รายงานการศึกษาวิจัย

ผลผูกพันของคำตัดสิน ของศาลรัฐธรรมนูญ

โดย

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report)
โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง
“ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ”

โดย

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เสนอต่อ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2567.
422 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. 2. คำพิพากษา. I. ชื่อเรื่อง.

342.5930269

ISBN 978-616-8344-07-1

ชื่อหนังสือ ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ
ปีที่พิมพ์ มีนาคม 2567
จำนวน 850 เล่ม

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ
80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9515
www.constitutionalcourt.or.th

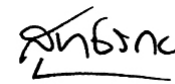
ดำเนินการจัดทำโดย กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

พิมพ์ที่ บริษัท แอคทีฟพริ้นท์ จำกัด
โทรศัพท์ 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951

คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับความร่วมมือจากสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นผู้ศึกษาวิจัย โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย คือ เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในรูปแบบคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ ศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป



(นายสุทธิรักษ์ ทรงศิวิไล)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ

การวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ ศาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

ในการนี้คณะผู้วิจัยได้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะ จากนั้นได้จัดการประชุมรับฟังความคิดเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยเพื่อนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้มาปรับปรุงผลการศึกษาวิจัย

คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้ สืบเนื่องจากในระบบกฎหมายไทยยังขาด “คำกลาง” ที่มีความหมายรวมทั้งคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไว้ด้วยกัน หากจะถือว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามที่บัญญัติในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 เป็นคำกลาง โดย“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

อาจจะทำในรูปของ “คำตัดสิน” หรือ “คำสั่ง” โดยในกรณีที่ศาลทำเป็นคำตัดสินต้องเป็นกรณีที่ศาลได้มีการออกนั่งพิจารณาซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักในการทำคำวินิจฉัยคดีของศาล ในขณะที่การวินิจฉัยคดีเป็นคำสั่งนั้นเป็นกรณียกเว้นของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีอย่างใดที่ศาลสามารถทำคำวินิจฉัยในรูป “คำสั่ง” ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณา นอกจากนี้ในกรณีของ “คำสั่ง” โดยเฉพาะคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณานั้นควรจะมีการกำหนดให้ชัดเจนว่า “คำสั่ง” ลักษณะใดที่เป็นคำสั่งซึ่งทำให้คดีเสร็จสิ้นไปและมีผลเป็นการวินิจฉัยในประเด็นซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดี และเฉพาะแต่ “คำสั่ง” ในกรณีนี้เท่านั้นที่จะมีผลผูกพันเทียบเท่ากับคำวินิจฉัย ในขณะที่คำสั่งในลักษณะอื่นซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาย่อมมีผลเป็นคำสั่งที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักการดังกล่าวนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

คำสำคัญ (key words) : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ, คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ, ผลผูกพันของคำพิพากษา

บทสรุปผู้บริหาร

การวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ วิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้จำแนกตามความแตกต่างของประเภทคดี รวมทั้งวิเคราะห์ให้เห็นของคำตัดสินที่ควรจะมีผลผูกพัน ตลอดจนเปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญระหว่างศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

ในการนี้คณะผู้วิจัยได้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้แล้วนำมาวิเคราะห์ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป นอกจากนี้เมื่อได้ข้อเสนอแนะในเบื้องต้นแล้วจะคณะผู้วิจัยได้จัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจากมหาวิทยาลัยของรัฐหรือเอกชน นักวิชาการอิสระ

ด้านรัฐธรรมนูญและกระบวนการยุติธรรม เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 50 คน เข้ามีส่วนร่วมในการประชุมเพื่อนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้มาปรับปรุงผลการศึกษาวิจัย

ผู้วิจัยได้**วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ** พอสรุปได้ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้รับการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ จึงมีสถานะทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการ คือ 1) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ 2) เป็นองค์กรตุลาการ โดยมีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีภารกิจหน้าที่ในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางมากเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กร ได้แก่ อำนาจในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นต้น อำนาจในการควบคุมฝ่ายบริหาร เช่น การร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ เป็นต้น อำนาจในการควบคุมฝ่ายตุลาการ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ที่คดีถึงที่สุดแล้ว นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายได้ใช้อำนาจหน้าที่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ อำนาจในการพิจารณาคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายระดับสหพันธ์หรือไม่ อำนาจในการพิจารณาคำร้องยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

(2) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญและตรวจสอบการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย มีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัย

ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น การควบคุมฝ่ายบริหาร เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบอำนาจตุลาการอย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจในการวินิจฉัยในกรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร อำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญา อำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อำนาจในการพิจารณาคดีการกระทำผิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรสูงสุดทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นมีฐานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญที่คอยตรวจสอบมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจล้ำเส้นเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ อีกทั้งยังมีบทบาทในการปกป้องฝ่ายข้างน้อยในระบอบประชาธิปไตย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วย

(3) ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม ได้รับการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ (1) อำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ได้แก่ การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากที่กฎหมาย (loi) กฤษฎีกา (décret) หรือกฎเกณฑ์ (règle) ต่าง ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการที่กฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ การควบคุมสนธิสัญญาระหว่างประเทศมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และ (2) อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบให้มีการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งสามารถทำได้ 2 วิธี คือ วิธีแรกโดยการที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอปัญหาต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน วิธีที่สองประชาชนอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมยังได้รับการขยายอำนาจโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย

