร้อง จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณา

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2554** ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้วว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 ตามคำวินิจฉัยที่ 33/2544 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2544 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 มีหลักการอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 และประเด็นที่ว่าพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 23/2554 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2554 ว่า พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 11 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 60 จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวซ้ำอีก

จากคำสั่งและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว หมายความว่ามีความรวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ต้องยังคงมีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งไม่อาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้นได้อีก เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

## 4.2 กฎหมายที่เคยมีคำวินิจฉัยแล้วในขณะที่เป็นร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับ

ประเด็นปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ได้หรือไม่

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ทั้งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 262 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 141 และมาตรา 154 โดยมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทั้งในประเด็นว่าร่างกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และร่างกฎหมายนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและข้อความนั้นเป็นสาระสำคัญ และร่างกฎหมายใดตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ข้อความนั้นไม่ใช่อันตกไป เฉพาะข้อความนั้นเป็นอันตกไป ส่วนร่างกฎหมายนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นให้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้ในกรณีเหล่านี้แล้วทั้งสิ้น

เมื่อร่างกฎหมายใดหรือข้อความในร่างกฎหมายใดเป็นอันตกไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ร่างกฎหมายนั้นหรือข้อความในร่างกฎหมายนั้นก็ไม่อาจประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้<sup>22</sup> จึงไม่มีประเด็นว่าจะเป็บบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ คงมีแต่บทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ว่าข้อความในร่างกฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่จะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป และอาจถูกร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายนั้นยังไม่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อร่างกฎหมายนั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ยังคงมีเนื้อหาเช่นเดิมกับ

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 141 วรรคท้าย บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องส่งกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยต้องเป็นไปด้วยมติคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา.

ที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในขณะยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในขณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังคงเป็นร่างกฎหมายก็ตาม หลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง จึงหมายความว่ารวมถึงบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในขณะที่ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่ว่าไม่มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยโดยชัดแจ้งว่าร่างกฎหมายนั้นไม่มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใด หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยไม่เจาะจงว่าร่างกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใดโดยเฉพาะ ไม่อาจถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ยิ่งไปกว่านั้น กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 141 บัญญัติให้ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ และศาลรัฐธรรมนูญมีระยะเวลาพิจารณาเพียงสามสิบวันเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ได้วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายมาตราใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดอย่างชัดแจ้ง กรณีย่อมไม่อาจทราบได้ อย่างแน่ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในขณะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังเป็นร่างกฎหมายไว้ อย่างไร

ประเด็นปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งวางหลักกฎหมายที่น่าสนใจไว้ คือ

**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2555 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2555** ตามที่ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 98/1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่ แม้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2554 ลงวันที่ 5 มกราคม 2554 ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยกเว้นร่างมาตรา 64 ที่มีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไป” ก็ตาม แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้มีการวินิจฉัยเป็นการเฉพาะว่าความในมาตรา 98/1 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นตามคำร้องนี้ย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง

#### 4.3 กรณีการยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลอื่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ได้บัญญัติ

ไว้ชัดเจนแล้วว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น แต่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเกี่ยวกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาจากผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยย่อมผูกพันผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องจากเป็นองค์กรอื่นของรัฐ ส่วนบุคคลโดยทั่วไปไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับคำร้องที่เป็นเรื่องเดิมซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้วได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215

กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 ต่อมาผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวอีก ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหานี้โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามมาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ด้วยเหตุผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า เรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นพิจารณา แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ที่ให้ดุลพินิจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

การรับคำร้องเรื่องเดิมที่ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว ทำให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วมีความยืดหยุ่นมากขึ้นและเปิดโอกาสให้มีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาทบทวนผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองได้

อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 17/2555 วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือไม่ เห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 48/2545 วันที่ 12 กันยายน 2545 วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80 โดยให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม สำหรับคำร้องนี้เป็นกรณี que ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ โดยเนื้อความในคำร้องมีข้อเท็จจริงและประเด็นแตกต่างไปจากประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ดังนั้น ด้วยเหตุผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555 เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ขึ้นเป็นเหตุผลประกอบการวินิจฉัยรับคำร้อง ซึ่งไม่ได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้วยเช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ดังนั้น การยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบางประการที่ผ่อนคลายความเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้วได้

#### 4.4 ข้อยกเว้นให้สามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายที่เคยวินิจฉัยไว้แล้ว

กรณีศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในประเด็นใดประเด็นหนึ่งไว้แล้ว โดยหลักแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกไม่ได้ โดยเฉพาะกรณีการเสนอคำร้องตามช่องทางของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ซึ่งกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้องค์กรใดมีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วอีกครั้งได้ ทั้งนี้ แตกต่างจากกรณีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลดังกล่าวได้<sup>23</sup> ส่วนกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 ที่บัญญัติไว้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ เป็นเพียงบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจที่จะรับหรือไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้ โดยไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณากรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการกำหนดให้การเสนอคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากศาลไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 23-2 ศาลที่ได้รับคำร้องไปยังสภาแห่งรัฐหรือศาลฎีกาพิจารณาก่อนส่งต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งศาลที่ได้รับคำร้องโต้แย้งดังกล่าวต้องพิจารณาคำร้องนั้นตามเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อ ได้แก่

ข้อที่หนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในคดีที่มีการฟ้องร้อง

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 มาตรา 278 การพิพากษาคดีให้ถือเสียงข้างมาก โดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำสั่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เปิดเผยและเป็นที่สุด เว้นแต่เป็นกรณีตามวรรคสาม

ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

หลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด

ข้อที่สอง บทบัญญัติดังกล่าวต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อนว่าบทบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในกรณีสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว

ข้อที่สาม ประเด็นที่ได้แย้งต้องเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้เหตุผลสนับสนุนการมีเงื่อนไขในการส่งคำร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายข้อที่สองที่ว่าต้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน ตามคำวินิจฉัยในขณะที่รัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ยังเป็นร่างกฎหมายอยู่<sup>24</sup> วินิจฉัยว่า เงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 62 ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด และมีผลผูกพันสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐ องค์กรฝ่ายปกครอง และบรรดาศาลทั้งปวง ส่วนข้อยกเว้นของเงื่อนไขดังกล่าวในกรณีที่สถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วนั้น ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้วว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญสามารถถูกตรวจสอบใหม่อีกครั้งได้ โดยการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์นั้นคือ เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้อันแล้ว เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในส่วนบรรทัดฐานที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>25</sup>

สำหรับกรณีของประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเป็นแนวทางการรับคำร้องที่โต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยได้ให้เหตุผลที่แสดงนัยถึงข้อยกเว้นให้สามารถมีการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วได้ เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555** ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2555 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555** หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมาให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 61 กำหนดให้ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับอยู่ในบังคับต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน.

<sup>25</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 2009-595 DC วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2009.

ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215  
ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ให้เหตุผลไปในแนวทางที่ว่ากรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ย่อมทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในส่วน  
บรรทัดฐานที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแล้ว กรณีย่อม  
เป็นการสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณารับคำร้องไว้วินิจฉัยอีกครั้ง เพื่อให้เกิดความถูกต้องและ  
เป็นธรรม อีกทั้งยังผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสทบทวนคำวินิจฉัยให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและ  
ข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปได้ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวได้รับการรับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญ โดยยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า  
ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นโดยสภาพตามเหตุผลที่ควรจะเป็นอยู่แล้ว การกำหนดข้อยกเว้นขึ้นเป็น  
ลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัย  
เฉพาะประเภทคดี ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนทั้งต่อผู้ยื่นคำร้องและศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่  
ศาลต่าง ๆ ต้องใช้ประกอบการพิจารณาชี้ขาดคำร้องที่จะส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และที่ศาลรัฐธรรมนูญ  
ต้องใช้ในการพิจารณารับคำร้องที่ศาลอื่นส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยตาม  
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ปัญหาการส่งคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา  
วินิจฉัยในเรื่องเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว หากมีการรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่  
ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้แล้วและมีการเพิ่มเติมข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ พร้อมทั้งเผยแพร่  
ประชาสัมพันธ์ข้อมูลนี้ให้ทราบโดยทั่วกัน ย่อมเป็นฐานข้อมูลที่สำคัญในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ  
และศาลต่าง ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ที่ว่าบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมายที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่  
เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน ทำให้ทราบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคย  
มีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแล้วหรือไม่ หากบทบัญญัติใดมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้  
แล้ว ศาลนั้นก็ไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีก อันส่งผลดีต่อกระบวนการพิจารณาให้  
เป็นไปด้วยความรวดเร็วและลดปริมาณคำร้องที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญที่จะ  
เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย



นอกจากนี้ หากมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายย่อมทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ในทางปฏิบัติเป็นไปได้อย่างมีเอกภาพและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยอาจบัญญัติหลักเกณฑ์เงื่อนไขดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อรองรับและขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

\* \* \* \*

# มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

เกกิงเกียรติ จันทร์พล\*

## 1. บทนำ

การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น มีกฎหมายหลักคือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ที่มีแนวคิดเพื่อการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเพื่อป้องกันแก้ไขปัญหาจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะกฎหมายนี้เป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการดื่ม การควบคุมการโฆษณา เป็นสำคัญ เนื่องจากจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีใช้สินค้าธรรมดาเหมือนสินค้าทั่วไปได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ จากสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น เพื่อประโยชน์ด้านสุขภาพประชาชนและสังคมโดยรวม รัฐจึงมีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และหนึ่งในมาตรการที่ได้ผล<sup>1</sup> คือ การควบคุมการโฆษณา<sup>2</sup> ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต่างๆ มีประสิทธิภาพมากขึ้นและยังมีผลการวิจัยอีกมากมายที่ชี้ชัดว่าการโฆษณาส่งผลต่อการบริโภคโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเด็กและเยาวชนในการลดจำนวนการดื่มรายใหม่ โดยการเลื่อนอายุการริเริ่มของเยาวชนให้นานที่สุด การลดปริมาณการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของคนไทยโดยรวม รวมทั้งการลดอันตรายจากการดื่ม เช่นอุบัติเหตุ ความรุนแรงในสังคมซึ่งมีผลกระทบต่อสุขภาพ เศรษฐกิจและสังคม อันเนื่องมาจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งสอดคล้องกับการควบคุม

\* นบ. (รามคำแหง) นม. (รามคำแหง), เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 5 สำนักคดี 2 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> ข้อมูลวิชาการจากเอกสาร World Development Report 1993, Investing in Health ของ World bank มีหลักฐานว่าประเทศที่แอลกอฮอล์ถือเป็นสินค้าที่ถูกกฎหมาย แต่ห้ามการโฆษณาส่งเสริมการขาย พบว่า อัตราการบริโภคจะน้อยกว่ากลุ่มประเทศที่ไม่มีการห้ามถึง 30% และอัตราการตายจากอุบัติเหตุ จราจรต่ำกว่า 10% การศึกษาระยะยาวที่ประเทศนิวซีแลนด์ พบว่าผู้ชายที่ระลึกความทรงจำถึงการโฆษณาสุราได้ขณะอายุ 13 ปี, เมื่ออายุ 18 ปี จะดื่มสุรามากกว่า ครึ่งหนึ่งของเยาวชนอายุ 10 – 13 ปี รู้จักสุราจากการโฆษณาและเชื่อมโยงว่าการโฆษณาทำให้เกิดความรู้สึกว่าการดื่มสุราทำให้ชีวิตสนุกและตื่นเต้นขึ้น เป็นต้น

<sup>2</sup> การควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยมีการควบคุมการโฆษณา ดังนี้ การควบคุมกิจกรรมการส่งเสริมการขาย การห้ามโฆษณา การควบคุมเนื้อหาโฆษณา การควบคุมช่องทางโฆษณา การควบคุมช่องทางโฆษณาผ่านสื่ออื่นๆ การกำหนดให้มีค่าเตือนทางด้านสุขภาพ หมายเหตุ : ข้อมูล ณ ธันวาคม 2555

การบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์

บทความนี้ ผู้เขียนในฐานะผู้รับผิดชอบจัดทำบันทึกสรุปสำนวน จำนวน 3 คำร้อง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง จึงใคร่ขอนำเสนอเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยในอดีตและปัจจุบัน และความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 พร้อมทั้งศึกษาปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ดังกล่าว มีดังนี้

## 2. มาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์<sup>3</sup>

การควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551<sup>4</sup> ที่มีแนวคิดเพื่อการควบคุมการบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์และเพื่อป้องกันแก้ไขปัญหาจากการบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะเป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมการเข้าถึงเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการตี้ม การควบคุมการโฆษณา เป็นสำคัญ

การตีความถ้อยคำตามมาตรา 32 จำเป็นต้องทำความเข้าใจกับคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดคำนิยามที่เกี่ยวข้องไว้ ดังนี้

“โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และให้หมายความรวมถึงการสื่อสารการตลาด (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

“การสื่อสารการตลาด” หมายความว่า การกระทำกิจกรรมในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้า บริการหรือภาพลักษณ์ การประชาสัมพันธ์ การเผยแพร่ข่าวสาร การส่งเสริมการขาย การแสดงสินค้า การจัดหรือสนับสนุนให้มีการจัดกิจกรรมพิเศษ และการตลาดแบบตรง” (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

<sup>3</sup> ผู้ที่สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากบทความ “ปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551” ของนายประเวศ อรรถศุภผล, เผยแพร่ในเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : <http://www.krisdika.go.th> และบทความ “การควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551” ของนางสาววรรณวิ สิงโต เผยแพร่ในเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : <http://www.krisdika.go.th>

<sup>4</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุ และอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ รวมทั้งการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติดเครื่องตี้มแอลกอฮอล์เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ตลอดจนช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

“ข้อความ” หมายความว่า การกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

“เครื่องดื่มแอลกอฮอล์” หมายความว่า สุราตามกฎหมายว่าด้วยสุรา ทั้งนี้ ไม่รวมถึงยาวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นได้ (พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551)

“สุรา” หมายความว่า วัตถุทั้งหลายหรือของผสมที่มีแอลกอฮอล์ ซึ่งสามารถดื่มกินได้ เช่นเดียวกับน้ำสุรา หรือซึ่งดื่มกินไม่ได้ แต่เมื่อได้ผสมกับน้ำหรือของเหลวอย่างอื่นแล้ว สามารถดื่มกินได้ เช่นเดียวกับน้ำสุรา (พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493)

ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้แก่

1. กฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนในโรงภาพยนตร์และทางป้ายโฆษณา พ.ศ. 2547 ซึ่งการออกกฎกระทรวงดังกล่าว อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญ ดังนี้

ก) กำหนดข้อความโฆษณาเครื่องดื่มทุกชนิดที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ที่ถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวมตามมาตรา 22 วรรคสอง (5)

ข) กำหนดข้อปฏิบัติในการแสดงค่าเตือนการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 เรื่อง ห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2549<sup>5</sup> มีสาระสำคัญเป็นการห้ามผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ด้วยสื่อโฆษณาทุกชนิดโดยมีข้อยกเว้นให้เฉพาะกรณีการโฆษณาในสิ่งพิมพ์ซึ่งจัดพิมพ์นอกราชอาณาจักร โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ให้นำเข้ามาจำหน่าย จ่าย แจก ในราชอาณาจักร โดยเฉพาะ และกรณีการถ่ายทอดสดเหตุการณ์สดจากต่างประเทศทางวิทยุโทรทัศน์

3. ประกาศกรมประชาสัมพันธ์ เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยประกาศดังกล่าวอาศัยอำนาจ

<sup>5</sup> ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้วโดยคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 203/2550 เรื่องยกเลิกคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2549 เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) (เรื่องเสร็จที่ 590/2549) และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10 และคณะที่ 11) (เรื่องเสร็จที่ 693/2549) ได้มีความเห็นว่า เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายโดยเป็นกรณีที่ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และไม่อาจนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไปใช้บังคับซ้ำหรือขัดได้

ตามความในข้อ 20 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530<sup>6</sup> มีสาระสำคัญ ดังนี้

ก) ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มทุกชนิดที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ไม่ว่าจะเป็นสุรา ไวน์ เบียร์ สาโท หรือเครื่องดื่มอื่นใดซึ่งมีปริมาณแอลกอฮอล์มากกว่าร้อยละ 0.5 ของน้ำหนักทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ตั้งแต่วันที่ 05.00 ถึง 22.00 นาฬิกา ยกเว้นกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- การเผยแพร่เฉพาะภาพเครื่องหมายการค้า ชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งติดมากับการถ่ายทอดการแข่งขันกีฬาทั้งในประเทศและต่างประเทศ

- การเผยแพร่ภาพเครื่องหมายการค้า ชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มอันเป็นอยู่อย่างเดียวกับเครื่องหมายการค้าชื่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้าประเภทอื่นที่ไม่ได้มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ และมีได้มีการกล่าวอ้างหรือพาดพิงถึงผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ดังกล่าว

- การเผยแพร่ชื่อเฉพาะของรายการวิทยุหรือรายการโทรทัศน์ที่มีชื่อผลิตภัณฑ์ หรือชื่อผู้ผลิตเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์รวมอยู่ด้วย และไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือแก้ไขได้โดยต้องไม่มีภาพผลิตภัณฑ์ประกอบการเชิญชวนให้บริโภคหรือกล่าวถึงสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของผลิตภัณฑ์นั้น

ข) การโฆษณาในระหว่างเวลา 22.00 ถึง 05.00 นาฬิกา ให้กระทำได้เฉพาะการเสนอภาพลักษณ์ของบริษัทหรือกิจการ (Corporate image) เท่านั้น โดยต้องไม่มีลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น และให้กระทำด้วยความสุจริต สร้างสรรค์ และต้องไม่มีลักษณะแถม พก หรือให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือมีการให้ของแถม

ค) ให้ใช้ประกาศดังกล่าวกับการโฆษณาทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เท่านั้น ส่วนการเสนอภาพ เสียง หรือกล่าวถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทางรายการประเภทอื่นหรือสื่ออื่น เช่น ใน การแสดงภาพยนตร์ ละคร บทเพลง รายการสารคดีทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หรือสิ่งพิมพ์ ป้ายโฆษณา หรือสื่ออื่นใด ให้เป็นไปตามประกาศหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง และให้มีการประเมินผลและ ทบทวนความเหมาะสมของประกาศดังกล่าว

4) ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2548<sup>7</sup>

<sup>6</sup> ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 42 ก หน้า 61 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2551

<sup>7</sup> ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้ว โดยประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องยกเลิกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ลงวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2549

โดยประกาศดังกล่าวอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดลักษณะของการโฆษณาที่ถือว่าเข้าข่ายเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์โดยตรงหรือทางอ้อม และกำหนดให้ต้องแสดงคำเตือนในการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ทางสื่อต่างๆ

จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น ยังมีข้อจำกัดในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนี้

1. การควบคุมการโฆษณาตามมาตรา 41<sup>8</sup> แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จะต้องเป็นกรณีที่มีการโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร ซึ่งแม้ว่าเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์จะอยู่ในความหมายของนิยามคำว่า “อาหาร” ตามมาตรา 4<sup>9</sup> แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ก็ตาม แต่โดยที่ในการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นจะไม่มีกรกล่าวถึงคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้น ในการโฆษณาจึงไม่ต้องให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน

2. การควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่อาจนำมาใช้บังคับซ้ำหรือขัดกับพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 21 วรรคหนึ่ง<sup>10</sup> แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และเป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ในเรื่องเสร็จ

<sup>8</sup> มาตรา 41 มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

<sup>9</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องค้ำจุนชีวิต ได้แก่

(1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ต้ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ หรือในรูปลักษณะใดๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต และประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี

(2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหาร รวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส

<sup>10</sup> มาตรา 21 ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่

(1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าว ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้

(2) ในกรณีตาม (1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือขอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน (1)

ที่ 590/2549<sup>11</sup> และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10 และคณะที่ 11) ในเรื่องเสรีจที่ 693/2549<sup>12</sup> ซึ่งมีผลให้คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ 504/2549 เรื่องห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย เนื่องจากในการออกคำสั่งดังกล่าว เป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ภายหลังการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2551 มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในมาตรา 32 ดังนี้

มาตรา 32 “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้ เฉพาะให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร”

มาตรา 43 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ฝ่าฝืนยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

ซึ่งปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการแสดงผลสัญลักษณ์เพื่อประกอบการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553<sup>13</sup> ซึ่งการออกกฎกระทรวงดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การแสดงผลสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือ ภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้องใช้ร่วมกับการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และต้องไม่มีลักษณะเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์คุณภาพของเครื่องดื่ม

<sup>11</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง คำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0901/1029 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549

<sup>12</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องขอให้ทบทวนความเห็นเกี่ยวกับการออกคำสั่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือ สคก.ด่วนที่สุด ที่ นร 0901/430 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2549

<sup>13</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 22 ก หน้า 38 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2553

แอลกอฮอล์ หรือชักจูงใจให้มีการบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม การให้ข้อมูล ข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคมตามวรรคหนึ่ง ต้องสื่อความหมายโดยมีการนำเสนอข้อมูลหรือ ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นความรู้อย่างชัดเจนในลักษณะส่งเสริมคุณธรรมวัฒนธรรม หรือเป็นวิทยาการ ความรู้ที่สร้างค่านิยมที่ดีของสังคมโดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ หรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์

2. ภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ไม่เป็นภาพเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือบรรจุภัณฑ์หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์

(2) ไม่มีข้อความอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ คุณภาพของเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์

(3) ไม่เป็นการชักจูงใจให้มีการบริโภคเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

(4) ไม่แสดงให้เห็นปรากฏในรูปแบบ ลักษณะ หรือภาพใดๆ ที่สามารถสื่อให้เห็นหรือทำให้เข้าใจ ได้ว่าเป็นภาพของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือภาพบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์

3. การแสดงภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือ ภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิต เครื่องตี้มแอลกอฮอล์ตามข้อ 2 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์สำหรับสื่อแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

(1) กรณีใช้สื่อทางกิจการโทรทัศน์ การฉายภาพ ภาพยนตร์ วิดิทัศน์ การแสดงภาพโดยผ่าน เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่นใดในทำนองเดียวกัน ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละห้า ของพื้นที่โฆษณาทั้งหมดและใช้เวลาแสดงภาพสัญลักษณ์ไม่เกินร้อยละห้าของเวลาโฆษณาทั้งหมด แต่ ต้องไม่เกินสองวินาที โดยให้โฆษณาได้ตั้งแต่ เวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา และให้แสดงภาพ สัญลักษณ์ดังกล่าวเฉพาะในตอนท้ายของการโฆษณาเท่านั้น

(2) กรณีสื่อสิ่งพิมพ์ ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละห้าของพื้นที่โฆษณาทั้งหมด โดยห้ามแสดงที่ปกหน้า ปกหลัง คู่หน้ากลาง หรือที่สิ่งห่อหุ้มสื่อสิ่งพิมพ์ดังกล่าว

(3) กรณีสื่ออื่นใดนอกจาก (1) และ (2) ภาพสัญลักษณ์ต้องมีขนาดไม่เกินร้อยละสามของ พื้นที่โฆษณาในสื่อานั้น ทั้งนี้ ให้มีการแสดงข้อความคำเตือน ทุกครั้งและตลอดเวลาขณะที่มีการแสดงภาพ สัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ โดย รูปแบบของข้อความคำเตือนนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการควบคุมประกาศกำหนด

นอกจากนี้ ยังมีประกาศคณะกรรมการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ว่าด้วยรูปแบบและวิธีการ แสดงข้อความคำเตือนประกอบภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัท



ผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553<sup>14</sup> โดยประกาศดังกล่าว ออกตามความในมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และ ข้อ 4 วรรคสอง แห่งกฎกระทรวง ดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้มีการแสดงข้อความคำเตือนทุกครั้ง และตลอดเวลาที่มีการแสดงภาพสัญลักษณ์ ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์โดยรูปแบบของ ข้อความคำเตือนนั้นให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการควบคุมเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ ประกาศกำหนด มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การแสดงข้อความคำเตือนประกอบภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์หรือภาพ สัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) กรณีใช้สื่อทางกิจการโทรทัศน์ การฉายภาพ ภาพยนตร์ วิดีทัศน์ การแสดงภาพโดยผ่าน เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่นใด ในทำนองเดียวกัน ให้แสดงข้อความคำเตือนแบบเสียงและ แบบข้อความอักษร โดย

(ก) การแสดงข้อความคำเตือนแบบเสียง ต้องรับฟังได้ชัดเจนทุกพยางค์และสามารถเข้าใจ ความหมายได้ โดยมีระดับเสียงเทียบเท่ากับข้อความหลักของโฆษณา และให้แสดงเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 วินาที

(ข) การแสดงข้อความคำเตือนแบบข้อความอักษร ต้องแสดงเป็นอักษรลอย (Super) ด้วยตัวอักษรไทย “อังสะนา นิว” (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เป็นสีขาวอยู่ภายในกรอบคำเตือนที่มีพื้นสีดำเข้ม ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจน โดยมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน และเส้นกรอบข้อความ คำเตือนต้องมีสีแตกต่างอย่างชัดเจนกับสีพื้นโฆษณา โดยพื้นที่กรอบข้อความคำเตือนต้องเป็นสีเหลี่ยม ผืนผ้ามีขนาดพื้นที่ไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา และมีความยาวตลอดตามแนวนอนชิดขอบบน จอภาพ ทั้งนี้ต้องแสดงข้อความ คำเตือนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 วินาที

(2) กรณีสื่อสิ่งพิมพ์ต้องแสดงข้อความคำเตือนแบบข้อความอักษร ด้วยตัวอักษรไทย “อังสะนา นิว” (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันเป็นสีขาว อยู่ภายใน กรอบคำเตือนที่มีพื้นสีดำเข้ม ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจน โดยมีขนาดความสูงของ ตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน และเส้นกรอบข้อความคำเตือนต้องมีสีแตกต่าง อย่างชัดเจนกับสีพื้นโฆษณา โดยพื้นที่กรอบข้อความคำเตือนต้องเป็นสีเหลี่ยมผืนผ้ามีขนาดพื้นที่ ไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา และมีความยาวตลอดตามแนวนอนชิดขอบบนพื้นที่โฆษณา

<sup>14</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนพิเศษ 67 หน้า 11 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2553.

(3) กรณีสื่ออื่นใดนอกจากสื่อ ตาม (1) และ (2) ให้แสดงข้อความคำเตือน แบบข้อความอักษรตามแนวนอนอยู่ด้านบนสุดของพื้นที่โฆษณาด้วยตัวอักษรไทย “อังสะนา นิว” (Angsana New) แบบหนาหรือตัวอักษรอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เป็นตัวอักษรสีขาวบนพื้นสีดำเข้ม โดยมีขนาดความสูงของตัวอักษรไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกรอบข้อความคำเตือน ซึ่งสามารถอ่านได้ง่ายและมองเห็นได้อย่างชัดเจน และพื้นที่ข้อความคำเตือน มีขนาดไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของพื้นที่โฆษณา

2. การแสดงข้อความคำเตือนให้แสดงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) สุรา เป็นเหตุก่อมะเร็งได้
- (2) สุรา เป็นเหตุให้เซ็กส์เสื่อมได้
- (3) สุรา เป็นเหตุให้พิการและเสียชีวิตได้
- (4) สุรา เป็นเหตุทะเลาะวิวาท และอาชญากรรมได้
- (5) สุรา ทำร้ายครอบครัว ทำลายสังคมได้

3. การแสดงข้อความคำเตือนตามข้อ 2 หากเป็นข้อความคำเตือนของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทเบียร์ หรือไวน์ ให้เปลี่ยน คำว่า “สุรา” เป็นคำว่า “เบียร์” หรือ “ไวน์” แล้วแต่กรณี ทั้งนี้

กรณีเป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทอื่น หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผสมสำเร็จรูป ให้ใช้คำว่า “สุรา”

กรณีการแสดงภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ให้ใช้คำที่แสดงถึงผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ประเภทใดประเภทหนึ่งของบริษัทดังกล่าว”

### 3. ความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข มีความเห็น<sup>15</sup> เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามมาตรา 32 สรุปความได้ว่า

มาตรา 32 วรรคแรก “ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” แบ่งการกระทำผิดออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ

1. ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ข้อความที่ว่า “อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม” ไม่จำเป็นต้องนำมาขยายความคำว่า “โฆษณา” เนื่องจากตาม

<sup>15</sup> ประกาศสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ที่ 9/2552 เรื่อง การห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามมาตรา 32 ฉบับลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2552

คำนิยามนั้น โฆษณาให้หมายความรวมถึงสื่อสารการตลาด ซึ่งได้รวมถึงข้อความดังกล่าวอยู่แล้ว เพราะเป้าหมายของการโฆษณาก็เพื่อให้ลูกค้าซื้อสินค้าเพิ่มขึ้น และเนื่องจากสินค้านี้คือเครื่องตี๋ม ดังนั้น เมื่อชักจูงใจให้ซื้อมากขึ้นก็เท่ากับชักจูงใจให้มีการตี๋มมากขึ้นอย่างชัดเจน

2. ห้ามมิให้ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี๋มโดยตรงหรือโดยอ้อม คำว่า “ผู้ใด” (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) แสดงชื่อ (คำที่ตั้งขึ้นสำหรับเรียกคน สัตว์ สถานที่ และสิ่งของโดยทั่ว ๆ ไปหรือโดยเฉพาะเจาะจง) หรือเครื่องหมาย (สิ่งที่ทำขึ้นแสดงความหมายเพื่อจดจำ) เครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี๋มโดยตรงหรือโดยอ้อม (เป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งมิใช่ข้อเท็จจริง เป็นสิ่งที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้หากวิญญูชนทั่วไปเห็นแล้วเข้าใจได้เช่นนั้นก็ถือเป็นความผิด แม้จะไม่เกิดผลตามที่ผู้กระทำประสงค์ก็ตาม)

การกระทำใดจะเป็นความผิดตามมาตรา 32 วรรคแรกหรือไม่ จะต้องพิจารณาตามกรอบขององค์ประกอบความผิดข้อ 1 และ 2

มาตรา 32 วรรคสอง “การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้า หรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” เป็นเสมือนบทยกเว้นของมาตรา 32 วรรคแรก หากผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์เป็นผู้โฆษณาเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ (หรือกระทำการในฐานะของผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์) จะต้องดำเนินการ ดังนี้

1. การโฆษณากระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม
2. การโฆษณานั้นต้องไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์
3. การโฆษณานั้นสามารถปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ หรือภาพสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี๋มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น

ทั้งนี้ การดำเนินการตามข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ต้องอยู่ภายใต้กฎกระทรวง (ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์เครื่องตี๋มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2553)

มาตรา 32 วรรคสาม “บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร” เป็นบทยกเว้นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์การโฆษณาตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร เช่น การถ่ายทอดสด

รายการต่าง ๆ เป็นต้น แต่ถ้ามีการบันทึกเทปแล้วฉายซ้ำจะไม่เข้าข่ายข้อยกเว้น เพราะการโฆษณา (การทำให้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความ...) นั้นเปลี่ยนเป็นต้นกำเนิดภายในประเทศแทนแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีสำนักงานคณะกรรมการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข ได้ออกแนวทางปฏิบัติถึงการกระทำที่มีลักษณะส่อหรือแสดงให้เห็นว่า มีเจตนาที่จะโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 32 ดังต่อไปนี้

เพื่อให้การดำเนินการในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ตามหมวด 4 มาตรา 32 เรื่องการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเพื่อประโยชน์สาธารณะในการป้องกันการริเริ่มดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของเยาวชนและประชาชนทั่วไป อันเนื่องจากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตลอดจนเพื่อให้การดำเนินการตามกฎหมายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

(1) โฆษณาที่ทำให้เกิดทัศนคติว่า การดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะทำให้ประสบความสำเร็จทั้งทางสังคมและทางเพศ หรือทำให้สมรรถนะทางร่างกายดีขึ้น

(2) การโฆษณาที่ชักจูง หรือโน้มน้าวให้ซื้อหรือบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(3) โฆษณาที่ใช้ดารา นักร้อง นักแสดง นักกีฬา ผู้ใช้แรงงาน ผู้มีชื่อเสียงในวงสังคม หรือ เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้แสดงแบบโฆษณา โดยถือสถานภาพการเป็นดารา นักร้อง นักแสดง ณ วันที่ออกอากาศเป็นครั้งแรก

(4) การโฆษณาที่ใช้ภาพการ์ตูน

(5) การโฆษณาที่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(6) การโฆษณาที่มีลักษณะ แกรม พก หรือให้รางวัลด้วยการเลี้ยงโชค หรือมีการให้ของแถม

(7) การโฆษณาที่มีลักษณะอวดอ้างสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

(8) การโฆษณาอื่นๆ ที่มีลักษณะในทำนองเดียวกัน

การโฆษณาที่สามารถกระทำได้โดยผู้ผลิต จะต้องไม่ขัดกับแนวทางปฏิบัติข้างต้น และให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันด้วย

ในส่วนของการตีความมาตรา 32 นั้น ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ประธานกรรมการร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. .... ได้ให้ความเห็นว่า ทุกวันนี้มีพระราชบัญญัติ

หลายเรื่องที้ออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสังคม โดยเฉพาะเยาวชนของชาติ ไม่ให้ตกเป็นเหยื่อของอบายมุขที่มีอยู่รอบตัว การใช้ การตีความกฎหมายจึงต้องเข้าใจในความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ แต่หากบังคับใช้โดยไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว และใช้หลักการตีความตัวอักษรอย่างเดียวหรือยึดนิติวิธีแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ย่อมทำให้กฎหมายที่ยกวางขึ้นมาจากด้วยเหตุผลที่ต้องการคุ้มครองสังคมโดยรวมไม่สามารถบังคับใช้ ซึ่งแท้จริงแล้วการตีความกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) จะต้องดูทั้งถ้อยคำในตัวบท และคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ<sup>16</sup>

ผู้เขียนขอกล่าวมาตรการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไว้เพียงเท่านี้ ซึ่งประเด็นปัญหาในบทความนี้ จะอยู่ที่การตีความถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

#### 4. ปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

การตีความถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 32 การควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้เคยมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ในคดีหมายเลขแดงที่ 241/2555 โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งจำเลยยอมรับว่าโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จริง แต่มิได้กระทำการอันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง, มาตรา 43 วรรคหนึ่งและวรรคสอง สรุปความว่า การกระทำความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าวจึงแยกเป็น 2 กรณี คือ

**กรณีแรก** การที่ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็เป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวแล้ว ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่มุ่งห้ามการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นหลัก และเป็นการห้ามโฆษณาโดยเด็ดขาด

“แม้ภาพถ่ายที่ติดไว้บางภาพจะเป็นเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนของผลิตภัณฑ์โดยไม่ปรากฏข้อความอื่น แต่เครื่องหมายการค้าก็คือ เครื่องหมายที่หมายถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การปรากฏเครื่องหมายดังกล่าวบ่อยๆ เป็นการตอกย้ำการรับรู้ ย่อมมีผลในทางโฆษณาครบถ้วนโดยไม่ต้องมีข้อความใดๆ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าของจำเลย ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาตามบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว”

<sup>16</sup> หนังสือรวบรวมคำพิพากษาศาลฎีกาตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551, หน้า 31-32

**กรณีที่สอง** การที่ผู้ใดแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม

ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มแอลกอฮอล์โดยตรงหรือโดยอ้อมอันเป็นความผิดอีกกรณีหนึ่ง อีกทั้งเมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดสำเร็จแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยได้เปิดจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามที่ป้ายโฆษณาไว้หรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการตีความกฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ จึงต้องพิจารณาจากถ้อยคำตัวบท และเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ประธานกรรมการร่างพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. .... ว่า การตีความกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) จะต้องดูทั้งถ้อยคำในตัวบท และคำนึงถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ

อนึ่ง การตีความกฎหมายควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยังต้องพิจารณาถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 43 หรือไม่

เนื่องจากเรื่องนี้ ศาลจังหวัดสุโขทัยและศาลจังหวัดปทุมธานีส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม 3 คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 กรณีพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 หรือไม่ ผู้เขียนในฐานะผู้รับผิดชอบจัดทำบันทึกสรุปสำนวน จำนวน 3 คำร้อง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง จึงใคร่นำเอาความเห็นในการจัดทำบันทึกสรุปสำนวนมากล่าวต่อไปว่า บทบัญญัติมาตรา 32 ดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยเป็นการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้กระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษทางอาญาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพอยู่บางส่วนก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง ให้อำนาจกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นในการพิจารณา ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้ เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ หรือไม่

เห็นว่า การตราพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ รวมทั้งการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติด เครื่องตี้มแอลกอฮอล์ เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจ ช่วยสร้างเสริมสุขภาพ ของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ตลอดจนช่วยป้องกันเด็กและเยาวชน มิให้เข้าถึงเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย เนื่องจากเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัวยุบัติเหตุและอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การที่ พระราชบัญญัตินี้กำหนดการควบคุมเนื้อหาของการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ดังกล่าว จะเป็นผลให้ ช่วยลดการเข้าถึงเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ของเด็กและเยาวชน และประชาชนโดยทั่วไปได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น มาตรการที่กฎหมายกำหนดควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ จึงเป็นมาตรการที่สามารถ ดำเนินการให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้

**ประการที่สอง** มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการ ให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ หรือไม่

เห็นว่า มาตรการที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ออกมาใช้บังคับ คือ การห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ อันเป็นการการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี้มทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการโฆษณาหรือ ประชาสัมพันธ์ใด ๆ ของผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์จะกระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้ เชิงสร้างสรรค์สังคม และให้ปรากฏได้เฉพาะภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของ บริษัทผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ โดยต้องไม่ปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์ เป็นเพียงมาตรการห้ามการโฆษณาเท่านั้น มิได้ห้ามมิให้ผู้ประกอบการขายเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์แต่อย่างใด การห้ามการโฆษณาดังกล่าวอาจมีผลทำให้ผู้ประกอบการขายเครื่องตี้ม แอลกอฮอล์ได้ลดลงเท่านั้น จึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ประกอบการหรือ ประกอบอาชีพโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

**ประการที่สาม** มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิด ประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือไม่

เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ โดยเฉพาะการควบคุมเนื้อหาของการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์มุ่งหมายที่จะคุ้มครองเด็ก และเยาวชนจากอิทธิพลของการโฆษณา และสร้างค่านิยมที่ถูกต้องเกี่ยวกับเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ให้แก่

สังคมในภาพรวมอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม มาตรการที่มีประสิทธิภาพเหล่านี้ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการ เพราะต้องจำกัดเสรีภาพของคนส่วนน้อยเพื่อประโยชน์ของคนส่วนมาก ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชนยิ่งกว่า

ผู้เขียนจึงสรุปว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 แม้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ เพราะกำหนดควบคุมการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือการแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ จะต้องไม่เป็นการรบกวนอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี้มทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ ของผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์จะกระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม และให้ปรากฏได้เฉพาะภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ โดยต้องไม่ปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและมีโทษตามกฎหมาย แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว รัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค และบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพนั้น โดยมีผลใช้บังคับทั่วไปกับบุคคลที่ขายสินค้าประเภทนั้น และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และกฎหมายดังกล่าวก็ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ด้วย

เหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 จึงไม่น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 แต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 2-4/2555<sup>17</sup> ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2555 โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ศาลจังหวัดสุโขทัยและศาลจังหวัดปทุมธานีส่งคำโต้แย้งของจำเลยรวม 3 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 คำร้องนี้จำเลยโต้แย้งว่า มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 และมาตรา 43 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่งให้การรับรองไว้ และมีใช้กรณีกเว้นตามบทบัญญัติเฉพาะเพื่อการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง อีกทั้งเป็นการจำกัดหรือปิดกั้นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีภาพอย่างเป็นธรรมอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพเกินความจำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 นอกจากนี้

<sup>17</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 129 ตอนที่ 86 ก วันที่ 11 กันยายน 2555



พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน เนื่องจากไม่มีการบัญญัติหรือให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนว่าการโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ ลักษณะเช่นใดเป็นการอวดอ้างสรรพคุณลักษณะเช่นใด เป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นตี้มโดยตรง หรือลักษณะเช่นใดเป็นการชักจูงใจให้ผู้อื่นตี้มโดยอ้อม และมาตรา 32 วรรคสาม กลับสนับสนุนผู้ประกอบการหรือประกอบอาชีพในต่างประเทศในการทำโฆษณาได้อย่างกว้างขวาง ถือเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการผูกขาดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 29

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มาตรา 32 และมาตรา 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 มาตรา 39 และมาตรา 43 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 3 มีลักษณะเป็นบทนิยามที่อธิบายความหมายหรือจำกัดความของถ้อยคำเพื่อให้มีความหมายชัดเจนตามความมุ่งหมาย ในการใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติกำหนดโทษ ซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว ไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดทำนองเดียวกัน และมาตรา 32 เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมาตราดังกล่าว อาจกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการโต้แย้งที่ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

คงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ และช่วยสร้างเสริมสุขภาพของประชาชน โดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เข้าถึงเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องตี้มแอลกอฮอล์หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นตี้มโดยตรงหรือโดยอ้อม และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ใด ๆ โดยผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์นั้น เว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องตี้มแอลกอฮอล์ หรือสัญลักษณ์ของบริษัทผู้ผลิตเครื่องตี้มแอลกอฮอล์นั้น