(4) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่มิได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการเนื่องจากมีองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากฝ่ายการเมืองโดยอดีตประธานาธิบดีทุกคนสามารถเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดเช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและควบคุมมิให้ร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐบัญญัติ ร่างข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในส่วนการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว เพิ่งจะได้มีการรับรองโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008 ซึ่งเป็นการผ่อนคลายแนวคิดพื้นฐานดั้งเดิมที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดในเรื่องกฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชนที่จะถูกเพิกถอนโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากการเพิกถอนโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงระหว่างประเทศ การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประธานาธิบดี การควบคุมการออกเสียงประชามติ และการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี

(5) ศาลรัฐธรรมนูญไทย มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเคียงคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ อย่างในกรณีของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งอาจแบ่งหน้าที่และ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 7 กรณี ได้แก่ (1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย (2) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ (3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (4) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ (5) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (6) การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (7) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจค่อนข้างกว้างขวางสามารถควบคุมตรวจสอบได้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่น ๆ อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะรวมทั้งสิ้น 11 ประเด็น ดังนี้

(1) ประเด็นรูปแบบของคำวินิจฉัย (คำตัดสิน/คำสั่ง) ที่มีผลผูกพัน สืบเนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากในระบบกฎหมายไทยยังขาดข้อความคิดว่าด้วย “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” กล่าวคือ ขาด “คำกลาง” ที่มีความหมายรวมทั้งคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไว้ด้วยกัน คณะผู้วิจัยเห็นว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามที่บัญญัติในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ควรเป็นคำกลาง โดย “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” อาจจะทำในรูปของ “คำตัดสิน” หรือ “คำสั่ง” กรณีเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนถึงสิ่งที่จะมีผลผูกพันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฯ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจปรากฏได้ใน 2 รูปแบบ คือ “คำตัดสิน” และ “คำสั่ง” โดยความแตกต่างของรูปแบบทั้งสองก็คือในกรณีที่ศาลทำเป็นคำตัดสินต้องเป็นกรณีที่ศาลได้มีการออกนั่งพิจารณาซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักในการทำคำวินิจฉัยคดีของศาล ในขณะที่การวินิจฉัยคดีเป็นคำสั่งนั้นเป็นกรณียกเว้นของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีอย่างใดที่ศาลสามารถทำคำวินิจฉัยในรูป “คำสั่ง” ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณา นอกจากนี้ในกรณีของ “คำสั่ง” โดยเฉพาะ

คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณานั้นควรจะมีการกำหนดให้ชัดเจนว่า “คำสั่ง” ลักษณะใดที่เป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปและมีผลเป็นการวินิจฉัยในประเด็นซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งเฉพาะแต่ “คำสั่ง” ในกรณีนี้เท่านั้นที่จะมีผลผูกพันเทียบเท่ากับคำวินิจฉัย ในขณะที่คำสั่งในลักษณะอื่นซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาย่อมมีผลเป็นคำสั่งที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักการดังกล่าวนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

(2) เสนอให้มีการสร้างความชัดเจนให้กับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่รองรับหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การแก้ไขอาจทำได้ 2 แนวทาง ได้แก่

(ก) แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลด้วยช่องทางใดก็ตามและกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ

(ข) ไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการรับรองหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากแต่กำหนดให้มีการประกาศการยกเลิกกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดการมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายให้ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ากฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลใช้บังคับเมื่อใด

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 76 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดในกรณีนี้ การมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย

ย่อมแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เพราะการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป มิได้ผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดี หรือมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฯ ดังนั้น ควรเพิ่มหลักการดังกล่าวให้ชัดเจนในมาตรา 76 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

(3) การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยทั้งในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้มีความชัดเจนโดยเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ” ซึ่งจากบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการด้วยกัน ได้แก่ปัญหาที่ว่า

- ภายใต้คำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดนี้” หมายความถึงคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเช่นใดบ้าง เช่น หมายความถึงคำตัดสินคดีที่เป็นการชี้ขาดในประเด็นปัญหาพิพาทเรื่องความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือชี้ขาดคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญที่คำชี้ขาดนั้นมีผลให้คดีหรือข้อพิพาทเสร็จสิ้นลงหรือเป็นที่ยุติเท่านั้น หรือจะหมายความรวมถึงบรรดาคำสั่งในกระบวนพิจารณาทั้งหลายด้วย เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา คำสั่งไม่คุ้มครองชั่วคราว หรือคำสั่งระหว่างพิจารณาประการอื่น ๆ ด้วย

- ภายใต้คำว่า “มีผลเด็ดขาด” ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐนั้น เกิดคำถามขึ้นมาว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภทมีผลผูกพันหรือผลผูกพันเด็ดขาดในระดับเดียวกันได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะแตกต่างกัน มีคู่กรณีและมีผู้เกี่ยวข้องแตกต่างกันออกไปในคดีแต่ละประเภท เช่น คำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมือง

หรือการตรวจสอบผลการเลือกตั้ง ย่อมมีผลต่อบุคคลในระดับที่แตกต่างกัน

ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่า เพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น บทบัญญัติมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ควรกำหนดเรื่อง “ความหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน” ให้มีความชัดเจน และนอกจากนั้นควรมีการกำหนดเรื่องการเขียนคำวินิจฉัยและการกำหนดผลผูกพันสำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนและให้แตกต่างกัน

(ก) การกำหนดความหมายของ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ที่มีผลผูกพัน ตามมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฯ นั้น ควรกำหนดให้หมายความแต่เพียง คำวินิจฉัยที่ทำให้คดีหรือข้อพิพาทแห่งคดียุติลงในทำนองของ “คำพิพากษาหรือคำตัดสิน” ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำชี้ขาดในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญหรือคดีอื่น ๆ เท่านั้นที่มีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ส่วนคำสั่งระหว่างการพิจารณาทั้งหลาย เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องหรือคำสั่งไม่คุ้มครองชั่วคราว ไม่ได้มีผลผูกพันในความหมายตามมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวก็มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ที่ผูกพันเฉพาะคู่ความตามปกติอยู่แล้ว นอกจากนี้หากเทียบเคียงกับมาตรา 31 ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้วก็ควรมีการแยกหลักการระหว่าง ผลผูกพันของคำวินิจฉัย “ในระดับปกติ” ออกจากผลผูกพัน “ในระดับที่เสมือนกฎหมาย” การวางหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายจะทำให้การอธิบายเรื่องระดับของผลผูกพันของคำวินิจฉัยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ตามกฎหมายเยอรมันนั้น คำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมแบบรูปธรรม หรือผ่านคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นย่อม “มีผลผูกพันเสมือนกฎหมาย”

กล่าวคือ มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล ฝ่ายปกครองและประชาชนเป็นการทั่วไปด้วย ในทางตรงกันข้ามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่น ๆ เช่น คดีปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อการใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการ ย่อมมีผลผูกพันในระดับธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ ผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายแต่ไม่ได้ผูกพันประชาชนเป็นการทั่วไป ดังนั้น เพื่อให้การอธิบายเรื่องดังกล่าวในกฎหมายไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญลงในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ด้วยและกำหนดระดับของความผูกพันของคำวินิจฉัยให้แตกต่างกันไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญและแตกต่างกันไปตามลักษณะของการใช้อำนาจรัฐอันเป็นวัตถุแห่งการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(ข) ควรมีการกำหนดเรื่องการเขียนคำวินิจฉัยและการกำหนดผลผูกพันสำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนและให้แตกต่างกัน โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่กลับไม่ปรากฏแนวคิดนี้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ เลย

ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ควรได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเขียนลงไปในการทำคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้แตกต่างกัน เช่น การเขียนคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ควรเขียนคำวินิจฉัยอย่างไร หรือเขียนในลักษณะใดได้บ้างให้ชัดเจน เพื่อให้การพิจารณาเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยมีความชัดเจนตามไปด้วย ทั้งนี้ แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ในส่วนนี้ อาจศึกษาได้จากบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน

(4) ประเด็นเรื่องแนวทางในการเขียนคำวินิจฉัยหรือแนวทางในการกำหนดโครงสร้างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของคำตัดสินหรือแนวทางในการเขียนคำพิพากษาไว้โดยชัดแจ้ง

ก็ตาม แต่ในทางจารีตประเพณีของศาลและคำสอนในทางวิชาการกลับมีความเข้าใจที่ชัดเจนตรงกันอย่างยิ่งว่าคำตัดสินหรือคำพิพากษาคดีของศาลนั้น จะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการเรียงตามลำดับดังต่อไปนี้

1) คำตัดสินหรือผลการตัดสินคดีของศาลในประเด็นข้อพิพาทหลักแห่งคดี (Tenor) ซึ่งศาลจะต้องสรุปไว้เป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจนตั้งแต่ในส่วนต้นของคำตัดสิน เพื่อให้ผู้อ่านคำตัดสินทราบตั้งแต่ในเบื้องต้นว่า คดีนั้นศาลตัดสินว่าอย่างไร หรือคดีนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร

2) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการนำสืบ และ

3) การให้เหตุผลประกอบคำตัดสินของศาล (Entscheidungsgründe) ซึ่งศาลต้องให้เหตุผลให้ครบถ้วนไปตามคำตัดสินของศาลที่เขียนเอาไว้ในส่วนต้นของคำตัดสิน (Tenor) แนวทางดังกล่าวเป็นที่เข้าใจกันว่าจะทำให้ผู้อ่านคำตัดสินสามารถตรวจสอบการให้เหตุผลของศาลได้อย่างชัดเจนว่า ศาลได้ให้เหตุผลครบถ้วนหรือเกินเลยไปจากที่ตัดสินไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการบังคับให้ศาลต้องให้เหตุผลอย่างชัดแจ้งและมีที่มาที่ไปของคำตัดสินที่ชัดเจน