เท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้กระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ด้วยเหตุที่อิทธิพลจากการโฆษณา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีผลกระทบต่อพฤติกรรมกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชน แม้ว่าการห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะมีผลกระทบต่อการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของผู้ประกอบ อาชีพดังกล่าว ซึ่งหากฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษทางอาญาอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพอยู่บางส่วนก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคสอง ให้อำนาจกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค และบทบัญญัติ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพเพียงเท่าที่จำเป็น เนื่องจากมิได้ห้ามการโฆษณาโดยเด็ดขาด หากการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการให้ข้อมูลข่าวสาร และความรู้เชิงสร้างสรรค์ย่อมสามารถ กระทำได้ มิได้กระทบกระเทือน ต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ของบุคคลแต่อย่างใด โดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่ขายสินค้าประเภทนั้น และไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 43 ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มี ต้นกำเนิดนอกราชอาณาจักร นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีให้ใช้บังคับกับการโฆษณาที่มีต้นกำเนิด นอกราชอาณาจักรอันเนื่องมาจากการถ่ายทอดสดผ่านดาวเทียมมาจากต่างประเทศ ซึ่งอยู่นอกเหนือ การควบคุม และการโฆษณานั้นย่อมสิ้นสุดไปพร้อมกับการถ่ายทอดสดรายการนั้น ๆ มิได้ปรากฏให้เห็น อยู่ตลอดไปเหมือนดังเช่นการโฆษณาที่มีต้นกำเนิดภายในราชอาณาจักร

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 32 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 และมาตรา 43

## 5. บทสรุป

พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2551 จนถึงปัจจุบัน มาตรการต่างๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อาทิ การควบคุมการเข้าถึง เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ การควบคุมบริบทการดื่ม การควบคุมการโฆษณา เป็นต้น โดยเฉพาะมาตรการ ควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวด และดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืน จนมีปัญหาในการตีความข้อกฎหมายขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นบรรทัดฐานสำคัญที่พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องควรนำ

มาศึกษา ผู้เขียนจึงได้ศึกษาและรวบรวมประเด็นเกี่ยวกับมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศไทยในอดีตและปัจจุบันและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พร้อมทั้งศึกษาปัญหาข้อกฎหมายในการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าว อันเป็นการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจมาตรการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ดังกล่าวเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เป็นปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

\* \* \* \*

# ข้อเปรียบเทียบ นักการเมืองไทย และนักการเมืองอังกฤษ ภายใต้ระบบรัฐสภาผ่านระบบ Westminster Model

นันทสิทธิ์ โชคสุวัฒน์สกุล\*

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ โดยมีรัฐสภาที่อาศัยรูปแบบจากรัฐสภาอังกฤษเป็น “ตัวแบบ (Model)” ที่เรียกว่าระบบ “Westminster” มาใช้เป็นต้นแบบการจัดโครงสร้างการบริหารประเทศภายใต้รูปแบบรัฐสภา แต่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเราจะเห็นว่าการพัฒนาที่ผ่านมาหลายอย่างที่ไม่ตรงกับรูปแบบที่นำมาใช้งานจริง ไม่ว่าจะเป็นการที่มุ่งให้มีพรรคการเมืองสองพรรคใหญ่เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจกันของทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาล เพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และในทางกลับกันการตรวจสอบความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นในกรณีการทุจริตคอร์รัปชัน ที่เกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่กลับไม่เกิดขึ้นตามที่ควรจะเป็น ซึ่งไม่เป็นไปตามรูปแบบดั้งเดิมที่นำมาใช้งาน

ต่างจากประเทศอังกฤษที่เป็นต้นแบบของระบบดังกล่าว แต่การตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า เพราะในกรณีของอังกฤษรัฐสภาเองมีอำนาจสูงสุดมากกว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ และใช้ความเชื่อมโยงจากรัฐสภาที่เป็นศูนย์กลางของการปกครองนำไปสู่อำนาจบริหารและตุลาการ รวมทั้งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่มาจาก การเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาทั้งสิ้น โดยสภามีทั้งอำนาจถอดถอน แต่งตั้งสามารถที่จะอภิปรายการทำงานหรือตรวจสอบในรูปแบบต่างๆ ได้ เป็นต้น เพราะแม้ว่าคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจมากกว่ารัฐสภาก็ตามแต่การทำงานและปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ก็ยังต้องมีความจำเป็นที่จะต้องรับผิดชอบต่อบทบาทของตนมากกว่าที่จะห่วงตำแหน่งหน้าที่

ประเทศไทยนั้นเป็นที่ทราบกันดีว่าแม้ในที่สุดเมื่อสิ้นสุดการเลือกตั้งมีพรรคที่ได้ชัยชนะในการเลือกตั้งจะนำไปสู่การเลือกนายกรัฐมนตรีโดยมีรัฐสภาที่จะทำการลงมติเพื่อเลือกฝ่ายบริหารแล้ว

\* ศิลปศาสตรบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง  
รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
ลูกจ้างโครงการฯ สังกัดกลุ่มงานวิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา

แต่ในที่สุดฝ่ายบริหารเองก็จะครอบงำสภาและครอบงำองค์กรต่างๆ จนนำไปสู่ความยุ่งยากในการตรวจสอบความยากลำบากในการที่จะให้แสดงความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต่างกันกับต้นแบบอย่างมากทีเดียว

ระบบ Westminster เป็นกรอบแนวคิดทางรัฐศาสตร์ที่ Arend Lijphart ได้เสนอไว้ในหนังสือเรื่อง *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty – six Countries* เพื่อใช้อธิบายถึงโครงสร้างต่างๆ ของระบบการเมืองไม่ว่าจะเป็น รูปแบบการเลือกตั้ง รูปแบบสภา การถ่วงดุลอำนาจรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นฐานนำไปสู่การกำหนดนโยบายต่างๆ ที่จะนำมาใช้เพื่อสร้างความพึงพอใจให้กับประชาชนที่เลือกตนเองเข้ามาในสภา โดยภายใต้ระบบดังกล่าวนี้จะอธิบายโครงสร้างอำนาจทางการเมือง กล่าวถึงระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากเด็ดขาด (Winner take all) หรือการที่พรรครัฐบาลจะมาจากพรรคใหญ่เพียงพรรคเดียว หรือมีเพียงการแข่งขันกันของสองพรรคใหญ่ในการเลือกตั้ง ว่าสามารถสร้างเสถียรภาพต่างๆ ของรัฐบาล นำมาสู่การออกนโยบาย หรือผลกระทบต่อโครงสร้างต่างๆ ของสังคมโดยรวม ซึ่งระบบดังกล่าวนี้ให้ความสำคัญกับระบบรัฐสภาเป็นอย่างมาก

กล่าวโดยรวมระบบ Westminster เป็นระบบการปกครองโดยรัฐสภาที่มาจากอังกฤษและการเมืองในระบบนี้จะมีเสถียรภาพมากขึ้นเมื่อมีพรรครัฐบาลเดียว และไม่กังวลกับพรรคเล็กพรรคน้อย แต่จะมีปัญหาคือ การเป็นเผด็จการทางรัฐสภา เพราะพรรครัฐบาลสามารถออกนโยบายเพื่อสนับสนุนฐานเสียงของตนได้ทุกรูปแบบและอาจจะทำให้เกิดรอยร้าวในสังคมได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ด้วยทั้งประเทศไทยและประเทศอังกฤษใช้ระบบรัฐสภาเป็นแกนหลักในการบริหารประเทศเช่นเดียวกัน ผู้เขียนจึงนำเอาระบบรัฐสภาของประเทศไทย และประเทศอังกฤษมาเปรียบเทียบภายใต้กรอบคิดดังกล่าวที่ปรากฏอยู่ตามสภาพของความเป็นจริงของทั้งสองประเทศ โดยนำเอาโครงสร้างทั้งสี่ข้อของระบบ Westminster ของ Arend Lijphart<sup>1</sup> ที่กล่าวข้างต้นมาเปรียบเทียบกับรูปแบบการปกครอง โดยการอธิบายจะใช้การอธิบายผ่านประเด็นต่างๆ และใช้กรอบของรัฐธรรมนูญการบริหารประเทศ การถ่วงดุลอำนาจ ฯลฯ เป็นตัวเปรียบเทียบสำหรับการวิเคราะห์ปัจจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้น บทความนี้จะแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างภายใต้ระบบ และบทความนี้เพียงนำเอากรอบคิดแบบ Westminster มาใช้อธิบายความเหมือนและความแตกต่างของประเทศไทย และประเทศอังกฤษเท่านั้น ซึ่งจะเห็นต่อไปตามลำดับ

ก่อนอื่นเพื่อประโยชน์ในการอธิบายบทความนี้ จึงควรทำความเข้าใจกับโครงสร้างระบบ Westminster ว่าประกอบไปด้วยอะไรบ้าง โดยมีรายละเอียดปรากฏตามตารางต่อไปนี้

<sup>1</sup> แปลและสรุปความจาก, Arend Lijphart, *Patterns of Democracy : Government Forms and Performance in Thirty – six Countries*, New Haven : Yale University Press , 1999

**ตารางที่ 1**  
**โครงสร้างทั้งสิบข้อของระบบ Westminster<sup>2</sup>**

ลำดับที่	โครงสร้างของระบบ Westminster	ตัวแปรที่มีผลต่อระบบ <sup>3</sup>
1.	Executive power	มีรัฐบาลเสียงข้างมากพรรคเดียว
2.	Executive Legislative relation	คณะรัฐมนตรีมีอำนาจมากกว่าสภา
3.	Legislature	ระบบสภาคู่แต่สภานับไม่มีอำนาจมากนัก ทำได้เพียงการชะลอร่างกฎหมาย
4.	Party system	มีเพียงสองพรรคการเมืองใหญ่
5.	Ideological / social cleanneg : one Dimensional	ในด้านนโยบายนั้นมีเพียงมิติเดียว
6.	Electoral system	เป็นรูปแบบเสียงข้างมากชนชาติ
7.	Distribution of power in state	มีการรวมศูนย์อำนาจ
8.	Constitution	ไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ง่าย
9.	Judicial Review	ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญในการตัดสินคดี
10.	Central Bank	รัฐบาลควบคุมธนาคารกลางได้

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>3</sup> ตัวแปรตามโครงสร้างของระบบ Westminster ที่ระบุไว้ในตารางที่ 1 ทั้ง 10 ข้อดังกล่าวผู้เขียนมิได้แปลตามความหมายของคำนั้น แต่ใช้สำหรับการอธิบายภายใต้บริบทที่เกิดขึ้นเฉพาะในบทความนี้เท่านั้น.

จากตัวแปรทั้งสิบข้อข้างต้นที่กล่าวมาคือตัวแปรต่างๆ ที่เป็นตัวกำหนดรายละเอียด และโครงสร้างของระบอบการปกครองที่เป็นประชาธิปไตยภายใต้ระบบที่เรียกว่า Westminster Model ซึ่งสามารถสรุปความเหมือนและความแตกต่างออกเป็นตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 2

ระบบ Westminster	ไทย	อังกฤษ
Executive power	-	/
Executive Legislative relation	/	/
Legislature	/	/
Party system	/	/
Ideological / social cleanneg : one Dimensional	-	/
Electoral system	/	/
Distribution of power in state	/	/
Constitution	-	/
Judicial Review	-	/
Central Bank	/	/

ถ้าพิจารณาจากตัวแปรทั้งสิบข้อข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้นไม่ได้ตรงตามตัวแปรทั้งสิบตัวและมีข้อจำกัดที่ตรงตามโครงสร้างนี้เพียง 6 – 8 ข้อ ต่างจากอังกฤษที่ตรงทั้งหมด แต่จากจำนวนทั้งหมดก็สามารถให้คำจำกัดความได้ว่าประเทศไทยมีการปกครองไปในรูปแบบของ Westminster Model แม้กระนั้นก็มีข้อแตกต่างกับประเทศอังกฤษในหลายแง่มุมดังจะได้อธิบายต่อไป

เริ่มในตัวแปรตัวแรกซึ่งก็คือ Executive power ตามความหมายนี้หมายถึงรัฐบาลที่มีเสียงข้างมากเพียงพรรคเดียว ซึ่งในประเทศอังกฤษเราจะเห็นได้ว่ามีพรรคการเมืองเพียง 2 พรรคหลักๆ คือ “พรรคแรงงาน (Labor)” และ “พรรคอนุรักษนิยม (Conservative)” ที่ผลัดกันเป็นรัฐบาล ซึ่งอาจมีช่วงเวลายาวนานบ้างระยะเวลาสั้นบ้างตามความนิยมของแต่ละพรรคที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้นๆ จะมีบ้าง

ในกรณีที่ไม่มีฝ่ายค้านหรือฝ่ายรัฐบาลซึ่งเกิดขึ้นเพียงในระยะเวลาของ “สงครามโลกครั้งที่สอง” ที่ทุกฝ่ายรวมกำลังกันเป็นรัฐบาลโดยไม่มีฝ่ายค้าน<sup>4</sup> และการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคดังกล่าวผลัดกันเป็นรัฐบาล ทำให้อำนาจบริหารรวมอยู่ที่พรรคการเมืองพรรคเดียวอันเป็นผลให้มีผู้รับผิดชอบและรับผิดชอบต่อการเมืองอย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้ความสามารถในการตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้อำนาจในทางมิชอบหรือการคอร์รัปชันต่างๆ ของรัฐบาลเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ขณะเดียวกัน เพราะการที่ฝ่ายรัฐบาลมีเสียงข้างมากในสภาเกินกึ่งหนึ่ง “ไม่มากนัก (Bare majority)” ก็จะสามารถเปิดโอกาสให้พรรคฝ่ายค้านตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

กลับกันเราจะเห็นว่าประเทศไทยมีเพียงครั้งเดียวเท่านั้น<sup>5</sup> ที่มีพรรครัฐบาลมาจากพรรคการเมืองเดียวที่ชนะการเลือกตั้งอย่างถล่มทลาย และถึงแม้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 หรือฉบับอื่นๆ รวมทั้งบุคคลต่างๆ จะมีความต้องการให้เป็นเช่นนั้นก็ตาม เพราะที่ผ่านมามีประเทศไทยมีรัฐบาลที่เป็นรัฐบาลผสมมาโดยตลอด อีกทั้งเมื่อได้เป็นรัฐบาลที่มีพรรคการเมืองใหญ่พรรคเดียว หรือมีพรรคร่วมรัฐบาลที่มีเสียงข้างมากขนาดที่เรียกว่าเด็ดขาดเข้ามาเป็นรัฐบาล กลับทำให้รัฐบาลกลายเป็นรัฐบาลที่ปลอดจากการตรวจสอบไม่มีความรับผิดชอบ เกิดการกุมอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมากกว่าจะเปิดโอกาสให้ทำการตรวจสอบจากฝ่ายค้าน โดยมักจะอ้างความชอบธรรมของรัฐบาล ว่ารัฐบาลมาจากการได้รับความไว้วางใจจากประชาชนจากการชนะการเลือกตั้ง รัฐบาลก็ถือเอาเป็นความชอบธรรม โดยอาศัยคำกล่าวอ้างว่าจะแนบเสียงที่ได้รับมาเป็นภาระที่ประชาชน “มอบ” อำนาจให้รัฐบาลมาบริหารประเทศ นอกจากนี้รัฐบาลยังอ้างว่าการกระทำต่างๆ ชอบธรรม และไม่ได้ทำอะไรผิดกฎหมาย<sup>6</sup> ซึ่งยิ่งเป็นการทำให้รัฐบาลมีอำนาจสูงชันอย่างมาก และยิ่งกลายเป็นการใช้อำนาจเด็ดขาดมากขึ้นโดยไม่สนใจข้อทักท้วงต่างๆ จากหลายภาคส่วน

ถ้าเป็นเช่นนี้การที่เราจะมีพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาลที่มาจากพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว จะยิ่งทำให้รัฐบาลขาดความรับผิดชอบต่อประชาชน และยิ่งดิ้นรนเพื่อให้ตนรอดพ้นจากการตรวจสอบจากฝ่ายค้านมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการใช้ประโยชน์จากรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 ที่เกิดการรวมพรรคการเมืองควรรวมพรรคการเมืองให้มีขนาดใหญ่ขึ้น รวบรวมคะแนนเสียงจากพรรคต่างๆ เพื่อให้ได้เสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดมากขึ้นในรัฐสภาซึ่งผิดหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

<sup>4</sup> ในประเทศไทยอาจจะเรียกว่าเป็น “รัฐบาลแห่งชาติ” ซึ่งในประเทศอังกฤษเกิดขึ้นโดยการที่รัฐสภาได้มีการเชิญ เซอร์วินสตัน เชอร์ชิล ที่เป็นคนนอกเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีในช่วงเวลาที่เกิดสงครามโลกครั้งที่สอง

<sup>5</sup> รัฐบาลพรรค ไทยรักไทย ในการเลือกตั้งเมื่อปี 2548

<sup>6</sup> พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ , ว่าด้วยความชอบธรรมในระบอบ “ประชาธิปไตย” , <http://www.onopen.com/node/3745>



โดยในกรณีของประเทศไทยอาจจะอธิบายได้อย่างง่ายๆ ดังนี้

$$x \uparrow \Rightarrow y \downarrow$$

ในกรณีที่ X เพิ่มขึ้น จะนำไปสู่การทำให้ Y ลดต่ำลง

x = อำนาจของรัฐบาล

y = อำนาจของฝ่ายค้านในรัฐสภา

จากสมการข้างต้นแสดงให้เห็นว่าเมื่อใดก็ตามที่อำนาจของรัฐบาลมีมากขึ้น อำนาจของฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรก็จะมีน้อยลงตามไปด้วย ซึ่งสมการนี้สามารถใช้อธิบายระบบของสภาผู้แทนราษฎรไทยได้เป็นอย่างดี

ตัวอย่างเช่นในระบบรัฐสภาของไทยซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554 กำหนดให้มี ส.ส. จำนวน 500 คน มาจากการเลือกตั้ง 2 แบบ ได้แก่ ส.ส.แบบแบ่งเขต จำนวน 375 คน และ ส.ส.แบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 125 คน ซึ่งสามารถจำแนกเป็นตารางได้ดังนี้<sup>7</sup>

ตารางที่ 3

พรรค	บัญชีรายชื่อ	แบ่งเขต							รวม
		กรุงเทพฯ	กลาง	เหนือ	อีสาน	ใต้	ตะวันออก	ตะวันตก	
เพื่อไทย	61	9	47	35	104	-	6	2	264
ประชาธิปัตย์	44	24	15	1	4	50	11	12	161
ภูมิใจไทย	5	-	8	-	13	1	2	4	33
ชาติไทยพัฒนา	4	-	11	-	1	1	1	1	19
ชาติพัฒนา	2	-	1	-	4	-	-	-	7
พลังชล	1	-	-	-	-	-	6	-	7

<sup>7</sup> [http://th.wikipedia.org/wiki/สภาผู้แทนราษฎรไทย ชุดที่\\_24](http://th.wikipedia.org/wiki/สภาผู้แทนราษฎรไทย ชุดที่_24)

พรรค	บัญชีรายชื่อ	แบ่งเขต							รวม
		กรุงเทพฯ	กลาง	เหนือ	อีสาน	ใต้	ตะวันออก	ตะวันตก	
รักประเทศไทย	4	-	-	-	-	-	-	-	4
มาตุภูมิ	1	-	-	-	-	1	-	-	2
รักษสันติ	1	-	-	-	-	-	-	-	1
มหาชน	1	-	-	-	-	-	-	-	1
ประชาธิปไตยใหม่	1	-	-	-	-	-	-	-	1
<b>รวม</b>	<b>125</b>	<b>33</b>	<b>82</b>	<b>36</b>	<b>126</b>	<b>53</b>	<b>26</b>	<b>19</b>	<b>500</b>

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อพรรคเพื่อไทยมีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถึง 264 คน จากจำนวน 500 คน ซึ่งเกินกึ่งหนึ่งของสภาทั้งหมด และโดยความเป็นจริงแล้วพรรคเพื่อไทยยังสามารถรวบรวมพรรคอื่นๆ เข้าร่วมรัฐบาลได้อีกยิ่งทำให้เสียงของฝ่ายค้านในสภามีน้อยลง และไม่สามารถถ่วงดุลได้ตามที่ควรจะเป็นดังสมการข้างต้น

**ตัวแปรที่สอง** Executive Legislative relation หมายความว่า คณะรัฐมนตรีมีอำนาจมากกว่ารัฐสภา โดยในประเทศอังกฤษคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากสภา กล่าวคือการได้มาซึ่งตำแหน่งต่างๆ ของรัฐมนตรีต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เพราะในประเทศอังกฤษถือว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด ทำให้กลไกการทำงานของรัฐสภา และคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภามีความสำคัญอย่างยิ่งยวด เพราะเป็นทั้งจุดเริ่มต้น และจุดสิ้นสุดของการใช้อำนาจรัฐบาล แม้ว่าคณะรัฐมนตรีกับพรรครัฐบาลจะเป็นพรรคเดียวกันแต่ก็ไม่สามารถรับประกันได้ว่ารัฐบาลชุดดังกล่าวจะมีอำนาจมากกว่ารัฐสภา ในอีกทางหนึ่ง คณะรัฐมนตรีจะมาจากการที่นายกรัฐมนตรีไปเชิญผู้ที่เป็นผู้หลักผู้ใหญ่ของบ้านเมืองให้มาดำรงตำแหน่งสำคัญต่างๆ นายกรัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจชี้หน้าหรือให้คำแนะนำ มีเพียงแต่การชักจูงใจ อีกทั้งการปลดรัฐมนตรีจากตำแหน่งก็เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เพราะรัฐมนตรีต่างๆ เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง และพร้อมที่จะลาออกหากมีปัญหาในประเด็นนโยบาย หรือความผิดพลาดใดๆ ซึ่งถือเป็นลักษณะเด่นของระบบรัฐสภาในอังกฤษ<sup>8</sup> ว่าแม้มีอำนาจมากเพียงใดก็ตามแต่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นก็ต้องมีมากขึ้นตามมาด้วย

รัฐสภาไทยเมื่อได้คณะรัฐมนตรี และคณะรัฐบาลแล้วจะเห็นได้ว่าในที่สุดคณะรัฐมนตรีก็จะมีอำนาจมากกว่ารัฐสภา กล่าวคือเนื่องจากรัฐบาลมาจากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา คณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่มาจากแกนนำของพรรคการเมืองต่างๆ ที่เข้าร่วมรัฐบาล การคุมเสียงข้างมากใน

<sup>8</sup> <http://gotoknow.org/>

สภาจึงไม่ใช่เรื่องยากแต่อย่างไร ดังนั้น ถ้ารัฐบาลต้องการจะออกกฎหมายใดๆ เพื่อนำมาสร้างประโยชน์ ใช้ประโยชน์ ใช้ปิดกันสกัดกัน หรือสร้างความชอบธรรมต่างๆ ก็สามารถที่จะกระทำได้ง่าย เพราะเสียงส่วนใหญ่สามารถควบคุมได้อยู่แล้ว

เห็นได้จากที่ผ่านมาเมื่อรัฐบาลต้องการออกกฎหมายใดๆ หรือไม่ว่าจะจะเป็นกรณีที่ถูกอภิปราย ไม่ไว้วางใจก็ทำให้รัฐบาลสามารถผ่านเหตุการณ์นั้นๆ มาได้อย่างง่ายดาย เพียงแค่สามารถที่จะคุมเสียงของตนให้ได้เท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าเพราะคณะรัฐมนตรี และพรรคฝ่ายรัฐบาลเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือเป็นส่วนเดียวกัน ไม่ว่าคณะรัฐมนตรีจะสั่งการใดๆ สิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐสภาก็จะเป็นไปตามที่สั่งการ ไม่มีทางเป็นอื่น

**ตัวแปรที่สาม** Legislature รัฐสภามีทั้งสภาล่างและสภาสูง ในกรณีนี้ทั้งสองประเทศ เป็นเช่นเดียวกันคือ ประเทศอังกฤษมีระบบสองสภา คือ สภาล่างหรือสภาสามัญ (House of Commons) ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเหมือนประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่เหมือนสภาผู้แทนราษฎร ประเทศไทย และสภาสูงที่เรียกว่า สภาขุนนาง (House of Lords) คล้ายกับวุฒิสภาของประเทศไทย เพียงแต่การเข้ารับตำแหน่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง แต่การเข้ารับตำแหน่งเป็นไปโดยการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือจากการสืบสายตระกูลเท่านั้น<sup>9</sup>

ในทางปฏิบัติสภาสามัญเป็นสภาที่มีอำนาจในการบริหารมากกว่า เพราะทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติซึ่งสภาขุนนางไม่มีหน้าที่เช่นนั้น เพราะสภาขุนนางมีเพียงหน้าที่ในการกลั่นกรองหรือเป็นเพียงสภาที่ทำการชะลอร่างกฎหมายที่มาจากสภาสามัญ หรือหน้าที่ในทางพิธีการหรือรัฐพิธีเท่านั้น

ไม่ต่างจากรัฐสภาไทยเท่าใดนัก เพราะในรัฐสภาไทยมีทั้ง สภาผู้แทนราษฎร และ วุฒิสภา แม้ว่าทั้งสองสภามีที่มาคล้ายกัน<sup>10</sup> แต่สภาผู้แทนราษฎรก็จะมีอำนาจในการบริหารมากกว่าเพราะมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ เป็นที่มาของฝ่ายบริหาร แม้ว่าโดยหน้าที่แล้ววุฒิสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบ ถอดถอนและถ่วงดุลอำนาจของรัฐบาล แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้ดีเท่าใดนัก อันเกิดขึ้นมาจากปัญหาหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการที่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร และการที่มีสายสัมพันธ์กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>11</sup> เป็นต้น ทั้งยังมีหน้าที่ๆ ทำได้เพียงชะลอร่างกฎหมายต่างๆ เท่านั้น โดยไม่สามารถที่จะตรวจสอบ ถอดถอน หรือทำหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าใดนัก

<sup>9</sup> ยศตำแหน่งของขุนนางต่างๆในอังกฤษมีหลายประเภท เช่น เซอร์ , บารอน , เอิร์ล , ลอร์ด หรือ พระราชาคณะในคริสต์ศาสนา เช่น อาร์คบิชอป เป็นต้น

<sup>10</sup> สมาชิกวุฒิสภาของไทยส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งและอีกส่วนหนึ่งมาจากการแต่งตั้ง

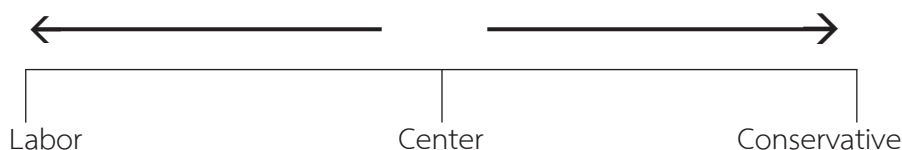
<sup>11</sup> เป็นที่รับทราบกันดีว่าสมาชิกวุฒิสภาของไทยนั้นมีความสัมพันธ์กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ไม่ว่าจะป็นพ่อ แม่ ลูก แม้กระทั่งญาติพี่น้องหรือลูกน้องคนสนิท

**ตัวแปรที่สี่** Party system รูปแบบนี้จะกำหนดให้มีเพียงสองพรรคการเมืองใหญ่เท่านั้น โดยจะเห็นได้ชัดเจนในประเทศอังกฤษที่มีเพียง พรรคแรงงาน และ พรรคอนุรักษนิยม ที่ผลัดกันเป็นรัฐบาล มาโดยตลอด เพราะแม้จะมีพรรคการเมืองที่สามหรือพรรคการเมืองเล็กๆ เกิดขึ้นก็ไม่สามารถที่จะเป็นตัวสอดแทรกเข้ามาเป็นรัฐบาลได้ แม้บางช่วงเวลาจะมีพรรคที่สามได้รับคะแนนนิยมบ้างก็ตาม แต่ก็ไม่เคยได้รับคะแนนนิยมจนสามารถจัดตั้งรัฐบาลได้เลย

ประเทศไทยนั้นในรัฐธรรมนูญ 2540 มีความพยายามที่จะทำให้เกิดพรรคการเมืองเพียงสองพรรคใหญ่ตามรูปแบบของหลายๆ ประเทศ แต่ในทางกลับกันกลับมีพรรคเล็กพรรคน้อยเกิดขึ้นมามากมายในการเลือกตั้งทั่วไป หรือพรรคการเมืองใหญ่เมื่อได้เป็นรัฐบาลแล้วก็จะทำทุกวิถีทางเพื่อให้ออกจากการตรวจสอบจากฝ่ายค้านในสภา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการแก้ไขความพยายามทำให้การเกิดพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคทำได้ยากขึ้น หรือถึงแม้ว่าจะเป็นไปได้แต่ก็เป็นไปได้ได้น้อยมากที่จะเกิดการชนะกันโดยเด็ดขาด ทำให้โอกาสเกิดรัฐบาลผสมที่ไร้เสถียรภาพสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายกว่า

**ตัวแปรที่ห้า** Ideological / social cleavage: one Dimensional หมายถึง นโยบายที่ถูกนำเสนอต่อประชาชนในการเลือกตั้งมีเพียงมิติเดียว กล่าวคือเมื่อมีรัฐบาลที่มาจากสองพรรคใหญ่เพียงพรรคเดียวจะเกิดนโยบายที่โน้มเอียงไปทางด้านใดหรือด้านหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเห็นได้ชัดกับกรณีของการหาเสียงเลือกตั้งของประเทศอังกฤษ โดยผู้เขียนสรุปเป็นรูปภาพได้ดังภาพด้านล่าง



จากภาพเห็นว่านโยบายที่นำมาใช้หาเสียงเลือกตั้งถ้าไม่อยู่ “ทางซ้าย (Left wing)” ซึ่งเป็นนโยบายของพรรคแรงงาน ก็จะต้องอยู่ “ทางขวา (Right wing)” ที่เป็นนโยบายของพรรคอนุรักษนิยม โดยไม่มีนโยบายที่อยู่ “ตรงกลาง (Center Policy)” ให้ประชาชนตัดสินใจเลือก ทำให้นโยบายที่ออกมาอาจจะไม่ตอบสนอง หรือครอบคลุมความต้องการของคนกลุ่มน้อยที่มีอยู่ในสังคม

เมื่อตัวแปรข้อนี้ถูกนำมาใช้กับประเทศไทยอาจจะทำให้เห็นได้ไม่ชัดเจนนักเพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังอยู่ในสภาพที่มีหลายพรรคการเมือง และนโยบายที่นำมาหาเสียงก็ยังมีหลากหลายมาก และไม่ว่าจะสรุปได้ว่านโยบายเหล่านั้นเป็นไปในทิศทางใดของอังกฤษ เพราะในทางกลับกันนโยบายที่นำออกมาหาเสียงแข่งขันกันถ้าไม่ลอกเลียนแบบแล้วปรับให้ดีกว่า หรือเป็นนโยบายที่เอาใจประชาชน

ก็เป็นเพียงนโยบายที่สร้างออกมาให้แตกต่าง หรืออยู่ตรงกันข้ามกับคู่แข่งเท่านั้น อีกทั้งพรรคการเมืองของไทยยังไม่มีพรรคการเมืองที่แสดงท่าทีว่าจะไปทางใดทางหนึ่งระหว่าง “ซ้าย” หรือ “ขวา” ดังเช่นที่เกิดขึ้นในอังกฤษ

**ตัวแปรที่หก** Electoral system ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากชนะขาด (winner take all) ข้อนี้ทั้งประเทศไทย และประเทศอังกฤษใช้ระบบเดียวกัน ซึ่งเกิดปัญหาที่ตามมาก็คือแม้ว่าจะชนะ โดยได้เสียงข้างมากก็ตาม แต่คะแนนเสียงที่ได้มาอาจจะไม่ใช่คะแนนเสียงที่แท้จริง<sup>12</sup> กล่าวคือจากกรณีตัวอย่างที่ผู้เขียนสมมติขึ้น คือ ถ้าการเลือกตั้งครั้งหนึ่งมีผู้มีสิทธิออกเสียง 100 คน มีผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง 2 คน มีผู้มาใช้สิทธิเพียง 60 คน ผู้ชนะได้รับคะแนนเสียง 30 คะแนน ผู้แพ้ได้รับคะแนนเสียง 20 คะแนน และมีผู้ไม่ออกเสียง 10 คะแนน ไม่มาลงคะแนน 40 คน แต่ผู้ที่ได้คะแนนเสียง 30 คะแนน ก็ยังถือว่าเป็นผู้ชนะเพราะได้คะแนนสูงสุดจากการเลือกตั้งโดยไม่ได้สนใจว่าเสียงของผู้ไม่ออกเสียงเลือกตั้ง และผู้ไม่มาใช้สิทธิเลือกตั้งแสดงถึงนัยยะอะไรหรือไม่

จากที่กล่าวมาแม้ว่าจะมีผู้ชนะก็ตาม แต่ผู้ชนะก็ไม่ได้คะแนนเป็นเอกฉันท์ และไม่ได้คะแนนเสียงอย่างเด็ดขาด ต่างจากการเลือกตั้งแบบอื่นๆ ของหลายๆ ประเทศที่มีทั้งการเลือกตั้งสองรอบ การเลือกเอาผู้มีคะแนนสูงสุดสองคนมาแข่งกันใหม่ หรือการเลือกตั้งแบบเป็นกลุ่ม

เห็นได้ชัดจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้การเลือกตั้งแบบ Winners take all ที่ปัจจุบันกลายเป็นคำถามตามมาว่าการชนะในรูปแบบนี้ถือเป็นความชอบธรรมหรือไม่ เพราะยังมีทั้งผู้ที่ไม่มาลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และผู้ที่ไม่ประสงค์จะลงคะแนนให้ผู้ใด

**ตัวแปรที่เจ็ด** Distribution of power in state ข้อนี้มีความคล้ายคลึงกันทั้งสองประเทศ กล่าวคือประเทศไทย และประเทศอังกฤษมีลักษณะของการปกครองที่มีอำนาจอยู่ที่ศูนย์กลาง เพราะรัฐบาลกลางจะมีอำนาจในการสั่งการมากที่สุด แม้มีการกระจายอำนาจ หรือมีการเลือกตั้งในท้องถิ่นก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ลักษณะของการเลือกตั้งรัฐบาลท้องถิ่น เพราะผู้ที่ได้รับเลือกตั้งก็มีตำแหน่งเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกระทำการบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดอย่างมีขอบเขตจำกัดเท่านั้น ทั้งปัจจุบันการปกครองส่วนท้องถิ่นยังถูกมองว่าเป็นเพียงกลไก หรือแขนขาของหน่วยงานภาครัฐ ส่วนกลางมากกว่าจะเป็นท้องถิ่นจริงๆ เพราะถึงอย่างไรก็ตามก็ยังคงทำตามคำสั่งของส่วนกลาง แม้ว่าจะมีการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นด้วยวิธีการต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีสำนักงานต่างๆ ของส่วนกลางลงไปตั้งอยู่เพื่อปฏิบัติงานในระดับภูมิภาค เขต และท้องถิ่นต่างๆ มากมาย เปรียบเสมือนการลงไปกำกับดูแลของรัฐบาลกลางอีกชั้นหนึ่ง เพราะแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้มีการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นมากขึ้น แต่ก็ยังมีการพยายามสร้างองค์กร และกลไกเข้าไปควบคุมการทำงานของ

<sup>12</sup> ดูวิธีการเลือกได้ในรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับ และในวิธีการเลือกตั้งของประเทศอังกฤษ

ท้องถิ่นในหลายๆ ภาคส่วนเช่นกัน

**ตัวแปรที่แปด** Constitution หมายถึง รัฐธรรมนูญ โดยข้อนี้เป็นความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจน เพราะทั้งประเทศไทย และประเทศอังกฤษมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

ประเทศอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างประเทศไทย แต่ประเทศอังกฤษใช้กฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายที่ตัดสินไว้อยู่เดิมเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีตลอดจนการใช้ธรรมเนียมปฏิบัติทางประเพณี และวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นตัวกำหนดระเบียบการปฏิบัติต่างๆ ของรัฐสภาแทนการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ดังนั้น จึงเท่ากับว่าการแก้ไขกฎหมายที่เปรียบได้กับรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษสามารถทำได้ง่ายกว่า เพียงแค่ผ่านรัฐสภาด้วยเสียงข้างมากเท่านั้นเพราะกฎหมายที่ออกมาจากรัฐสภาจะมีสภาพบังคับ และใช้เป็นกฎหมายได้ ซึ่งถ้ากฎหมายใดที่มีความสำคัญมากๆ อาจเป็นกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องเป็นรัฐธรรมนูญเลยก็ได้

ต่างจากประเทศไทยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกรอบกำหนดการปกครองประเทศมาตั้งแต่ต้น เพราะแม้ว่าจะใช้ระบบรัฐสภาที่ลอกแบบมาจากประเทศอังกฤษก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ยึดถือเอารูปแบบการมีรัฐธรรมนูญจากประเทศฝรั่งเศส และเยอรมันมาใช้แทน อีกทั้งในทางทฤษฎีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ามากเพราะต้องผ่านขั้นตอนหลายขั้น และต้องผ่านความเห็นชอบจากทั้งสองสภา หรืออาจจะต้องเผชิญกับการกดดันจากมวลชนกลุ่มต่างๆ ทั้งที่ในความเป็นจริงรัฐธรรมนูญหลายฉบับถูกทำให้สิ้นสุดลงโดยการรัฐประหารก็ตาม

**ตัวแปรที่เก้า** Judicial Review ศาลรัฐธรรมนูญ หรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตัวแปรที่เก้าเป็นอีกหนึ่งตัวแปรที่สร้างความแตกต่างระหว่างสองประเทศ เพราะว่าการตัดสินคดีที่เป็นข้อขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญประเทศอังกฤษใช้เพียงศาลธรรมดาในการตัดสินคดีที่เป็นข้อพิพาทต่างจากประเทศไทยที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อมาตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

ประเทศอังกฤษนั้นเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรการเทียบจึงใช้การเทียบเคียงเรื่องต่างๆ คำตัดสินต่างๆ หรือประเพณีปฏิบัติที่ผ่านมาเป็นฐานในการตัดสิน ปฏิบัติ หรือพิจารณาความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย

ประเทศไทยจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อใช้ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ และพัฒนามาเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในปัจจุบัน

**ตัวแปรที่สิบ** Central Bank ความเป็นอิสระของธนาคารกลาง ทั้งประเทศไทย และประเทศอังกฤษ รัฐบาลสามารถที่จะควบคุมธนาคารกลางได้ เห็นได้ชัดที่สุดคือการเปลี่ยนตัวผู้ว่าการ

ธนาคารกลางในทุกัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศ ยกตัวอย่างเช่นกรณีที่ว่าธนาคารกลางที่ถูกแต่งตั้งโดยรัฐบาลชุดก่อน และมีการดำเนินนโยบายคนละแนวทางกับรัฐบาลชุดปัจจุบัน รัฐบาลชุดปัจจุบันก็สามารถที่จะสั่งให้เปลี่ยนตัว หรือแม้กระทั่งปลดผู้ว่าธนาคารกลางคนนั้นได้อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายที่เขียนไว้ชัดเจนว่าอำนาจและความสามารถที่ธนาคารกลางจะกระทำได้อะไรบ้าง จึงเป็นช่องทาง และโอกาสของรัฐบาลชุดนั้นๆ เข้ามาควบคุม หรือแทรกแซงนโยบายได้อย่างง่าย ๆ ด้วยวิธีการ และช่องทางต่างๆ มากมาย

ระบบ Westminster นโยบายทางการเงินของรัฐบาล และธนาคารกลางจึงมักเป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะรัฐบาลสามารถเข้ามาควบคุมธนาคารกลางได้ด้วยวิธีการต่างๆ จึงกลายเป็นว่ารัฐบาลเป็นผู้กำหนดทิศทางเศรษฐกิจและการเงินเสียเอง<sup>13</sup> ไม่ใช่ธนาคารกลาง

ผู้เขียนขอสรุปความเป็นอิสระของธนาคารกลางโดยใช้สมการดังนี้

$$Y = \beta_0 + \beta_1 \times X_1 + \beta_2 \times X_2 + \beta_3 \times X_3 + \dots \Sigma$$

กำหนดให้

$Y$  = ความเป็นอิสระของธนาคารกลาง

$X_1$  = กฎหมายที่บังคับใช้ในธนาคารกลาง

$X_2$  = ระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งของผู้ว่าธนาคารกลาง

$X_3$  = ระดับราคาสินค้าในตลาด

สามารถพิจารณาแต่ละตัวแปรได้ดังนี้

กำหนดให้  $Y$  แทนด้วย ความเป็นอิสระของธนาคารกลาง ซึ่งตัวแปรที่จะกล่าวต่อไปนี้นั้น จะแสดงถึงความเป็นอิสระของธนาคารกลาง

$$X_1 \downarrow \rightarrow Y \downarrow$$

จากสมการกำหนดให้  $X_1$  แทนด้วย กฎหมายที่บังคับใช้ในธนาคารกลาง ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายที่ว่าด้วยธนาคารกลางในบางประเทศจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือมีกฎหมายพิเศษที่สร้างความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานได้มากกว่า โดยทั้งในประเทศไทย และประเทศอังกฤษมี

<sup>13</sup> เห็นได้จากการที่รัฐบาลพยายามกำหนดการเติบโตทางเศรษฐกิจในทุกๆ ปี ยกตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดในรัฐบาล “ทักษิณ” ดูเพิ่มเติมอย่างเช่นที่, จิตทิพย์ ปีหน้าขยายตัว 5.5%, ข่าวสด, 17 กรกฎาคม 2548, หน้า 13.

การแทรกแซงธนาคารกลางอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะประเทศไทยที่เห็นได้ตั้งแต่ครั้งอดีต<sup>14</sup> เป็นเพราะว่าไม่มีกฎหมายที่กำหนดแน่นอน

$X_2 \downarrow \rightarrow Y \downarrow$

จากสมการกำหนดให้  $X_2$  แทนด้วย ระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งของผู้ว่าการธนาคารกลาง เป็นเรื่องปกติที่การดำรงตำแหน่งของผู้ว่าการธนาคารกลางนั้นแสดงให้เห็นถึงเสถียรภาพของธนาคารกลาง เพราะยังมีการเปลี่ยนตัวบ่อยครั้งโดยไม่จำเป็นมากเท่าไรยังแสดงให้เห็นว่าธนาคารกลางไม่มีอิสระมากเท่านั้น

$X_3 \downarrow \rightarrow Y \downarrow$

จากสมการกำหนดให้  $X_3$  แทนด้วย ระดับราคาสินค้าในตลาด การที่ธนาคารกลางไม่สามารถรักษาเสถียรภาพของราคาสินค้าที่อยู่ในตลาดได้ยิ่งทำให้แสดงถึงความไม่มีอิสระมากขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐบาลเองต้องการคงอัตราเงินเฟ้อเอาไว้เพื่อให้ราคาสินค้าสูงขึ้น แต่ธนาคารกลางต้องการที่จะให้มันนโยบายลดอัตราเงินเฟ้อลง จนในที่สุดนโยบายก็ออกมาในรูปแบบของการรักษาอัตราเงินเฟ้อ แสดงว่าธนาคารกลางเองไม่มีความเป็นอิสระเลยเพราะต้องทำตามนโยบายของรัฐบาล

จากข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่ายิ่งตัวแปร ( $X_1, X_2, X_3$ ) มีค่าน้อยลงมากเท่าไร ภายใต้กรอบ Westminster ยิ่งทำให้สมการที่ถูกแทนค่าออกมามีค่าน้อยลง ซึ่ให้เห็นว่าธนาคารกลางไม่มีอิสระ มีอิสระน้อยมาก กระทั่งไม่มีเลย

การอธิบายข้างต้นภายใต้สี่ตัวแปรแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของทั้งในประเทศไทย และประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบ Westminster เป็นแม่แบบในการจัดรูปแบบการปกครองประเทศ และเป็นตัวแปรพื้นฐานในการกำหนดรูปแบบ ซึ่งสามารถสรุปง่าย ๆ เป็นตารางได้ดังนี้

<sup>14</sup> ดูเพิ่มเติมได้ที่ , <http://www.gotomanager.com/news/printnews.aspx?id=8973>



ตารางที่ 4

ตัวแปร	ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ
Executive power	สร้างพรรคเสียงข้างมากเพื่อ ป้องกันการตรวจสอบ	เพื่อการถ่วงดุลอำนาจ
Executive Legislative Relation	ควบคุมได้ทั้งสภา	แม้ควบคุมได้แต่ความรับผิดชอบก็ ต้องมีอยู่
Legislature	มีไว้เพียงชะลอร่างกฎหมาย	มีไว้เพียงชะลอร่างกฎหมาย
Party System	มีพรรคเล็กพรรคน้อย ที่ถูกรวบเข้า มาอยู่ในพรรคใหญ่	มีสองพรรคการเมืองใหญ่
Ideological / Social Cleannege : One dimension	มีนโยบายหลายแบบ ทั้งซ้าย ขวา กลาง หรือเลียนแบบ	มีเพียง ซ้าย ขวา
Electoral System	Winner take all และถูกใช้เพื่อ อ้างความชอบธรรม	Winner take all
Distribution of power in state	แม้มีการกระจายอำนาจแต่ก็มี ความพยายามรวบอำนาจ	มีการรวบอำนาจ
Constitution	รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แก้ไข ได้ยาก	ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร
Judicial Review	มีศาลรัฐธรรมนูญในการตัดสินคดี	ใช้ศาลธรรมดา
Central Bank	ถูกแทรกแซงได้ง่าย	ถูกแทรกแซงได้ง่าย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดต่อไปเราจะกล่าวถึงความรับผิดชอบต่อหน้าที่ และการยอมรับผิดต่อสิ่งที่ปฏิบัติลงไปในความแตกต่างที่เกิดขึ้นของประเทศไทย และประเทศอังกฤษ ภายใต้กรอบที่เกิดขึ้นในระบบ Westminster

ประเทศไทย และประเทศอังกฤษปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ซึ่งมีความหมายอย่างตรงตัวว่ามีรัฐสภาเป็นใหญ่ กล่าวคือ รัฐสภาควบคุมการบริหารงานของรัฐบาล ซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศ มีหัวหน้าฝ่ายบริหาร ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (หรือที่เรียกว่าสมาชิกสภามัญญในกรณีของประเทศอังกฤษ)

รัฐบาลมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยความสัมพันธ์เชิงอำนาจแล้วนายกรัฐมนตรีไม่ได้เป็นหัวหน้าในลักษณะที่กำหนดส่วนได้ส่วนเสีย หรือผลประโยชน์ให้แก่สมาชิกในคณะรัฐมนตรีได้ นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษบุคคลที่อยู่ในข่ายได้รับการเลือกเป็นรัฐมนตรีมักเป็นบุคคลที่มีฐานะ

หรือบุคคลที่มีชื่อเสียงทางสังคม ทางการค้า หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านนั้นๆ อยู่แล้วการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในประเทศอังกฤษจึงไม่ใช่เรื่องมั่ง หรือโควตา ดังเช่นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย แต่เป็นเรื่องที่นายกรัฐมนตรีจะไปเชิญบุคคลผู้ที่เป็นผู้ใหญ่ หรือผู้ที่มีประสบการณ์เรื่องนั้นๆ ให้มาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทำให้นายกรัฐมนตรีอังกฤษไม่มีอำนาจชี้หน้า หรือให้คำแนะนำ มีเพียงแต่การจูงใจ เท่านั้น และการปลดรัฐมนตรีจากตำแหน่งก็เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น เพราะรัฐมนตรีล้วนแล้วแต่เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงพร้อมที่จะลาออกหากมีปัญหาในประเด็นนโยบาย หรือกรณีอื่นๆ ที่เสียหาย ซึ่งนับเป็นการสะท้อนถึงการกระทำที่มีมาตรฐานทาง “จริยธรรม” และ “สปิริต” ทางการเมืองการแสดงออกถึงความรับผิดชอบมากกว่าจะหวงอำนาจเอาไว้ที่ตนเอง

ประเทศไทยกลับไม่เป็นเช่นนั้นเพราะการตั้งพรรคการเมือง ตั้งรัฐบาลต้องคำนึง ถึงเรื่องมั่ง และโควตาเป็นสำคัญ เพราะถือเป็นฐานเสียงสำคัญในการจัดตั้งรัฐบาล ดังนั้น เมื่อใดที่มีปัญหาเรื่องการตรวจสอบการทุจริต หรือความเสียหายเกิดขึ้นกับรัฐบาลกลับมีการปกป้องกลุ่มของตน ไม่ยอมรับความผิดหรือถูกสับเปลี่ยนตำแหน่งเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ จนในที่สุดเรื่องราวก็จะเงียบหายไป ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่าบุคคลที่มาผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมักจะเป็นผู้ที่ป็นนายทุนของพรรค หรือผู้ที่กุมคะแนนเสียงของสมาชิกในพรรค (หัวหน้ามั่ง) ทำให้เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังที่กล่าวมานายกรัฐมนตรีต้องเห็นแก่พรรคพวกเพื่อนพ้องของตนก่อน เพราะมีผลถึงการดำรงตำแหน่งของตน ซึ่งในแง่หนึ่งแสดงให้เห็นถึงการหวงอำนาจ และหวังแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์ของชาติ

อีกเรื่องที่ได้ชัดเจนที่สุดก็คือความเป็นอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกสภาสამัญ ซึ่งโดยหลักการ<sup>15</sup> แล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระบบ Westminster มีอำนาจ และมีอิสระในการลงคะแนนโหวตให้รัฐมนตรีออกจากตำแหน่งได้โดยไม่ยึดติดกับมติของพรรค เพราะความเป็นอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีความสำคัญมากในสภาของระบบ Westminster โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องรับผิดชอบต่อเขตการเลือกตั้งของตน และเข้าร่วมพรรคการเมืองในกรณีเห็นว่านโยบายหลักของพรรคการเมืองพ้องกับอุดมการณ์ของตน และผลประโยชน์ของเขตเลือกตั้ง ไม่ใช่ผลประโยชน์ของตนทำให้ในกรณีนี้หากรัฐบาลมีเรื่องอื้อฉาวที่ขัดต่อหลักคุณธรรม จริยธรรมที่จะทำให้เขตเลือกตั้งของตนไม่พอใจ หรือฝ่ายค้านมีที่ท่าว่าจะประสบความสำเร็จในการใช้ประเด็นเหล่านี้เป็นข้อโต้แย้ง สมาชิกสภามีอิสระที่จะปฏิเสธ และออกเสียงไปในทางตรงข้ามกับหัวหน้าพรรคของตน หรือสมาชิกคนอื่นๆ ดังนั้น รัฐสภาจึงมีอำนาจอย่างมากในการสนับสนุน หรือไม่สนับสนุน นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ทำให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี มีแนวโน้มที่จะขอลาออกหากมีเรื่องอื้อฉาวเกิดขึ้น<sup>16</sup> ซึ่งสิ่งที่กล่าวมานั้น

<sup>15</sup> อ่างแล้ว , <http://gotoknow.org/>

<sup>16</sup> กรณีนี้เกิดขึ้นในอังกฤษเรื่องของการเบิกจ่ายเงินที่มีไว้ใช้ในกรณีมีบ้านหลังที่สองของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษไปเพื่อเรื่องส่วนตัว ที่ดูไม่สมเหตุสมผล, ดูเพิ่มเติมได้ที่ , อภิสิทธิ์กับบทพิสูจน์มาตรฐานทางจริยธรรม, ไทยโพสต์ , 31 พฤษภาคม 2552

เกิดขึ้นได้ในประเทศอังกฤษมากกว่าจะพบเห็นในประเทศไทย

หลักการความรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภา<sup>17</sup> (Collective responsibility) อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีไม่ได้เป็น “เจ้ากระทรวง” ที่จะสั่งชี้เป็นชี้ตายได้ในทุกๆ กรณีที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงของตนและมีหลายกรณีที่คณะรัฐมนตรีทั้งคณะร่วมกันจะร่วมกันตัดสินใจในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่ว่ารัฐมนตรีกระทรวงหนึ่งจะมีหน้าที่ตัดสินใจนโยบายที่สำคัญๆ ได้โดยลำพัง หลักการความรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภานี้เองที่ทำให้รัฐมนตรีต้องสนับสนุนซึ่งกันและกัน เพราะหากรัฐมนตรีคนใดได้รับข่าวลือว่าไม่ได้รับความไว้วางใจ ตำแหน่งรัฐมนตรีทั้งคณะก็จะตกอยู่ในอันตรายไปด้วย

ผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ 2540 ที่ต้องการทำให้ฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็ง โดยเพิ่มอำนาจให้นายกรัฐมนตรีมากขึ้น ตามมาด้วยการลดทอนอำนาจการตรวจสอบของรัฐสภา พร้อมกับที่ระบบเลือกตั้งเอื้อให้พรรคการเมืองมีอำนาจเหนือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นบุคลากรสำคัญของรัฐสภา ทำให้ความรับผิดชอบของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อประชาชนมีน้อยกว่าความกังวลต่อตำแหน่งของตน ยังไม่รวมถึงการออกมติคณะรัฐมนตรี การออกพระราชกฤษฎีกาต่างๆ ที่ถูกนำมาใช้เป็นกฎหมายได้โดยไม่ต้องผ่านสภา หรือผ่านสภาในภายหลัง และถึงแม้จะนำเข้าสู่การพิจารณาในสภาที่ผ่านออกมาได้ด้วยการที่รัฐบาลสามารถคุมเสียงข้างมากได้อย่างเด็ดขาด ซึ่งผิดไปจากหลักการระบบรัฐสภาอย่างมาก แม้ว่าต่อมาสิ่งเหล่านี้จะถูกแก้ไขในรัฐธรรมนูญ 2550 แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็ยังสืบเนื่องมาถึงปัจจุบันจากการที่พรรคการเมืองเสียงข้างมากรวบรวมกลุ่มการเมืองและพรรคการเมืองเล็กๆ เข้ามาร่วมรัฐบาลโดยที่พรรคเสียงข้างมากก็ยังใช้การต่อรองต่างๆ เป็นเครื่องมือในการควบคุมเสียงข้างมากในสภา

จากลักษณะสภาพทางการเมืองไทยที่มีการจัดตั้งรัฐบาลที่เกิดจากการผสมระหว่างพรรคร่วมรัฐบาลหลายๆ พรรค เป็นเหตุผลประการสำคัญทำให้ศูนย์รวมการตัดสินใจทางการเมือง นโยบายการบริหารประเทศแทนที่จะมีจุดศูนย์กลางที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชน กลับถูกดึงไปอยู่ที่พรรคการเมืองที่มาร่วมรัฐบาล และผู้นำพรรคการเมืองที่มาร่วมรัฐบาลเพียงไม่กี่คน ทำให้พรรคการเมืองร่วมรัฐบาลสามารถส่ง “ใครก็ได้” มาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกพรรคการเมือง แม้แต่ความเหมาะสมใดๆ ทำให้ยิ่งไม่ต้องพูดถึงว่าประชาชนจะคิดอย่างไร สิ่งเหล่านี้ถือเป็นความไร้มาตรฐาน ไร้กฎ ไร้กติกา ในการเข้าสู่อำนาจบริหารของระบบรัฐสภาไทย ทำให้เราเห็นอาการตะเกียกตะกาย การต่อรอง แก้อื้อ ฯลฯ เพราะอยากเป็นรัฐมนตรีเพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ทุกยุคทุกสมัย

<sup>17</sup> อ้างแล้ว , <http://gotoknow.org/>

ยิ่งไปกว่านั้นการเข้าครอบงำของพรรคการเมืองที่มีอยู่เหนือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมือง ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถทำงานอย่างเป็นอิสระเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ประชาชนได้อย่างเต็มที่ ทั้งๆ ที่โดยความสัมพันธ์เชิงอำนาจแล้วสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติเป็นผู้รับมอบหมายอำนาจโดยตรงจากประชาชน

หากประเทศไทยยังคงจะใช้ระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาต่อไปจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องพัฒนาศักยภาพของระบบรัฐสภา ทั้งมิติบุคลากรในการเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของประชาชนที่เป็นอิสระปลอดจากอิทธิพลของพรรคการเมือง นายทุน การสร้างกลไกการทำงานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของรัฐสภาให้ดียิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุป รัฐสภาในระบบ Westminster ทำให้รัฐสภามีอำนาจมาก นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภา มีหน้าที่ตอบคำถาม (กระทู้) ของรัฐสภา ซึ่งหากรัฐสภาไม่ให้ความไว้วางใจต่อรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี ก็จะลงคะแนนเสียงไม่ไว้วางใจ (vote of no confidence) และเมื่อนั้นรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบโดยการลาออก หรือยุบสภาเพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วหากมีเรื่องอื้อฉาวใดๆ รัฐมนตรีมักจะชิงลาออกในช่วงที่โดนกระแสจากรัฐสภากดดันนั่นเอง ซึ่งหมายความว่าประเทศอังกฤษมีระบบตรวจสอบผู้บริหารภาครัฐในรัฐสภาที่แตกต่างจากสถาบันการเมืองของไทย เพราะแม้ว่าทุกวันนี้เราจะอ้างว่ามีความเป็นประชาธิปไตย และมีการเลือกตั้ง มีรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนแล้วก็ตาม แต่ความเป็นประชาธิปไตยในสังคมไทยดำรงอยู่ท่ามกลางมาตรฐานทางการเมืองที่มีความรับผิดชอบที่ต่ำมาก ดังที่จะเห็นได้ว่าเมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในนโยบายใดๆ ก็ตามรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีอาจจะต้องรับผิดชอบด้วยการลาออก แต่อย่างที่เราทราบกันดีว่าในประเทศไทย รัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีจะอ้าง หรือปัดความรับผิดชอบไปให้หน่วยงาน ข้าราชการประจำ ฯลฯ โดยที่จะไม่รับผิดชอบ หรือถึงแม้จะมีอยู่บ้างแต่ก็เห็นได้น้อย เพราะในต่างประเทศนั้นการเมืองไม่ใช่เรื่องสนุก หรือสมบัติผลัดกันชมอย่างที่เห็น หรือคุ่นตาในประเทศไทย ประชาชนที่เลือกนักการเมืองเข้ามาทำหน้าที่แทนตนมักจะหวังว่าคนๆ นั้นจะเป็นปากเป็นเสียงแทน ต้องเป็นคนดีมีคุณธรรม คุณธรรม มีความรับผิดชอบต่อบ้านเมือง และประชาชน หากมีการดำเนินนโยบายหรือบริหารงานผิดพลาด ถูกเปิดโปงว่าได้กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน หรือบางกรณีแค่ถูกจับได้ว่าเป็นคนพูดปดโกหกมดเท็จ นักการเมืองเหล่านั้นก็ไม่ทนให้สื่อมวลชนหรือประชาชนวิพากษ์วิจารณ์มักลาออกโดยดุษณีภาพ เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม และประชาชน ทั้งๆ ที่บางคนเพียงแค่ว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาในสื่อหนังสือพิมพ์เท่านั้น

ที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะสังคมไทยยังขาดวัฒนธรรมทางการเมืองซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญที่ทำหน้าที่ทางสังคมกรรม (Socialization) ในการปลูกฝังจิตสำนึกผู้คนในสังคมอย่างแท้จริง เป็นระบบและต่อเนื่อง โดยเฉพาะกับนักการเมืองให้รู้จักอับอายต่อการทำชั่วทำบาป รู้รับผิดชอบต่อสังคมและ

ประชาชน และอุทิศตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอย่างแท้จริง ยิ่งเป็นเรื่องคอร์รัปชันแล้ว จะเห็นได้ว่าเรายังขาดวัฒนธรรมทางการเมืองและสังคมที่ต่อต้านคอร์รัปชันอย่างมีพลัง อีกทั้งยังขาดองค์กรหรือกลไกที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบ ลงโทษอย่างเข้มแข็งโดยไม่เห็นแก่หน้าอินทร์หน้าพรหม

ด้วยเหตุที่คนไทยยังขาดวัฒนธรรมทางการเมืองและสังคมดังกล่าว ซึ่งต่อต้านคัดค้านนักการเมืองที่ขาดความรับผิดชอบต่อส่วนรวม ทุจริตคอร์รัปชัน อะไรทำนองนี้ ในทางตรงกันข้ามคนไทยกลับให้ความเคารพนับถือหรือให้เกียรติแก่ผู้มีอำนาจหรือคนร่ำรวย โดยไม่วิเคราะห์แยกแยะว่าคนเหล่านั้นได้อำนาจหรือร่ำรวยมาอย่างไร ไปวิ่งเต้น ซื้อสิทธิ์ ซื้อเสียง หรือทุจริตคดโกงเข้ามาหรือไม่ อย่างไร<sup>18</sup>

ภายใต้รูปแบบเดียวกันของทั้งสองประเทศชี้ให้เห็นว่าแม้ประเทศไทย และประเทศอังกฤษจะมีรูปแบบการปกครองโดยรัฐสภาเช่นเดียวกัน แต่ภายใต้ระบบรัฐสภาที่ว่านั้นก็แสดงให้เห็นว่ามีความแตกต่างกันทางการปฏิบัติดังที่กล่าวมาข้างต้น อีกทั้งนักการเมืองไทย และคนไทยมักมองการเมืองเป็นเรื่องสนุก ที่เป็นเช่นนี้ ไม่ใช่เพราะคนไทยเป็นคนรักความสนุกเท่านั้น หากแต่เพราะคนไทยยังมองการเมืองเป็นเกมกีฬาหรือการแสดงอย่างหนึ่ง ดังนั้นใครก็ตามที่ก้าวสู่เวทีการเมือง จึงต้องพร้อมเป็นผู้เล่นหรือผู้แสดง โดยเน้นคำกริยา “เล่น” หรือ “แสดง” เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม การเมืองไทยก็คล้ายๆ กับการเมืองของประเทศอื่นๆ ที่มักเกี่ยวข้องกับอำนาจ การแข่งขัน ผลประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ การเมืองไทยจึงไม่เพียงแต่สนุก ตื่นเต้น เร้าใจเท่านั้น หากแต่ยังเต็มไปด้วยเล่ห์เพทุบาย คอร์รัปชัน การใช้ความรุนแรง และความยุ่งเหยิงสับสนอลหม่าน<sup>19</sup> จึงไม่แปลกที่สภาพการเมืองไทยจะเป็นอย่างที่เราเห็นในปัจจุบัน เราจึงควรสร้างค่านิยมใหม่ให้คนไทยตระหนักถึงการแก้ไขข้อบกพร่องที่ตนเองมีอยู่แล้วร่วมกันแก้ไข

กล่าวโดยสรุปถึงแม้ว่าประเทศอังกฤษ และประเทศไทยจะมีการปกครองด้วยระบบรัฐสภาเหมือนกันก็ตาม แต่เราพยายามปฏิรูปสถาบันการเมืองให้มุ่งสู่แนวโน้มการตรวจสอบนอกพรรค รัฐสภา โดยตั้งรัฐธรรมนูญปี 2540 เป็นต้นมา ได้ให้องค์กรภาคประชาชน องค์กรอิสระต่างๆ เข้ามาควบคุมรัฐบาล และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดคือปี 2550 ก็ยังได้เพิ่มอำนาจให้กับองค์กรนอกพรรค รัฐสภา ทั้งยังขยายไปสู่ฝ่ายตุลาการให้เข้ามาควบคุมรัฐบาล ซึ่งทั้งหมดนั้นอาจแสดงให้เห็นถึงการแสดงออกถึงการไม่ไว้ใจนักการเมืองก็เป็นได้

\* \* \* \*

<sup>18</sup> <http://www.manager.co.th/daily/ViewNews.aspx?NewsID=954000079475>, เข้าถึง 21 ตุลาคม 2556

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง.

# หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ว่าที่ร้อยตรี ภาคภูมิ แก้วเชื่อน\*

รัฐธรรมนูญในความหมายทั่วไป<sup>1</sup> ที่เข้าใจกัน หมายถึง กฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ซึ่งคำว่า “ความเป็นกฎหมายสูงสุด” หมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมายที่อยู่สูงเหนือกฎหมายอื่นๆ ลำดับเช่นนี้มีเรียกว่า “ศักดิ์” หรือ “ชั้น” ของกฎหมาย โดยที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายสูงสุดนั้นมิได้

**คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ** อธิบายว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อแตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายทั่วไปอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือฝ่ายบริหาร แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีกระบวนการจัดทำที่ระดมความคิดเห็นจำนวนมาก โดยมากมักจะมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมได้ทั้งในทางตรงและทางอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อใช้ในการร่างรัฐธรรมนูญ และมีกระบวนการพิเศษเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมตัดสินใจในการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งลักษณะหรือกระบวนการตรากฎหมายรัฐธรรมนูญนี้กลับไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุด

**คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ** รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองซึ่งจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นอำนาจสูงสุด ซึ่งก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีเกณฑ์ทางกฎหมายใดๆ ที่อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรทางการเมืองอยู่เลย ดังนั้น อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญในฐานะผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญจะสร้างองค์กรทางการเมือง (รัฐสภา / คณะรัฐมนตรี / ศาล) โดยมอบหมายให้ใช้อำนาจต่างๆ (อำนาจนิติบัญญัติ / อำนาจบริหาร / อำนาจตุลาการ)

**คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ** ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะเป็นที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น อีกทั้ง รัฐธรรมนูญได้มีการจัดตั้ง

\* นิติกร สถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์การมหาชน)

<sup>1</sup> <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1708>

องค์กรทางการเมืองขึ้น มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไป เพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลเป็นสำคัญ

## ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย<sup>2</sup>

ลำดับชั้นของกฎหมายมีไว้เพื่อบ่งบอกถึงระดับสูงต่ำและความสำคัญของกฎหมายแต่ละประเภท รวมไปถึงภาพรวมของกฎหมายที่ใช้กัน กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะมีผลยกเลิกหรือขัดต่อกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ ซึ่งเราจัดลำดับได้ดังนี้<sup>3</sup>

### 1. กฎหมายแม่บทที่มีศักดิ์สูงสุด ได้แก่ รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์การปกครองและกำหนดโครงสร้างในการจัดตั้งองค์กรบริหารของรัฐ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชน รวมไปถึงให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายอื่นๆที่ออกมาจะต้องออกให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีผลใช้บังคับได้ เราอาจเปรียบเทียบอย่างง่ายๆ โดยนึกไปถึงผู้ว่าจ้างคนหนึ่ง จ้างผู้รับจ้างให้ก่อสร้างบ้าน โดยให้หัวข้อมาว่าต้องการบ้านที่มีโครงสร้างแข็งแรงมั่นคง รูปแบบบ้านเป็นทรงไทย ผู้รับจ้างก็ต้องทำการออกแบบและก่อสร้างให้โครงสร้างบ้านแข็งแรงและออกเป็นแบบทรงไทย ถ้าบ้านออกมาไม่ตรงตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการ ก็อาจถือได้ว่าผู้รับจ้างผิดสัญญาได้ หัวข้อที่ผู้ว่าจ้างให้มาอาจเปรียบได้กับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเพียงแต่กำหนดกฎเกณฑ์หรือรูปแบบเอาไว้เป็นแนวทางหรือเป้าหมาย ส่วนการออกแบบและการก่อสร้างอาจเปรียบได้กับกฎหมายอื่นๆ ที่ต้องออกมาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ถ้าออกแบบมาหรือสร้างไม่ตรงกับความต้องการก็เปรียบเทียบกับได้กับการออกกฎหมายอื่นๆ มาโดยไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลเป็นการผิดสัญญาหรืออาจเปรียบเทียบในทางกฎหมายได้ว่ากฎหมายนั้นๆ ใช้ไม่ได้

### 2. กฎหมายที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก ได้แก่ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎหมายเหล่านี้ถือว่ามีศักดิ์เป็นลำดับที่สองรองจากรัฐธรรมนูญ

- ประมวลกฎหมาย คือเป็นการรวบรวมเอาหลักกฎหมายในเรื่องใหญ่ๆ ซึ่งเป็นเรื่องทั่วไปมาจัดเป็นหมวดหมู่ให้เป็นระเบียบ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯลฯ ประมวลกฎหมายต่างๆ ถือเป็นกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไป ที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ละคน บุคคลในสังคมต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างไรและห้ามประพฤติปฏิบัติตนอย่างไรบ้าง และรวมไปถึงการ

<sup>2</sup> รศ.พัฒนา เรือนใจดี (2553). LW 741 กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง

<sup>3</sup> <http://cassikuru.wordpress.com>

ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิต่างๆ ของบุคคลแต่ละคนด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญวางไว้

- พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง คือเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย ก็จะเป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับการล้มละลาย หรือพระราชบัญญัติสัญชาติ ก็จะเกี่ยวข้องเฉพาะกับเรื่องสัญชาติของบุคคล ฯลฯ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารหรือก็คือรัฐบาลค่อนข้างมาก เพราะฝ่ายบริหารจะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ และเสนอกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายนั้นๆ ให้สภานิติบัญญัติทำการออกนั่นเองและกฎหมายที่ออกมานั้นแม้จะมีการเปลี่ยนฝ่ายบริหารหรือฝ่ายรัฐบาลแล้ว ก็จะมีผลใช้บังคับอยู่ จนกว่ากฎหมายนั้นจะถูกยกเลิกหรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

- พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือก็คือรัฐบาล เป็นกฎหมายที่ออกใช้ไปพลางก่อนในกรณีที่มีจำเป็นเร่งด่วน หลังจากมีการใช้ไปพลางก่อนแล้ว ในภายหลังพระราชกำหนดนั้นก็อาจกลายเป็นพระราชบัญญัติซึ่งจะมีผลบังคับเป็นการถาวรได้ ถ้าสภานิติบัญญัติให้การอนุมัติ แต่ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไป แต่จะไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่ได้กระทำไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น ซึ่งพระราชกำหนดจะออกได้เฉพาะกรณีต่อไปนี้เท่านั้น คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อจะป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา

### 3. กฎหมายที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง

(ก). พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งจะออกได้เฉพาะในกรณีต่อไปนี้คือ

- รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาในกิจการอันสำคัญที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ

- โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติ หรือ พระราชกำหนด คือจะต้องมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจในการออกไว้ เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากร พ.ศ. 2528 กำหนดว่าหากจะเปิดศาลภาษีอากรจังหวัดเมื่อใด ต้องประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา ฯลฯ ด้วยการที่พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ดังนั้นจะออกมาขัดกับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนั้นไม่ได้

- กรณีที่จำเป็นอื่นๆ ในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย



(ข). กฎกระทรวง เป็นกฎหมายที่รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงเป็นผู้ออก โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทซึ่งก็คือพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นๆ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดจะกำหนดกฎเกณฑ์กว้างๆเอาไว้ ส่วนกฎกระทรวงก็จะมากำหนดรายละเอียดอีกชั้นหนึ่ง เช่น ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลใดเพื่อขายทอดตลาด ผู้ที่มีอำนาจสั่งให้ยึด อายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เราก็ต้องไปศึกษาในกฎกระทรวงอีกชั้นหนึ่งว่าผู้ที่มีอำนาจสั่งนั้นคือใครบ้าง ฯลฯ

#### 4. กฎหมายที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออก ได้แก่ เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับสุขาภิบาล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยเฉพาะในแต่ละองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ทำการออกได้เช่นกัน เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายที่กรุงเทพมหานครตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น หรือเทศบัญญัติ ก็เป็นกฎหมายที่เทศบาลบัญญัติขึ้นใช้บังคับเฉพาะในเขตเทศบาลของตน

**หมายเหตุ** สาเหตุของการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ เพราะจะต้องมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อน จึงทำให้มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154

ในประเทศที่มีระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญจะต้องมีอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

1. มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ
2. ศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทยนั้นเคยมีตุลาการรัฐธรรมนูญ และในปี 2540 ได้ถูกยกเลิกเปลี่ยนมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบัน ซึ่งประเทศที่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน โดยยกตัวอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันต่างก็มีอำนาจหน้าที่ดังนี้คือ

#### ก. ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส มีอำนาจหน้าที่ คือ

1. ตรวจสอบความชอบของการเลือกตั้งประธานาธิบดี
2. กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบของการเลือกตั้ง
3. การตรวจสอบกระบวนการและผลของการลงประชามติ

4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
5. การตรวจสอบรูปแบบของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายบัญญัติหรือกฤษฎีกา
6. การตรวจสอบขอบเขตของอำนาจในการออกกฎหมาย

**ข. ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน** มีอำนาจหน้าที่ คือ

1. การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล
2. คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์
3. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
4. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรมและรูปธรรม
5. คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างมลรัฐและสหพันธ์รัฐ
6. การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน
7. คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐ
8. การตรวจสอบกฎหมายระหว่างประเทศ

สรุปได้ว่าทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ระบบศาลยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และระบบรัฐสภาประเทศจีน ต่างก็มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 9 ประการ คือ

**1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**

- 1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141)
- 1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 154)
- 1.3 การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155)
- 1.4 การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 149)

**2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว**

- 2.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 211)
- 2.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (มาตรา 245)

2.3 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (มาตรา 257)

2.4 การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 212)

3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (มาตรา 184)

4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใด เพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 168)

5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 214)

5.1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

5.2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มี 3 องค์กร คือ องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

6. การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6.1 การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (มาตรา 65)

6.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (มาตรา 106 (7))

6.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 68 และมาตรา 237)

7. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้ง

7.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 91)

7.2 การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 182)

7.3 การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (มาตรา 233)

8. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ (มาตรา 190)

9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550

### หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญกับหลักความสูงสุดของระบบรัฐสภานั้น หลักความสูงสุดของระบบรัฐสภามาก่อนแล้วจึงตามด้วยหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (มาตรา 6)
2. รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ใช้ตีความกฎหมายในศาล (มาตรา 27, 68, 91, 141, 215, 233 และมาตรา 240)
3. การกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น (การแก้ไขรัฐธรรมนูญ) (มาตรา 68 และมาตรา 291)
4. รัฐธรรมนูญต้องมีความแตกต่างในที่มาในการตราต่างจากกฎหมายอื่น(บทนำ – ที่มาของการร่างรัฐธรรมนูญ และมาตรา 294)
5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141, 149, 154,165, 168, 185, 190, 233 และมาตรา 240)
6. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร (มาตรา 27 และมาตรา 216 )
7. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร
8. การแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 291)
9. ต้องมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141, 149, 154, 168 และมาตรา 185)

#### 1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด<sup>4</sup>

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถแยกขอบเขตของการศึกษา ดังนี้

1. เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด
2. ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

<sup>4</sup> <http://thaibar53.tripod.com/const.htm>

## 1. เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

1.1 เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (เชิงอุดมการณ์ )

1.2 เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างจากกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งการจัดรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ทางตรงก็อ้อม (เชิงกระบวนการ)

1.3 เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจออกกฎหมายธรรมดา แต่เป็นอำนาจที่เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ , เป็นอำนาจที่สูงล้นพ้นไม่มีสิ่งใดอยู่เหนือและผูกมัดได้ กล่าวง่าย ๆ คือ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ แล้วรัฐธรรมนูญ ก็ไปจัดตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรอีกลำดับหนึ่ง (เชิงที่มา)

1.4 เพราะรัฐธรรมนูญเป็นตัวก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองทุกองค์การขึ้น ตลอดจนการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและการจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (เชิงเนื้อหา)

## 2. ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2.1 ผลตามมาตรา 6 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยาก และต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษ ยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา (มาตรา 313)

### ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 4/2542<sup>5</sup> ธนาकरฯ ฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้เงินกู้พร้อมทั้งดอกเบี้ยของต้นเงินจำเลยคดีนี้ต่อผู้ว่าประกาศธนาคารโจทก์ที่ออกตามความในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารโจทก์ปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลจังหวัดสงขลาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศธนาคารโจทก์ เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ดังนั้น ประกาศของธนาคารโจทก์ฉบับดังกล่าวจึงไม่ใช่ประกาศของทางราชการ และไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยให้ได้ ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารโจทก์ปฏิบัติ เรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

<sup>5</sup> <http://www.kodmhai.com/vinit/2542/Vnit-4.html>

จึงไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าประกาศนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดี เป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับวินิจฉัยให้ได้ ให้ยกคำร้อง

หมายเหตุ - คำวินิจฉัยนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่สำคัญ เพราะเป็นบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาอ้างในคำวินิจฉัยอื่นๆ อีกมากต่อมา

**คำวินิจฉัยที่ 9/2542** ศาลจังหวัดหล่มสักส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นแรกในปัญหาที่ว่า ประกาศนาคารแห่งประเทศไทยขัดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หรือไม่ ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะขัดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น ประกาศนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 ขัดแย้งต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 หรือไม่นั้น เป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัย

ส่วนประเด็นหนึ่งที่ว่า ประกาศนาคารแห่งประเทศไทยที่ออกตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย ให้ยกคำร้องเพราะเคยวินิจฉัยแล้วดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542

หมายเหตุ - คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องทำนองนี้ยังมีอีกมาก เช่น คำวินิจฉัยที่ 12 ถึง 35/2542 คำวินิจฉัยที่ 38 ถึง 40/2542 คำวินิจฉัยที่ 41/2542 คำวินิจฉัยที่ 42 ถึง 42/2542 ซึ่งอ้างคำวินิจฉัยที่ 4/2542 และ 5/2542

## 2. รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ใช้ตีความกฎหมายในศาล<sup>6</sup> แยกออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1. สภาพปัญหาและหลักทั่วไปของการตีความรัฐธรรมนูญ เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว เราจะพบว่ามิมีบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการตราขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือเกิดกรณีที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้หรือไม่ ปัญหาต่างๆ เหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นแล้ว ก็จะกลายเป็นประเด็นให้ต้องตีความรัฐธรรมนูญ

ถึงแม้ว่าปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นในสาขากฎหมายทุกสาขา แต่หากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ดูเหมือนว่าปัญหานั้นจะยุ่งยากซับซ้อนกว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากในหลายกรณีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเวลาค่อนข้างจำกัด และมักปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะตกลงรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ จึงต้องบัญญัติเฉพาะหลักการกว้างๆ ไว้ โดยปล่อยให้การตัดสินใจในรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต นอกจากนี้โดยเหตุที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลการตีความรัฐธรรมนูญจึงมักเป็นประเด็นให้วิพากษ์วิจารณ์เสมอ กล่าวเฉพาะกรณีของประเทศไทย การร่างรัฐธรรมนูญนอกจากจะกระทำขึ้นภายในเวลาอันจำกัด และโดยส่วนใหญ่เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผลพวงของการทำรัฐประหารแล้ว หากพิจารณาจากตัวบทของรัฐธรรมนูญ เราจะพบความขัดแย้งกันของบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญอยู่บ่อยครั้ง และทำให้การตีความรัฐธรรมนูญไทยมีความยุ่งยากเป็นพิเศษ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุมทางภาษาและทางกฎหมาย ว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าบรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้นๆ ไว้อย่างไรก็ตามพึงระมัดระวังว่าการให้ความเห็นของผู้ที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว อาจจะไม่ช่วยให้เราสามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว และต่อมาเกิดปัญหาให้ต้องตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งตนอาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยปัญหานั้น การตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการย้อนไปค้นหารายงานการประชุม

<sup>6</sup> <http://www.enlightened-jurists.com/page/106/Application-of-Public-Law-IV.html>

เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการเปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่การสัมภาษณ์สอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุแห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ ในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจึงจะต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด เช่น คำว่า “บุคคล” ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยปกติย่อมหมายถึง บุคคลธรรมดาสามัญชาติไทย ในกรณีที่มีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ บุคคลย่อมหมายถึงความถึงนิติบุคคลเอกชนสัญชาติไทย สำหรับนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายไทยจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามความในหมวดนี้ได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่ได้โดยสภาพแห่งสิทธิ รัฐจำต้องยอมให้นิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น เสรีภาพทางวิชาการ นอกจากบุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิแล้ว มหาวิทยาลัยของรัฐเองก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้ (กรณีนี้ต้องพิจารณาการตีความตามวัตถุประสงค์) สำหรับสิทธิของบุคคลต่างชาตินั้นไม่ได้แค่นั้นนั้น ย่อมต้องพิจารณาบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพประกอบกับบทบัญญัติ มาตรา 4 ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากการตีความตามระบบ จะเห็นว่าบุคคลต่างชาตินั้นไม่สามารถอ้างบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยขึ้นยันรัฐได้โดยตรง แต่จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปว่าสิทธินั้นมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่

นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องพิเคราะห์ถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้าง และระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ นั่นคือ การตีความโดยพิเคราะห์ถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นว่านี้

**2. หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ** นอกจากหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นแล้ว ในทางตำราได้มีการพัฒนาหลักการเฉพาะบางประการที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับ หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งได้แก่



1) หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญหลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

2) หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกัน เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3) หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือที่เราเข้าใจกันในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่าแม้ตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตนก็ไม่มีอำนาจในอันที่จะปฏิบัติภารกิจในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมในทางนโยบายไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

4) หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

5) หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

### 3. การกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ในเรื่องนี้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291<sup>7</sup> กระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

1. ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

2. ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

3. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

4. การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

5. เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

6. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

7. เมื่อการลงมติแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย

ในทางกลับกันศาลรัฐธรรมนูญโดยสามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นกัน ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยขอบเขตอำนาจ

<sup>7</sup> กาญจนรัตน์ สิวโรจน์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 4. การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544, 95 หน้า. ISBN 974-00-8350-1

ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีอยู่จำนวนทั้งสิ้น 21 รายการ แต่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ มีอยู่เพียง 7 รายการ<sup>8</sup> ดังต่อไปนี้

1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วทุกฉบับ ไม่เว้นแม้แต่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้เสนอ (ตามมาตรา 141)

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว (ตามมาตรา 154) กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบได้เฉพาะร่างพระราชบัญญัติที่ ส.ส. จำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ หรือ ส.ส. และ ส.ว. รวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่ามีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น ถ้าไม่มีการเสนอความเห็นตามมาตรา 154 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีสิทธิที่จะวินิจฉัย และนายกรัฐมนตรีต้องนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน (ตามมาตรา 150)

3. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีนี้เสนอโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี (ตามมาตรา 155)

4. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ ได้มีการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินหรือไม่ (ตามมาตรา 168 วรรคหก และวรรคเจ็ด)

5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ต้องสิ้นสุดลง เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ตามที่มี ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องขอให้พิจารณาหรือไม่ (ตามมาตรา 91)

6. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาและผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำ

<sup>8</sup> <http://www.kaninboonsuwan.com/article/detail.php?id=216>

การอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ คือ ดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ หรือใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่เข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการประจำ หรือเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคมหรือไม่ (ตามมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 48) กรณีนี้ผู้ร้อง ได้แก่ ส.ส. หรือ ส.ว. จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ

7. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ความเป็นประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ต้องสิ้นสุดลง เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือไม่ ตามมาตรา 124 (4)

ส่วนการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 211 นั้น ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายนั้นพ้นจากรัฐสภาและทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้ไปแล้ว