เมื่อพิจารณาเรื่องเดียวกันนี้ในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วพบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากแนวทางปฏิบัติในการเขียนคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญก็พบว่า ศาลยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดโครงสร้างที่แน่นอนของคำตัดสินแต่อย่างใด ในเรื่องดังกล่าวนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรคหนึ่งแต่เพียงว่า “เมื่อศาลรับคดีใดไว้พิจารณาแล้ว ให้ศาลกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัย แต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นหรือลำดับประเด็นที่ได้กำหนดหรือลำดับไว้เดิม” นอกเหนือจากนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 73 วรรคหนึ่งแต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงรวมทั้ง

ผลแห่งคำวินิจฉัย” เพื่อให้การเขียนหรือการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดความชัดเจนรวมถึงสามารถตรวจสอบการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 และมาตรา 73 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังต่อไปนี้

(ก) มาตรา 57 “เมื่อศาลรับคดีใดไว้พิจารณาแล้วให้ศาลกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัยแต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นหรือลำดับประเด็นที่ได้กำหนดหรือลำดับไว้เดิม”

โดยให้เพิ่มเนื้อความว่า “ทั้งนี้ให้ศาลระบุประเด็นและลำดับประเด็นที่จะวินิจฉัยไว้ในส่วนต้นของคำวินิจฉัยและให้เขียนคำวินิจฉัยไปตามประเด็นและลำดับประเด็นที่กำหนดไว้และให้ศาลให้เหตุผลในคำวินิจฉัยให้ชัดแจ้งในทุกประเด็นด้วย”

(ข) มาตรา 73 “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดีสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกมาอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย” โดยใช้เนื้อความดังต่อไปนี้แทน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีโครงสร้างและเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้ เรียงไปตามลำดับ

1) ประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะพิจารณาวินิจฉัย

2) ผลการตัดสินหรือคำวินิจฉัยในแต่ละประเด็นแห่งคดี

3) สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง

4) เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยซึ่งศาลต้องให้เหตุผลไปตามประเด็นแห่งคดีและผลการวินิจฉัยในแต่ละประเด็นแห่งคดี รวมถึงต้องยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายขึ้นประกอบการให้เหตุผลอย่างชัดแจ้ง

5) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนอกเหนือไปจากประเด็นแห่งคดีและคำวินิจฉัยในแต่ละประเด็น”

นอกจากนี้ ควรจัดทำระเบียบหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบของการทำคำวินิจฉัยที่กำหนดว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีองค์ประกอบอย่างไรและอาจระบุให้ส่วนใดมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ

เหมือนกรณีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ส่วนที่มีสภาพบังคับไม่ใช่แต่เฉพาะส่วนที่เป็นคำตัดสิน แต่ยังรวมไปถึงส่วนที่เป็นเหตุผลประกอบคำตัดสินด้วยและอาจกำหนดเพิ่มเติมในส่วนของรูปแบบเนื้อหาที่อาจแตกต่างไปตามประเภทของคดีที่อาจต้องมีรายละเอียดในเรื่องใดเป็นสำคัญ

(5) ควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในเรื่องการอ่านคำวินิจฉัย เพื่อให้การมีสภาพบังคับในทางรูปแบบและเนื้อหามีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ในการอ่านคำวินิจฉัยของศาลซึ่งจะเป็นวันที่เริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยนั้น ศาลจะต้องได้ทำคำวินิจฉัยไม่ว่าจะในรูปคำตัดสินหรือคำสั่งฉบับจริงเสร็จเรียบร้อยแล้วก่อนที่จะมีการอ่าน การอ่านคำวินิจฉัยจึงต้องเป็นการอ่านคำวินิจฉัยฉบับเต็ม มิใช่เพียงแค่สรุปมติเท่านั้น

(6) ข้อเสนอแนะในภาพรวม ควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนในเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกตามประเภทคดี กล่าวคือ ผูกพันอย่างไรและในขอบเขตใดในคดีแต่ละประเภท ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยการกำหนดรายละเอียดการมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทของคดีเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีในแต่ละประเภทศาลสามารถมีคำวินิจฉัยได้อย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อแก้ไขกรณีที่เคยเกิดปัญหาขึ้น เช่น กรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายสิระ เจนจาคะ กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนว่าการสิ้นสุดสมาชิกภาพเริ่มตั้งแต่เมื่อใดและการกระทำทั้งหลายในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตัดสินนั้นมีผลในทางกฎหมายอย่างไร หรือในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และสิ้นผลใช้บังคับนั้นกฎหมายควรกำหนดด้วยว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรกับข้อเท็จจริงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่สิ้นผลใช้บังคับซึ่งเกิดขึ้นก่อนและเสร็จสิ้นไปก่อนที่ศาลจะได้วินิจฉัย รวมถึงการให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าจะให้กฎหมายสิ้นผลใช้บังคับเมื่อใด เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงผลของการวินิจฉัยของตนอยู่เสมอ และศาลสามารถอุดช่องว่างทางกฎหมาย

ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอำนาจดังกล่าว ทำให้ศาลสามารถแยกการพิจารณาในประเด็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ออกจากประเด็นคำถามเกี่ยวกับผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถวินิจฉัยประเด็นในทางกฎหมายได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลถึงผลในทางนิติโนบายที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดระยะเวลาในการมีผลได้ ซึ่งทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเวลาเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาในทางนิติโนบาย นอกเหนือจากคดีทั้งสองประเภทข้างต้นแล้ว ในคดีประเภทอื่น ๆ ก็ควรกำหนดรายละเอียดเอาไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ อาจใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียเป็นแนวทาง

(7) เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในกรณีเหตุแห่งการไม่รับคำร้องไว้พิจารณาในกรณีที่เป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) โดยเป็นการรับรองในเชิงหลักการให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมต้องผูกพันกับคำตัดสินของตนซึ่งได้วินิจฉัยในเนื้อหาเป็นที่สุดแล้ว และเพื่อให้ศาลสามารถวางบรรทัดฐานว่ากรณีอย่างใดที่จะถือว่าเป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว กรณีใดเป็นประเด็นที่แตกต่างออกไปจากประเด็นที่ได้เคยวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม เหตุไม่รับคำร้องในกรณีนี้ไม่ควรที่จะตีความอย่างเคร่งครัดจนเกินไปนัก เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสแก้ไขคำตัดสินที่ผิดพลาดในอดีตได้ด้วย

(8) เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยการกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ถูกเสนอมาตามคำร้องหรือที่เกี่ยวเนื่องกันเท่านั้น ไม่สามารถวินิจฉัยในประเด็นที่อยู่นอกเหนือคำร้องได้ เว้นแต่ในกรณีที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องและมีผลต่อความชัดเจนของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(9) กำหนดลักษณะของผลผูกพันต่อองค์กรตามลักษณะของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะกรณีของการวินิจฉัยความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กรณีนี้มีความชัดเจนในผลผูกพันที่กำหนดให้มีลักษณะเป็นการทั่วไป แต่อย่างไรก็ดีควรบัญญัติให้ชัดเจนว่ากรณีนี้ศาลมีอำนาจในการกำหนดให้ผลมีผลผูกพันในลักษณะอื่นนอกเหนืออำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้หรือไม่ เช่นกรณีที่ศาลกำหนดให้มี “คำแนะนำ” ในกรณีนี้เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยขยายวงของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องกำหนดให้ชัดเจนถึงสถานะของความผูกพันของ “คำแนะนำ” ให้มีผลเช่นไรและสืบเนื่องไปยังการบังคับตามคำแนะนำว่าจะมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยอย่างไร เช่นมีข้อเสนอแนะให้บัญญัติอำนาจในการทำคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวนี้ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้ชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยให้มีผลผูกพันในลักษณะอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจในการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือกำหนดให้มีเงื่อนไขในการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยในประเด็นที่นอกเหนือคำร้องรวมทั้งต้องกำหนดให้มีสภาพบังคับต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย

(10) ประเภทคดีที่จะนำมาสู่ปัญหาข้อโต้แย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก โดยผู้วิจัยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยและการมีผลผูกพันตามคำวินิจฉัยเฉพาะคดี ดังนี้

(ก) คดีกลุ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิประชาชนหรือชุมชนในการร้องขอประโยชน์จากรัฐตามหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาคือสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ในทางปฏิบัติเป็นไปได้หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เพราะข้อจำกัดด้านบุคลากร หน่วยงาน งบประมาณ เทคโนโลยี ฯลฯ ของรัฐในการทำภารกิจตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ดังนั้น หากมีคำร้องเป็นคดีประเภทนี้เข้ามายังศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก ประกอบกับระยะเวลาพิจารณาคดีมีการกำหนดไว้ให้ศาลวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับคำร้อง (มาตรา 45 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561) แนวทางการทำคำวินิจฉัยและกำหนดคำบังคับให้ผูกพันและมีขอบเขตแค่ไหนอย่างไร

(ข) คดีกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการเมือง โดยเฉพาะคดีล้มล้างการปกครองฯ คดียุบพรรคการเมือง กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องมีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาในการทำคำวินิจฉัยที่ต้องมีการกำหนดโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่แน่นอนและชัดเจน ว่าต้องประกอบด้วยเนื้อหาในเรื่องใดบ้าง โดยเฉพาะกำหนดขอบเขตของผลผูกพันทั้งในเชิงบุคคล องค์กร พฤติการณ์หรือการกระทำ ซึ่งมักจะมีประเด็นโต้แย้งอยู่เสมอว่าคดีในกลุ่มนี้ควรจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่พิพาท ไม่ควรมีผลผูกพันทั่วไปหรือไม่

(11) เรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือให้ข้อเสนอแนะในการตรากฎหมายแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ คณะผู้วิจัยเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้คำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวมีผลผูกพันเอาไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด แต่ควรปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองร่วมกันระหว่างรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ว่าจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่หากว่ามีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือข้อเสนอแนะอีก ทั้งนี้การกำหนดให้การใช้อำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในทุกลักษณะมีผลผูกพันรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เสมอนั้น ย่อมทำให้ระบบการปกครองประเทศพัฒนาไปเป็นการปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ในอีกด้านหนึ่งนั้นในการใช้อำนาจวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรหลีกเลี่ยงหรือจำกัดอำนาจตนเองในการที่จะออกคำสั่งหรือข้อเสนอแนะให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการตราหรือแก้ไขกฎหมายด้วย