เช่นเดียวกับการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 212 ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอพร้อมความเห็น ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 245 (1) ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ

รวมทั้งการตรวจสอบเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดเป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง คือ เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ ตามมาตรา 185 ก็ไม่ใช่การตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะนั้นเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลฝ่ายบริหาร

เพราะฉะนั้นจึงมิใช่การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นกัน

#### 4. รัฐธรรมนูญต้องมีความแตกต่างในที่มาในการตราต่างจากกฎหมายอื่น<sup>9</sup>

จากประวัติศาสตร์เราจะเห็นได้ว่ารัฐต่างๆ ในโลกนี้มีที่มาของรัฐธรรมนูญโดยวิธีการ 4 วิธี ดังนี้

1. โดยการเปลี่ยนแปลงอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Gradual Evolution) สำหรับการเปลี่ยนแปลงอย่างค่อยเป็นค่อยไปของรัฐธรรมนูญนั้น ตัวอย่างที่ดีที่สุด คือ รัฐธรรมนูญของอังกฤษ ซึ่งเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงทีละเล็กทีละน้อย โดยเริ่มจากการปกครองระบอบกษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมา อำนาจถูกเปลี่ยนมือจากกษัตริย์ไปยังกลุ่มผู้แทนของประชาชนทีละเล็กทีละน้อย โดยเริ่มจากกฎบัตร แมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งบรรดาเจ้าขุนมูลนายของอังกฤษร่วมกันทำเป็นทำนองบังคับพระเจ้าจอห์น ให้น้อมรับสิทธิบางอย่างของขุนนางและเอกชนในปี ค.ศ.1215 ซึ่งชาวอังกฤษถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นแห่งรัฐธรรมนูญของตน

นอกจากนี้ยังมีช่วงเวลาสำคัญของประวัติศาสตร์อังกฤษตอนหนึ่ง ก็คือ พระเจ้าจอร์จที่ 1 (George I) ซึ่งขึ้นครองราชย์ในปี ค.ศ.1714 เป็นชาวเยอรมัน จากแคว้น Hannover (พระเจ้าจอร์จที่ 1 เป็นต้นราชวงศ์ Windsor ที่ยังปกครองประเทศอังกฤษในปัจจุบัน) เนื่องจากพระเจ้าจอร์จที่ 1 เป็นชาวเยอรมัน และไม่สามารถตรัสภาษาอังกฤษได้ รวมทั้งพระองค์ไม่สนพระทัยกิจการบ้านเมืองของอังกฤษเท่าไรเลย ทำให้อำนาจในการปกครองต่างๆ ก็เริ่มเปลี่ยนมือไปสู่คณะรัฐมนตรี การที่ปฏิบัติเช่นนี้สืบมาเป็นเวลานาน ทำให้อำนาจทางการปกครองที่แท้จริงตกมาอยู่กับผู้แทนของประชาชนในที่สุด และอำนาจนี้ก็ได้รับการรับรองว่าเป็นอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของอังกฤษนั่นเอง การศึกษาประวัติศาสตร์ทำให้สามารถสังเกตรัฐธรรมนูญแบบนี้ได้ชัดเจนขึ้น

2. โดยการปฏิวัติ (Revolution) หรือรัฐประหาร (Coup d'Etat) การปฏิวัติ (Revolution) คือ การเปลี่ยนแปลงอย่างขนานใหญ่ อย่างรวดเร็วแทบจะเรียกได้ว่าจากหน้ามือเป็นหลังมือ การปฏิวัติเป็นการล้มล้างรัฐบาลโดยการใช้กำลังรุนแรงและประชาชนเป็นผู้ทำการปฏิวัติเป็นส่วนรวม เช่น การปฏิวัติครั้งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส ใน ค.ศ.1781 และการปฏิวัติในประเทศรัสเซีย ค.ศ.1817 เป็นตัวอย่างของการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองจากระบบกษัตริย์ไปสู่ระบอบอื่นในทันทีทันใด และมีการนองเลือดในการปฏิวัติทั้งสองนี้

ส่วนการรัฐประหาร (Coup d'Etat) คือ การยึดอำนาจของกลุ่มบุคคล เช่น คณะทหาร เป็นต้น การกระทำรัฐประหารนั้นเป็นการล้มล้างรัฐบาลซึ่งเพิ่งถึงถึงตัวบุคคลในคณะรัฐบาลเท่านั้น เช่น

<sup>9</sup> [http://www.baanjomyut.com/library\\_2/extension-1/political\\_institution/02.html](http://www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/political_institution/02.html)

การปฏิวัติอาจเกิดขึ้นเมื่อประชาชนมีความไม่พอใจรัฐบาลที่ปกครองอยู่อย่างรุนแรง และไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงรัฐบาลขณะนั้นได้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายตามระบอบการปกครองที่มีอยู่ เมื่อประชาชนถูกบีบบังคับหนักเข้าและเห็นว่าระบอบการปกครองควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปสู่การปกครองระบอบใหม่จึงเกิดการปฏิวัติขึ้น เมื่อมีการปฏิวัติก็อาจจะเกิดสงครามกลางเมืองหรือเกิดการจลาจลขึ้น จนกว่าจะมีรัฐบาลที่มั่นคงทำการปกครองประเทศ บางครั้งผู้ที่มีอำนาจอยู่ระหว่างปฏิวัติ ได้จัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญออกมาใช้บังคับ ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของรัฐจากอย่างหนึ่งมาเป็นอีกอย่างหนึ่ง

**3. โดยการยกร่าง (Deliberate Creation)** รัฐธรรมนูญที่มีกำเนิดมาจากการยกร่างนี้ ส่วนมากมักเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีรัฐใหม่เกิดขึ้น หลังจากที่มีรัฐใดรัฐหนึ่งได้รับเอกราชหลุดพ้นจากการเป็นอาณานิคมของรัฐอีกรัฐหนึ่ง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นประเทศเอกราชหลุดพ้นจากการปกครองของจักรวรรดิบริติช ในปี ค.ศ.1676 ซึ่งต่อมาในปี 1687 ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้น ในทำนองเดียวกันกับประเทศอินเดีย พม่า มาเลเซีย และบรรดาประเทศในทวีปแอฟริกาทั้งหลาย

นอกจากนี้ บรรดารัฐที่เกิดขึ้นใหม่ในทวีปยุโรปภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 อันสืบเนื่องมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่น ประเทศยูโกสลาเวีย โปแลนด์ ฟินแลนด์ เป็นอาทิ ก็ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นหลังจากที่ได้รับการรับรองว่าเป็นประเทศเอกราชจากบรรดาประเทศต่างๆ แล้ว

**4. โดยกษัตริย์พระราชทานให้ (Grant)** รัฐส่วนใหญ่ในทวีปเอเชียและยุโรปตามประวัติศาสตร์ มักจะมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์อยู่เหนือกฎหมาย กษัตริย์มีอำนาจอย่างไม่มีขอบเขต เป็นเจ้าชีวิต เป็นเจ้าของทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐ ต่อมากษัตริย์อาจมีความคิดว่าควรจะมีกำหนดอำนาจของพระองค์และวิธีการใช้อำนาจอันให้เป็นที่แน่นอน อาจจะเป็นเพราะกษัตริย์เห็นว่ามีวิธีการอื่นอันจะนำมาซึ่งความเจริญของรัฐ กษัตริย์บางพระองค์ทรงกำหนดพระราชอำนาจเนื่องจากถูกบังคับ หรือทำเพื่อเป็นการต่อรองกับขุนนางและประชาชน

รัฐธรรมนูญซึ่งถือกำเนิดมาจากการที่กษัตริย์พระราชทานให้ มีลักษณะที่กษัตริย์ทรงยินยอมจะใช้อำนาจตามวิธีที่กำหนดไว้หรือผ่านองค์กรที่กำหนดไว้ รัฐธรรมนูญนี้อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามความประสงค์ของกษัตริย์ แต่ในบางกรณีกษัตริย์จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญในบางระบอบไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมจากประชาชน

**หมายเหตุ** - ส่วนที่มาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ จะมีที่มาและลักษณะแตกต่างกันออกไปจากรัฐธรรมนูญ

## 5. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในหลายลักษณะหลายมาตรา อาทิ มาตรา 141 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ, มาตรา 147 ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกลบยั้งไว้กับร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการเดียวกันหรือไม่, มาตรา 154 ร่างกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภาชุดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 165 การออกเสียงประชามติชุดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 168 พระราชบัญญัติงบประมาณและการใช้จ่ายเงินชุดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่, มาตรา 185 การอนุมัติร่างพระราชกำหนด เป็นต้น ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2551<sup>10</sup> เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 และตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 ซึ่งทั้งสองคำวินิจฉัยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

## 6. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร

โดยความที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงบัญญัติถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันทุกองค์กร ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 27 (ความคุ้มครองและผูกพันของสิทธิและเสรีภาพ) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 216 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าห้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัย ในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

<sup>10</sup> [http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=89&Itemid=211&lang=th&limitstart=10](http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=89&Itemid=211&lang=th&limitstart=10)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการนี้ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการจะต้องตระหนักและต้องรู้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ได้ให้อำนาจดังกล่าว โดยสมดุลในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายที่ได้จำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลหรือจำกัดสิทธิในการใช้อำนาจรัฐของรัฐบาลไว้ด้วยเช่นกัน (Constitution provide limitation on the power of government)<sup>11</sup> การจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 คือ หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและโดยเฉพาะมาตรา 26, 27, 28 และ 29

ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นนิติบัญญัติ บริหาร หรือ ตุลาการ รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ จะใช้อำนาจหน้าที่โดยปราศจากการคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งประเทศนั้นหาได้ไม่ (ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26) ในการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องมีจิตสำนึก (Conscience) ของการเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาล โดยต้องมีความผูกพันที่จะต้องคุ้มครอง (bonding) ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ถึง มาตรา 69) หรือรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยปริยาย (ตามรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ ในหมวดอื่น) หรือได้รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และโดยเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555<sup>12</sup> เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างบรรทัดฐานใหม่ และมีผลผูกพันทุกองค์กรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

## 7. กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

รัฐธรรมนูญนั้นสามารถแบ่งแยกประเภทได้ในหลายลักษณะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งประเภท ซึ่งวัตถุประสงค์ในการจำแนกประเภทของรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อที่จะศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ประเภทของรัฐธรรมนูญนั้นสามารถจำแนกแบ่งแยกโดยวางหลักเกณฑ์แบ่งแยก

<sup>11</sup> <http://www.manager.co.th/daily/viewnews.aspx?NewsID=9550000105617>

<sup>12</sup> [http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=531&Itemid=211&lang=th](http://www.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=531&Itemid=211&lang=th)



รัฐธรรมนูญออกได้เป็น 2 ประเภทคือรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรตามวิธีการบัญญัติได้ดังต่อไปนี้คือ<sup>13</sup>

**รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร** หมายความว่า รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติรวมอยู่ในเอกสารฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ กำหนดถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเช่นว่านี้ต่อกันและกัน กฎเกณฑ์การปกครองประเทศและได้จัดทำด้วยวิธีการที่แตกต่างจากการจัดทำกฎหมายธรรมดา<sup>14</sup>

**รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี** หมายความว่า ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลยุติธรรม กฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศทางด้านการเมือง ธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ที่ยึดถือติดต่อกันมา รวมกันเข้าเป็นบทบัญญัติที่มีอำนาจเป็นกฎหมายสูงสุด กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐ ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้เขียนรวบรวมไว้เป็นรูปเล่ม<sup>15</sup>

รัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้จะมีความชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การปกครองรัฐ ความมั่นคงมากกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมเห็นได้ชัดเจนกว่ารัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีความยืดหยุ่นน้อยกว่ารัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นแบบซีวิลลอว์ (civil law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์<sup>16</sup> คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ

ในเชิงความคิด ซีวิลลอว์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินา และจารีตประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิดเช่น กฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และกลุ่มปฏิฐานนิยม

ซีวิลลอว์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้

<sup>13</sup> หยุด แสงอุทัย, “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป”, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2538, หน้า 44.

<sup>14</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง”, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), 2550, หน้า 28.

<sup>15</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง”, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), 2550, หน้า 29-30.

<sup>16</sup> <http://th.wikipedia.org/wiki>

หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ จารีตประเพณีก็คือ ประเพณีที่ประพฤติและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิด และถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะทำให้หลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่มียึดหลักคำพิพากษาเดิม จะต้องดูตัวบทก่อนแล้วถึงจะตัดสินคดีได้<sup>17</sup>

## 8. การแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา<sup>18</sup>

เมื่อมีความต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรา 291 ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในเรื่องการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามข้างต้นแล้วนั้นซึ่งการแก้ไขจะยากกว่ากฎหมายอื่นตามลำดับชั้นของกฎหมาย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่ากรณีใดต้องออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญก็จะสร้างระบบพิเศษในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐธรรมนูญอิตาลี ลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญสเปน และรัฐธรรมนูญโปรตุเกส ลงวันที่ 2 เมษายน 1976 ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ

### ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากเท่ากับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ<sup>19</sup>

รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับลงวันที่ 24 ธันวาคม 1947 มาตรา 138 บัญญัติให้การตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สมาชิกผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวสองวาระ โดยการลงมติครั้งที่สองต้องห่างจากครั้งแรกอย่างน้อย 3 เดือน และการลงมติในวาระที่สองนี้ต้องมีคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกแต่ละสภาหนึ่งแม้ร่างกฎหมายทั้งสองผ่านการพิจารณาของสมาชิกผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หากการลงมติในร่างกฎหมายทั้งสองในวาระที่สองเกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่ไม่เกินสองในสามของสมาชิกแต่ละสภา สมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งจำนวนตั้งแต่หนึ่งในห้าของสภานั้นๆ หรือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งตั้งแต่ห้าแสนคนขึ้นไป หรือสภาภาคจำนวนห้าภาคสามารถร้องขอให้นำกฎหมายดังกล่าวไปขอประชามติ (อังกฤษ: referendum) แต่ต้องขอภายในสามเดือนนับแต่กฎหมายนั้น

<sup>17</sup> <http://law.longdo.com/law/714/#> มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งราชอาณาจักรไทย.

<sup>18</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ใน สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), (กรุงเทพฯ : องค์การคำของคุรุสภา, 2544).

<sup>19</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ : ว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2542).

ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหากมีการลงประชามติแล้วกฎหมายนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบเกินกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงที่ลงประชามติ ก็ถือว่าไม่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้นเลย

### ระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขยากกว่ากฎหมายธรรมดาแต่ง่ายกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ขณะที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญไว้ว่ากฎหมายที่จัดว่าเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ฝรั่งเศส: Loi Organique) ต้องเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ออกเป็น “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ กฎหมายนั้นต้องตราในรูปกฎหมายธรรมดา อนึ่ง กระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยปกติก็ปฏิบัติเช่นเดียวกับการตรากฎหมายธรรมดาเพียงแต่ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดกระบวนการพิเศษบางประการสำหรับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการที่สภาจะพิจารณากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สภาต้องใช้เวลาว่างไป 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการเสนอร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้สภาพิจารณา สภาจะพิจารณาทันทีไม่ได้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นอย่างเพียงพอ และหากมีความเห็นขัดแย้งกันระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในเนื้อหาของกฎหมายคือ สภานึ่งลงมติผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อีกสภานึ่งลงมติไม่ผ่าน สภาผู้แทนราษฎรจะยืนยันมติได้ ต้องอาศัยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนั้น เมื่อสภาทั้งสองผ่านร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องส่งร่างดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

### 9. ต้องมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup>

สำหรับระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ มีระบบใหญ่ๆ อยู่ 2 ระบบ คือ

(ก) ระบบป้องกัน ซึ่งได้แก่ วิธีตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งบังคับว่าก่อนประกาศใช้กฎหมายออกานิค คือ กฎหมายที่มีข้อความของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญให้ออกเป็นรูปกฎหมายได้ต้องส่งให้สภารัฐธรรมนูญพิจารณาว่าจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสมอไป ถ้าเป็นร่างกฎหมายอื่น ประธานาธิบดี ประธานสภา ฯลฯ อาจขอให้สภารัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าสภารัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญก็จะนำกฎหมายนั้นไปประกาศใช้ไม่ได้ จนกว่าจะได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียก่อนซึ่งเป็นวิธีป้องกันล่วงหน้ามิให้กฎหมายที่แย้งหรือขัดรัฐธรรมนูญนี้มีโอกาสนำไปประกาศใช้

<sup>20</sup> [http://library2.parliament.go.th/ebook/content-is/1\\_7.pdf](http://library2.parliament.go.th/ebook/content-is/1_7.pdf)

(ข) ระบบแก้ไข ซึ่งได้แก่ กรณีที่ให้ประกาศใช้กฎหมายไปตามปกติ ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายใดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญก็มีวิธีอยู่ 2 ประการ คือ

1. ศาลวินิจฉัยเองว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ไม่ยอมใช้กฎหมายนั้นโดยอ้างว่าตามรัฐธรรมนูญศาลใช้กฎหมายที่ถูกต้องเท่านั้น ศาลย่อมจะไม่ใช้กฎหมายที่เป็นโมฆะและศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ เพื่อพิจารณาว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นวิธีที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาและในประเทศไทยก่อนหน้าที่รัฐธรรมนูญจะมีบัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหานี้

2. ให้คนกลาง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศไทย ซึ่งคิดว่าบทกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

2.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้กฎหมาย (PRE-PUBLICATION CONTROL)

2.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังการประกาศใช้กฎหมายแล้ว (POST-PUBLICATION CONTROL)

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ได้นำมาสู่แนวคิดในการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุด และให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเหนือกฎหมายใดๆ นั้นเกิดผลได้จริง ทั้งนี้โดยการกำหนดให้มืองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติไว้ในองค์กรที่แตกต่างกันไป แล้วแต่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศนั้นๆ<sup>21</sup> ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมทุกศาล มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงกันข้ามกับให้ระบบที่ใช้ในประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามลำดับ เป็นองค์กรพิเศษขององค์กรเดียวที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมาย มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ เป็นต้น

### องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ นั้น หากพิจารณาจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจะสามารถแยกออกได้เป็น 3 องค์กร ดังนี้

<sup>21</sup> <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php>

## 1. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา เป็นระบบที่ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ในสมัยสาธารณรัฐที่ 1 – 3 (ค.ศ. 1789–1946) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ของปรัชญาเมธีคนสำคัญรูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ได้มีอิทธิพล อย่างมากในระบอบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้แนวคิดของรูสโซ จึงส่งผลต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ตามแนวคิดของรูสโซ แม้รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงสุดที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งมิได้ แต่การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา (loi) ซึ่งเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน โดยองค์กรอื่นใดจึงมีอาจจะกระทำมิได้ นักนิติศาสตร์ได้อธิบายว่า “รัฐสภา” จะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเองว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้ว ก็ย่อมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แนวคิดที่ว่า กฎหมาย (loi) เป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชน ซึ่งทำให้ไม่อาจมีองค์กรใดที่จะมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนี้ จึงปฏิเสธข้อเสนอของ ซีเอเยส์ (Sieyes) ที่จัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น ทำหน้าที่ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า “คณะลูกขุนผู้พิทักษ์” (jury constitutionnaire) โดยสิ้นเชิง แม้ต่อมาแนวคิดของซีเอเยส์ จะได้รับการยอมรับในสมัยพระเจ้านโปเลียนที่ 1 ด้วยการจัดตั้ง “สภาสูงพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Senat Conservateur de la Constitution) ขึ้นก็ตามแต่องค์กรดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และถูกล้มเลิกไปในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างที่ว่า กฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของปวงชนได้ถูกวิจารณ์โดย เกอเร เดอ มัลแบร์ (Carre de Malberg) นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศสว่า การกล่าวว่าการใช้อำนาจของรัฐสภา กับการใช้อำนาจของประชาชนเป็นสิ่งเดียวกันนั้นไม่ถูกต้อง เพราะอำนาจอธิปไตยในทัศนะของรูสโซนั้น ต้องใช้โดยประชาชน แต่รัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนที่ประชาชนเลือกขึ้นมา กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงไม่ใช่กฎหมายที่ประชาชนตราขึ้น ดังนั้น การที่จะให้รัฐสภายินิจฉัย โดยการลงมติในญัตติที่สมาชิกรัฐสภา เสนอว่าร่างกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเสียเอง ก็เท่ากับยอมรับว่า รัฐสภามีอำนาจสูงสุดและจะตรากฎหมายใดให้ขัดรัฐธรรมนูญ (ในสายตาของผู้อื่น) ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงมีข้อเสนอให้จัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comite constitutionnel) ขึ้นโดยให้ประธานาธิบดีและประธานคณะรัฐมนตรี (President du Conseil หรือตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในปัจจุบัน) สามารถขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติได้ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็จะส่งกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบแล้ว กลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง และถ้ารัฐสภาลงมติว่าเป็นกฎหมายแล้ว

ก็ให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาได้ตราขึ้นใหม่ แต่หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวก็จะถูกประกาศใช้ทันที ด้วยเหตุนี้ แนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงเป็นไปเพื่อให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความสอดคล้องระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญและเป็นเครื่องมือในการระงับความขัดแย้งระหว่างสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา มากกว่าที่จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ในปี ค.ศ. 1958 จึงได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil Constitutionnel) ขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และมีลักษณะเป็นองค์กรพิเศษที่มีอำนาจในการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

## 2. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้ถือกำเนิดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison. ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1803 ซึ่งศาลสูงสุดได้วางหลักว่า ศาลทั้งหลายมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ตราขึ้น โดยสภาองเกรส ซึ่งมีข้อขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ โดยประธานศาลสูงสุด John Mashall ได้ให้เหตุผลว่าเมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแก่กรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นความจำเป็นอยู่เอง ที่ศาลจะต้องตรวจสอบ ติความและวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญนี้มีศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายใดๆ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาด โดยยึดหลักว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุด และกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ เพราะมีฉะนั้นแล้ว การปฏิเสธหลักการดังกล่าวย่อมจะเป็นการทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร<sup>22</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้เช่นนี้ ทั้งๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้ง ก็เท่ากับว่าศาลฎีกาได้ยืนยันและตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกฎหมายทั่วไปที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้ และศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ด้วยเหตุที่ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกระจายอำนาจ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โดยมีกระบวนการพิจารณาอัน

<sup>22</sup> Robert B. Mckay. An American Constitutional Law Reader. (1958).