สารบัญ

หน้า

คำนำ I
บทคัดย่อ III
บทสรุปผู้บริหาร IV
สารบัญ XIX

บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 หลักการและเหตุผล 1
1.2 วัตถุประสงค์ 5
1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน 6
1.4 ข้อเสนอด้านการดำเนินงาน 7
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย 9
1.6 ผลสัมฤทธิ์ของงานที่คาดว่าจะได้รับ 10
1.7 รายชื่อคณะผู้วิจัย 10

บทที่ 2 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 12
2.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ 12
2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ 12
2.1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 12
2.1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ 13
2.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการเมือง 16
2.1.2 ลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 18
2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้มีบทบาทหลักในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ และหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย 19

หน้า

2.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 20
2.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 20
2.2.1.1 องค์คณะในการพิจารณาและตัดสินคดีจะต้องมีตุลาการครบองค์คณะ 21
2.2.1.2 ในการทำคำตัดสินของศาลจะต้องเกิดจากการพิจารณาโดยเปิดเผย 21
2.2.1.3 ประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะต้องผูกพันในการตัดสินคดี 22
2.2.1.4 ตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะทำคำตัดสินคดีไม่ได้ 23
2.2.1.5 ตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะปฏิเสธไม่ทำคำตัดสินคดีนั้นไม่ได้ 24
2.2.1.6 การทำคำตัดสินของศาล 24
2.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 26
2.2.2.1 คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Sach- und Prozessentscheidungen) 26
2.2.2.2 คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีและคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Zwischen- und Endentscheidungen) 29
2.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 33
2.2.3.1 ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน 33
2.2.3.2 ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Entscheidungsformel) 34
2.2.3.3 ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย (die Rechtsgruende) 34

2.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....37
2.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (Entscheidungswirkungen).....37
2.3.1.1 การยกเลิกหรือลบล้างไม่ได้ของคำตัดสิน (Unwiderruflichkeit der Entscheidung).....38
2.3.1.2 สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) 38
2.3.1.3 สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)...40
2.3.1.4 สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) 41
2.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung).....43
2.3.2.1 วัตถุแห่งความผูกพันและผู้ที่ถูกผูกพัน (Bindungsgegenstand und Bindungsadressat).....44
2.3.2.2 ความหมายของ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die Bedeutung der “tragenden Gründe”) ของคำตัดสินของศาล.....46
2.3.2.3 ผลในทางกฎหมายของความผูกพัน (Rechtsfolgen der Bindungswirkung).....48
2.3.2.4 การไม่ผูกพันตนเองของศาลรัฐธรรมนูญ (Fehlende Bindung des BVerfG).....49
2.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ.....49
2.3.3.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) 49
2.3.3.2 คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ 50
2.3.3.3 คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) 50
2.3.3.4 คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot).....50

หน้า

2.4 เปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ กับตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....52
2.4.1 ศาลยุติธรรม....52
2.4.2 ศาลปกครอง....53
2.4.3 บทสังเคราะห์สรุป....54

บทที่ 3 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ....56
3.1 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี....56
3.1.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ....57
3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ....57
3.1.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ....59
3.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย....62
3.1.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....64
3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....65
3.1.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....75
3.1.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....79
3.1.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....81
3.1.3.1 สภาพบังคับทางกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Rechtskraft)....82
3.1.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung)....86
3.1.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ....93
3.2 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย....103
3.2.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ....103

3.2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ 104
3.2.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 107
3.2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้มีบทบาทหลัก
ในการคุ้มครอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุด
ของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐาน
ของรัฐเสรีประชาธิปไตย 114
3.2.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 117
3.2.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 117
3.2.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 121
3.2.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 122
3.2.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 122
3.2.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน.....122
3.2.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน
(Bindumgswirkung) 123
3.2.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภท
คดีรัฐธรรมนูญ 132
3.3 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม 136
3.3.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ.....136
3.3.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ 136
3.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ 137
3.3.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 140
3.3.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 141
3.3.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 142
3.3.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 146
3.3.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 149
3.3.3.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ 150

หน้า

3.3.3.2 คำตัดสินของศาลในประเด็น “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle).....152
3.4 ผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....153
3.4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel).....155
3.4.1.1 ลักษณะทั่วไปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....155
3.4.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....163
3.4.2 คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....173
3.4.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....174
3.4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....175
3.4.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....178
3.4.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....180
3.4.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลบังคับของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....180
3.4.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....181
3.4.3.3 ปัญหาบางประการในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....183

บทที่ 4 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย 188
4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ.....189
4.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ.....189
4.1.1.1 ข้อพิจารณาทั่วไป.....190
4.1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ 190
4.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ....193

4.1.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและ
ให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ.....194
4.1.1.5 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุมการดำเนิน
กระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ 196
4.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ.....197
4.1.2.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของร่างกฎหมายและกฎหมาย.....198
4.1.2.2 การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่
และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา
คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ
(รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2)).....205
4.1.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 205
4.1.2.4 การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง
และความมั่นคงแห่งรัฐ.....208
4.1.2.5 การวินิจฉัยหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบ
จากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 178) 210
4.1.2.6 การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 211
4.1.2.7 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบ
รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจ
ของศาลรัฐธรรมนูญ.....214
4.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทในการคุ้มครองหลักความเป็น
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของ
รัฐเสรีประชาธิปไตย 220
4.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....230
4.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....233
4.2.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำตัดสินของ
ศาลรัฐธรรมนูญ 234

หน้า

4.2.1.2 กระบวนการในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....236
4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 247
4.2.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....247
4.2.2.2 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ.....249
4.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....250
4.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ.....251
4.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน 252
4.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน 254
4.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ.....257
4.3.3.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ...259
4.3.3.2 คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ 261
4.3.3.3 คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.....261
4.3.3.4 คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง.....261

บทที่ 5 บทวิเคราะห์ 263
5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 263
5.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....263
5.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะ ประเภท และองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....267
5.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 275
5.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 282

5.2.1 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 282
5.2.1.1 การวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 283
5.2.1.2 กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ...289
5.2.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่เกี่ยวกับผลผูกพันและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 292
5.2.2.1 การประกาศในราชกิจจานุเบกษา 292
5.2.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดและผิดหลงเล็กน้อย 294
5.3 วิเคราะห์รูปแบบของคำตัดสิน (คำวินิจฉัย/คำสั่ง) ที่จะมีผลผูกพัน 295
5.4 วิเคราะห์ขอบเขตของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 310
5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 310
5.4.2 ปัญหาจากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องเขียนลงไปในคำตัดสินคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท 315
5.4.3 ปัญหาการกำหนดโครงสร้างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย 318
5.4.4 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญและการกำหนดผลผูกพันของคำวินิจฉัย 323
5.4.5 ปัญหาการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการวินิจฉัยเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ 324

หน้า

5.5 วิเคราะห์ประเภทของความมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....329
5.5.1 สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)....329
5.5.2 สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)....333
5.5.3 สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)....339
5.6 วิเคราะห์องค์กรที่มีผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ....341
5.6.1 การมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป....341
5.6.2 การมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ....342
5.6.3 การมีผลผูกพันองค์กรตุลาการ....344
5.6.4 การมีผลผูกพันองค์กรอื่น....346
5.7 วิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะและประเภทของคดี....348
5.7.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย....348
5.7.2 คดีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ....351
5.7.3 คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ....352
5.7.4 คดีเกี่ยวกับการเมือง....354

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ....357
6.1 บทสรุป....357
6.1.1 ประเทศไทย....357
6.1.1.1 ลักษณะทั่วไป....357
6.1.1.2 ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ....358
6.1.1.3 บุคคลที่ถูกผูกพัน....359
6.1.2 ประเทศเยอรมนี....359
6.1.2.1 สิ่งที่ถูกผูกพันหรือวัตถุแห่งความผูกพัน....360
6.1.2.2 ส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน....360

6.1.2.3 ระดับของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ
ในคดีแต่ละประเภท 361
6.1.3 ประเทศออสเตรีย 362
6.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของผลผูกพันของคำตัดสิน 362
6.1.3.2 ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน 364
6.1.4 ประเทศเบลเยี่ยม 367
6.1.4.1 ลักษณะทั่วไปของผลผูกพันของคำตัดสิน
ของศาลรัฐธรรมนูญ 367
6.1.4.2 ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน 368
6.1.4.3 องค์กรที่ถูกผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 368
6.1.5 ประเทศฝรั่งเศส 369
6.1.5.1 ลักษณะทั่วไป 370
6.1.5.2 ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญ 370
6.2 ข้อเสนอแนะ 372

บรรณานุกรม 382
เอกสารภาษาไทย 382
เอกสารภาษาต่างประเทศ
ประเทศเยอรมัน 385
ประเทศออสเตรีย 386
ประเทศเบลเยี่ยม 388
ประเทศฝรั่งเศส 389

บทที่ 1
บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

นับตั้งแต่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงฉบับปี พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร[1] ซึ่งการที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการเด็ดขาดหรือความเป็นที่สุดที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่เสร็จสิ้นแล้วและคู่กรณีก็ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยได้นั้น ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า โดยปกติคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับให้ผูกพันต้องกระทำตามโดยจำกัดเฉพาะคู่ความในคดี *(Inter partes)* เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อมิให้คำพิพากษาของศาลเป็นคำพิพากษาที่มีผลทั่วไปคล้ายกฎหมาย (Arrêt de règlement) แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับมีสถานะแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ผูกพันเฉพาะคู่ความ อีกทั้งยังมีผลเป็นการทั่วไป *(erga omnes)* กล่าวคือ ไม่เพียงแต่ผูกพันคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่ยังผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐทุกองค์กร[2] ขณะที่งานวิจัยเรื่อง *“สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”* ชี้ให้เห็นว่า เป็นลักษณะเฉพาะของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียวและไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่า ความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นมาตรการที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคู่กรณี

---

[1] โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 268 บัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 261 วรรคห้า บัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”* และ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ บัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ”*

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า 227, 526.