เป็นสาระสำคัญ ดังนี้<sup>23</sup>

ก. ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี ได้แก่ คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสีย

ข. การพิจารณาวินิจฉัยของศาล เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และคู่ความในคดีนั้น หรือผู้มีส่วนได้เสีย ยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือโดยศาลเห็นเอง ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยปัญหาที่ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียก่อน และพิจารณาคดีต่อไปตามคำวินิจฉัยนั้น ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะปฏิเสธที่จะใช้บังคับกฎหมายนั้นกับคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากคำวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจแก่คู่ความในคดีนั้น ก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อไป และให้ถือเป็นที่สุดโดยคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุด

ค. ผลของการวินิจฉัย คำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีใด ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันเสียเปล่า และมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น(retrospective) โดยจะมีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น

นับตั้งแต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐฯ ได้วางหลักไว้ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ.1803 เป็นต้นมา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรก โดยมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา

### 3. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ

แนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษขององค์กรเดียว ได้ถือกำเนิดขึ้นครั้งแรก โดย Hans Kelsen นักปรัชญากฎหมาย ชาวออสเตรีย ซึ่งเสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโดยเฉพาะ Kelsen ได้อธิบายว่า การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดใช้บังคับมิได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เมื่อโดยปกติแล้ว กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับ ย่อมต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม การระงับผลของกฎหมายโดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้ จึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative act of legislation)<sup>24</sup> ดังนั้น ศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นจึงต้องมีรากฐานที่มาจากองค์กรนิติบัญญัติ โดยให้องค์กรนิติบัญญัตินี้มีส่วนในการ

<sup>23</sup> วิจิตรา วิเชียรชม. “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ.” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 30 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535), หน้า 176 – 182.

<sup>24</sup> Hans Kelsen. “Judicial Review of Legislation.” 4 Journal of Politics, (1942), p.184 – 186. อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ.” วารสารกฎหมายปกครอง 1 (สิงหาคม 2536), หน้า 400.

แต่งตั้ง และเป็นการสมควรที่จะจัดตั้งศาลพิเศษที่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายของรัฐสภา เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นเกิดผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ค.ศ. 1920 จึงจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1955 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้รับการบัญญัติรับรองไว้อีกครั้ง ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไปนี้<sup>25</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย โดยรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ค.ศ. 1955 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ต่อไปนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ 12 คนและผู้พิพากษาสำรองอีก 6 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐจะเป็นผู้เสนอผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษาเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออาจารย์มหาวิทยาลัย เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และผู้พิพากษาสำรอง 3 คน ส่วนผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญอีก 6 คนและผู้พิพากษาสำรองอีก 3 คน รัฐสภาจะเป็นผู้เสนอรายชื่อให้ประธานาธิบดีแต่งตั้ง ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ และมีประสบการณ์ในการทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี และไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี ไม่ว่าจะในระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐ และเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี แต่ต้องมีอายุไม่เกิน 70 ปีบริบูรณ์และจะได้รับแต่งตั้งอีกไม่ได้

(2) นอกจากศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียจะมีอำนาจในการพิจารณาปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่ศาลยุติธรรมสูงสุด หรือศาลปกครองสูงสุดร้องขอมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ เช่น อำนาจตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหพันธรัฐและสมาชิกรัฐสภา, พิจารณาถกเถียง (Ordinance) ที่ออกโดยฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐหรือมลรัฐว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ พิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหพันธรัฐและมลรัฐที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่อย่างร้ายแรง เป็นต้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil Constitutionnel) ขึ้นโดยกำหนดให้

<sup>25</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีการพิจารณารัฐธรรมนูญ. รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย), หน้า 23 - 24.



(1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ ประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง 9 คน ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งจะได้รับสิทธิดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง ได้แก่ ผู้ที่ประธานาธิบดีแต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้ง 3 คน ตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และจะได้รับแต่งตั้งใหม่อีกไม่ได้ ตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา หรือดำรงอื่นใดที่ได้กำหนดห้ามไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น กรรมการในคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้บริหารพรรคการเมือง ในขณะที่เดียวกันไม่ได้

(2) เป็นที่น่าสังเกตว่า ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 นั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีเพียงอำนาจในการควบคุมกฎหมายก่อนการประกาศใช้เท่านั้น โดยในกรณีที่ร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้ แต่ในกรณีที่ร่างกฎหมายนั้นเป็นร่างรัฐบัญญัติก็ไม่จำเป็นต้องส่งร่างรัฐบัญญัตินั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่หากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา 60 คน ร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนการประกาศใช้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญเช่น อำนาจหน้าที่ในการดูแลความถูกต้องในการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตรวจสอบข้อร้องเรียน และประกาศผลการเลือกตั้ง พิจารณาชี้ขาดความถูกต้องในการเลือกตั้งในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนดูแลความถูกต้องของวิธีการออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

(3) สำหรับผลคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ จะถือว่าร่างกฎหมายนั้นตกไปไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ และผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยอรมัน ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่เดิมนั้นเป็นระบบที่กระจายอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ไปยังศาลยุติธรรมทั้งหลายในสหพันธ์ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. 1949 จึงได้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ” (Das Bundesverfassungsgericht) ขึ้น

โดยกำหนดให้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย 2 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 8 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในแต่ละองค์คณะ ครึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Busdestag) และอีกครึ่งหนึ่งจะต้องได้รับเลือกจากสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ในจำนวนนี้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ และสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ จะต้องเลือกจากผู้พิพากษาที่คัดเลือกและแต่งตั้งมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดต่างๆ องค์คณะละ 3 คน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องสำเร็จการศึกษาวิชาซีพทางกฎหมาย และไม่ใช่นักการเมืองของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกันในมลรัฐ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และจะได้รับแต่งตั้งใหม่อีกไม่ได้<sup>26</sup>

(2) ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบและควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่สำคัญอื่นๆ เช่น อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินข้อขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐ ข้อขัดแย้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์ พิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน พิจารณาวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองหรือสมาชิกพรรคการเมืองใด มีวัตถุประสงค์ หรือการกระทำที่ขัดขวางการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือเป็นภัยต่อการดำรงอยู่ของสหพันธ์หรือไม่ และการพิจารณาวินิจฉัยให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าประธานาธิบดีกระทำการอันละเมิดรัฐธรรมนูญ

(3) ในส่วนวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็หมายถึง กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1951 และเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการพิจารณาในรูปแบบของศาล กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ตามหลักทั่วไปของการพิจารณาเป็นไปโดยเปิดเผย หลักการคัดค้านผู้พิพากษา และการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาที่จะขอตรวจดูเอกสาร เป็นต้น นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถสรุปในสาระสำคัญ ได้ดังนี้<sup>27</sup>

ก. ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี โดยปกติแล้วกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดผู้มีสิทธิในการเริ่มคดีเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละคำร้อง แต่ในกรณีที่คำร้องนั้นเป็นคำร้องทุกข์ว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งเป็นคดีที่มีการนำขึ้นสู่ศาลมากที่สุดนั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใต้เงื่อนไขที่ว่าได้มีการใช้สิทธิในการดำเนินคดี

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 18 - 19.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 45 - 54.

ต่อองค์กรอื่นๆ ที่กำหนดไว้ให้ถึงที่สุดเสียก่อน จึงจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้

ข. กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำร้องจะต้องแสดงเหตุผลและอ้างพยานหลักฐานที่จำเป็นแห่งคดี และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเป็นเหตุแห่งคดี และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญก็จะเริ่มพิจารณาคดี ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาด้วยวาจา ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่จำเป็น และอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของศาล หรือศาลอื่นหาข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้

ค. การพิจารณาวินิจฉัยคดี ศาลรัฐธรรมนูญฯ จะปรึกษาคดีโดยลับ และทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย โดยผู้พิพากษาทุกคนจะต้องลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย และต้องทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่การพิจารณาด้วยวาจาสิ้นสุดลง ผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอาจความเห็นแย้งในคำวินิจฉัยนั้นได้ เหตุผลของคำวินิจฉัยจะต้องประกาศโดยเปิดเผย และคำวินิจฉัยต่างๆ จะต้องแจ้งให้คู่ความ และผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีทราบ

ง. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ผู้ก้องการต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร และมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ จะต้องประกาศคำวินิจฉัยนั้นในราชกิจจานุเบกษา

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีเหตุผลพื้นฐานจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอำนาจมาจากประชาชนมอบให้ โดยผ่านกระบวนการควบคุมทางสังคมผ่านรัฐธรรมนูญ ซึ่งแบ่งแยกอำนาจเป็น ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ มีหลักการและแนวความคิด ดังนี้

1. เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (เชิงอุดมการณ์ )
2. เพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างจากกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งการจัดรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่ทางตรงก็อ้อม (เชิงกระบวนการ)
3. เพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่อำนาจออกกฎหมายธรรมดา แต่เป็นอำนาจที่เป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจที่สูงล้นพ้นไม่มีสิ่งใดอยู่เหนือและผูกมัดได้ กล่าวง่ายๆ คือ เป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ แล้วรัฐธรรมนูญก็ไปจัดตั้งองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรอีก ลำดับหนึ่ง (เชิงที่มา)

4. เพราะรัฐธรรมนูญตัวก่อตั้งระบอบการเมืองและองค์กรทางการเมืองทุกองค์กรขึ้น ตลอดจนการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและการจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย (เชิงเนื้อหา)

ผลจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญยังปรากฏตามมาตรา 6 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ยาก และต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา ตลอดจนมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น และต้องมีระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**ข้อเสนอแนะ** ผลจากหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เมื่อต้องการให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าจะมาตราใดมาตราหนึ่งจึงเป็นการกระทำซึ่งเป็นไปได้ด้วยความลำบาก โดยเฉพาะประเทศไทย ดังมีข่าวสารอย่างต่อเนื่องในการพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญ และมีการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความมาตรา 291 ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาตามที่ปรากฏเป็นข่าว และภายหลังศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญควรให้มีการจัดทำประชามติก่อน ฉะนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ผู้เขียนมีมุมมองที่ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมี 15 หมวด 309 มาตรา แต่ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีเพียง 16 หมวด 89 มาตรา สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี มีเพียง 11 หมวด 146 มาตรา เท่านั้น และเช่นเดียวกับ ประเทศสหรัฐอเมริกาและอีกหลายประเทศซึ่งมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่มากเหมือนประเทศไทย จากหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ต้องอาศัยหลายปัจจัยและมีหลักเกณฑ์จำนวนมาก จึงนำไปสู่คำถามว่า เหตุใด จำเป็นหรือไม่ เหมาะสมเพียงใด ที่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมากถึงเพียงนี้ซึ่งในคำปรารภ ตั้งแต่การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และจนกระทั่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีได้ให้ความชัดเจนในประเด็นนี้แต่อย่างใด จึงนำไปสู่ปัญหาการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ประชาชนมีความต้องการประชาธิปไตยและต้องการการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยมีทั้งกลุ่มการเมือง นักวิชาการ กลุ่มประชาชนที่หลากหลาย ได้เข้ามามีบทบาทในการนำประชาชนเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยตามนานาทรศนะที่ตนต้องการ โดยไม่คิดเอื้อเพื่อต่อหลักการและหลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงทำให้การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยของประชาชน ล้มเหลวซ้ำแล้วซ้ำเล่า ซึ่งขณะนี้นอกจากจะทำให้บ้านเมืองไม่มีทางออกแล้ว ยังกลับส่งผลร้ายให้ความขัดแย้งของคนในชาติ ซึ่งเพิ่มทวีความรุนแรงยิ่งมากขึ้นไปอีก ในท่ามกลางความต้องการประชาธิปไตยและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ต่างฝ่ายต่างสร้างความสับสนให้แก่พี่น้องประชาชนเป็นอย่างมากว่า ทรศนะประชาธิปไตยและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แบบไหนคือความถูกต้อง ทรศนะแบบไหนคือสิ่งที่ควรทำหรือไม่ควรทำ กล่าวโดยสรุปก็คือ ประชาชนต้องการทราบว่า การสร้างประชาธิปไตยที่ถูกต้องทำอย่างไร

การแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องทำอย่างไร หรือต้องมีความเข้าใจในหลักของกฎหมายอย่างไรบ้าง แต่ถ้าเมื่อใดที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเปรียบเสมือนผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยอย่างไร กลุ่มการเมือง นักวิชาการ กลุ่มประชาชนที่หลากหลาย เหล่านั้นไม่ปฏิบัติตามใช้กฎหมายมากกว่ากฎหมายแล้วละก็บ้านเมืองคงเดินหน้าไปไม่ได้อย่างแน่นอนแท้ ปัญหาดังกล่าวจะหมดไปเมื่อประชาชนมีความรู้ความเข้าใจ และรู้จักหน้าที่ของตน จึงจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องและนำไปสู่การแก้ปัญหาของชาติได้

\* \* \* \*

(23)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 2/2556

เรื่องพิจารณาที่ 43/2555

วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2556

**เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่**

ศาลอาญากรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายฟิลิป นิวสัน) ในคดีหมายเลขดำที่ 4531/2554 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องจำเลยในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อและประทับตราสำคัญของบริษัท ดาต้าแมท จำกัด (มหาชน) ต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ในฐานความผิดร่วมกันเป็นนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างให้ถูกต้องและตามกำหนดเวลา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 70 มาตรา 144 และมาตรา 158 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 จำเลยให้การปฏิเสธ

ต่อมาจำเลยยื่นคำร้องต่อศาลอาญากรุงเทพใต้โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย” เป็นกรณีที่หากนิติบุคคลกระทำความผิดแล้ว บุคคลใดเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการหรือผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษสำหรับ



- 2 -

ความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าบุคคลดังกล่าวได้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 และเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งเป็นกรณีเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ขอให้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลอาญากรุงเทพใต้เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงให้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งศาลอาญากรุงเทพใต้จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (13) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิ



- 3 -

และเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยที่ดี และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม รวมทั้งกำหนดมาตรการให้นายจ้าง ลูกจ้าง และองค์กร ต้องปฏิบัติต่อกันและต่อรัฐ และเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานและสภาพการทำงานขั้นต่ำที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้าง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย ดังนั้น นายจ้างจึงมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 อยู่ในหมวด 16 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใด ๆ ที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นก็ให้บุคคลที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลกระทำด้วย เป็นบทบัญญัติที่





- 4 -

กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น อันเป็นการสอดคล้องกับความหมายของคำว่านายจ้างที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำ หรือดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือไม่กระทำการ อันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำและมีความผิดตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรือดเว้นกระทำการนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรือดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ เมื่อนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ส่วนประเด็นที่ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน



- 5 -

พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มิใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 จึงเป็นคนละกรณีกัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

.....  
(นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 2/2556



- 6 -

.....  
(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายจรรยา อินทจาร)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายเฉลิมพล เอกอรุณ)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายชัช ชลวร)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายอนุรักษ์ มาประณีต)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

# รูปแบบการนำเสนอบทความเพื่อจัดพิมพ์ลงในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

1. เป็นบทความวิจัยหรือบทความทางวิชาการทั่วไป หรือเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

2. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อนหรือไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์อื่น

3. **แบบตัวอักษร** แบบตัวอักษรในบทความ ใช้แบบอักษร Angsana New หรือ TH SarabunPSK

4. **ขนาดตัวอักษร**

4.1 ขนาดตัวอักษรของชื่อเรื่องบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 20 พอยน์

4.2 ขนาดตัวอักษรในบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 พอยน์

5. **ระยะห่างของกระดาษ**

5.1 หัวกระดาษและท้ายกระดาษ ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

5.2 ก้นหน้าและก้นหลัง ประมาณ 2.5 เซนติเมตร

6. **ผู้เขียนบทความ** ชื่อและนามสกุลท้ายชื่อบทความโดยมีสัญลักษณ์ดอกจันบนนามสกุล และในเชิงอรรถหน้าเดียวกันให้ใส่ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตำแหน่ง วุฒิการศึกษา (โดยย่อ)

7. **การแยกหัวข้อย่อย** การแยกหัวข้อย่อย ควรขึ้นบรรทัดใหม่และย่อหน้าขึ้นตัวเลข พร้อมชื่อหัวข้อย่อยด้วยตัวหนา บรรทัดต่อไปจึงเป็นข้อความรายละเอียดของหัวข้อย่อยที่มีระยะในการย่อหน้าเท่ากับย่อหน้าของชื่อหัวข้อย่อย

8. **การอ้างอิง**

การอ้างอิงในเนื้อเรื่อง ใช้รูปแบบของการใส่เชิงอรรถตัวเลข

**ภาษาไทย**

8.1 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์. // หน้าที่อ้างอิง.

**ภาษาอังกฤษ**

8.2 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // ครั้งที่พิมพ์. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์.

9. **เงื่อนไขการรับบทความ**

9.1 บทความที่ได้รับการพิจารณาให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ต้องผ่านความเห็นชอบและหรือผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของกองบรรณาธิการ

9.2 ผู้เขียนบทความที่ได้รับการคัดเลือกให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับค่าตอบแทนผลงานหน้าละ 200 บาท แต่ไม่เกิน 5,000 บาท

## ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

### วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท  
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

#### ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

#### พร้อมนี้ได้แนบธนาคัตติ

ส่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10125 / เซ็คธนาคาร / ตัวแลกเงิน จำนวนเงิน..... บาท

โดยส่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการกลุ่มงานคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทร. 0 2141 7749, 0 2141 7681 โทรสาร 0 2143 9515

การส่งบทความหรือข้อคิดเห็นเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่นๆ โปรดส่งหรือติดต่อบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก หากผู้เขียนใช้นามแฝง โปรดแจ้งนามจริงในหนังสือนำส่งบทความหรือข้อคิดเห็นนั้นด้วย



วารสาร

ISSN 1513-1246

# ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 15 เล่มที่ 43 เดือนมกราคม - เมษายน พ.ศ. 2556

## ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

## ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายปัญญา อุดชาชน      นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์

## กองบรรณาธิการ

นายนภดล ช.สรพงษ์

นายสมฤทธิ์ ไชยวงศ์

นายสิทธิพร เสาภายนอก

พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์

นายมนตรี กนกวารี

นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบูลย์

นายอดิเทพ อูยะพัฒน์

## คณะเจ้าหน้าที่

นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์

นางสาวกฤติยา อัดถากร

นายอาทินนธ์ สมัครการ

นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์

นางสาวอัจฉราพร พรหมกตา

นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง

นายวรศักดิ์ สุทธิัญญวานิช

นางสาวปัทมา กลิ่นแก้ว

นายชลภูมิ เย็นทรง

นายธงไชย คงมงคล

สิบทำรวจโทมนตรี แดงศรี

นางสาววิจิตราภรณ์ โพธิ์ชัย

นายจักรกฤษณ์ ศรีชัยภูมิ

นายฐิติพงศ์ ฤกษ์เย็น

นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์

นายก้องเกียรติ สุระกา

นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ

นางสาวพริ้มวดี มีสมสาร

นายชูศักดิ์ โพธิ์คัง

## ติดต่อหน่วยงานรับผิดชอบ :

สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทรศัพท์ 0 2141 7749, 0 2141 7681

โทรสาร 0 2143 9515

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

## การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

## สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์  
120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th) E-mail: [feedback@constitutionalcourt.or.th](mailto:feedback@constitutionalcourt.or.th)