ว่าดำรงอยู่อย่างไร และเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดี และศาลที่วินิจฉัยคดีเท่านั้นที่ผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ โดยคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่น ๆ ได้ ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้เช่นกัน”[3]

อย่างไรก็ดี มีข้อเท็จจริงอันเป็นข้อถกเถียงที่เกี่ยวข้องกับสภาพบังคับและผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 ซึ่งผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ว่า การที่พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี ถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 161 เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียนหรือไม่ ซึ่งผลการพิจารณาวินิจฉัยตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้นำไปสู่ข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางในสภาผู้แทนราษฎร[4] โดยมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ อาทิ นายไพบูลย์ นิติตะวัน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ในขณะนั้น) เห็นว่า แม้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะทำเป็นคำสั่งไม่ใช่คำวินิจฉัยโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไว้แล้วในเหตุที่ไม่รับคำสั่งนั้น และก็มีบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญ อีกทั้งยังเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย[5]

ขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัยของรัฐธรรมนูญมาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร อาทิ นายปิยบุตร แสงกนกกุล

---

[3] อุดม รัฐอมฤต. รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ: พีเพรส, 2549), หน้า (4)-(5).

[4] โปรดดูความเห็นที่มีต่อผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญได้จาก สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 25 ปีที่ 1 ครั้งที่ 24 (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) เป็นพิเศษ วันพุธที่ 18 กันยายน พุทธศักราช 2562.

[5] เพิ่งอ้าง, น. 92.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ในขณะนั้น) เห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยสิ่งใดจะต้องทำเป็นคำวินิจฉัย การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารข่าวเท่านั้น จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำวินิจฉัย ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันสภาผู้แทนราษฎร อีกทั้งเนื้อหาของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่นำมาถกเถียงกันในสภาผู้แทนราษฎรก็เป็นเพียงความเห็นเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเนื้อหาของคำสั่งหรือคำวินิจฉัย ซึ่งในสุภาษิตกฎหมายเรียกว่าเป็นโอบิเตอร์ ดิกตุม *(Obiter dictum)*[6] ซึ่งไม่ได้มีผลผูกพันแต่อย่างใด[7] หรือกรณีของนายชวน หลีกภัย ประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเห็นว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยเท่านั้น กรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางท่านยกขึ้นมานั้นเป็นคำสั่งไม่รับคำร้องและให้ความเห็นประกอบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัยของรัฐธรรมนูญมาตรา 211 วรรคสี่ คำสั่งและคำวินิจฉัยย่อมมีผลผูกพันที่แตกต่างกัน โดยคำวินิจฉัยเมื่อมีผลผูกพันทุกองค์กร กระบวนการในการจัดทำคำวินิจฉัยจะมีการกำหนดไว้ในระเบียบข้อปฏิบัติว่าจะต้องมีกระบวนการอย่างไร และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำความเห็นส่วนตนด้วย แต่ในกรณีที่เป็นข้อถกเถียงครั้งนี้ไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ได้มีผลผูกพันเหมือนคำวินิจฉัย[8]

แม้คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 จะก่อให้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นภายหลังตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ที่แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับผลผูกพัน

---

[6] ในทางทฤษฎีได้อธิบายองค์ประกอบของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลว่าประกอบด้วยส่วนที่สำคัญ 2 ส่วน โดยองค์ประกอบส่วนแรกเป็นหลักการหรือเหตุผลทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า *"Ratio decidendi"* โดยถือเป็นสาระสำคัญที่ศาลใช้เป็นเหตุผลหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งศาลมักจะสรุปมาจากข้อเท็จจริงแห่งคดี นอกจากนี้หลักการหรือเหตุผลทางกฎหมายยังสามารถนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลล่างด้วย ในขณะที่องค์ประกอบอีกส่วนหนึ่ง คือ ส่วนขยายของเหตุผลหรือที่เรียกว่า *"Obiter dictum"* เป็นเพียงความเห็นหรือเหตุผล ส่วนขยายที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะได้อภิปรายในขณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยที่ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่นำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงไม่ถือเป็นหลักการหรือเหตุผลทางกฎหมายที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับการพิจารณาพิพากษาในคดีอื่นต่อไปได้,

โปรดดูรายละเอียดคำอธิบายใน Oxford Reference. Retrieved on 24 December 2020 From: https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authorith.20110803100405351

[7] เพิ่งอ้าง, น. 39

[8] เพิ่งอ้าง, น. 8-11, 101.

ของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร้องได้อ้างไว้ในคำร้องที่หนึ่งว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของผู้ร้องเป็นการชุมนุมที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2556 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2556 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งรวมถึงองค์กรอัยการด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ ส่วนในคำร้องที่สอง ผู้ร้องอ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของประชาชนที่เป็นเหตุให้พนักงานอัยการนำมาฟ้องในคดีดังกล่าว ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 11 คำสั่ง อันเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการนำการกระทำเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอันเป็นที่สุดเสร็จเด็ดขาดแล้วมายื่นฟ้องผู้ร้องอีก จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเป็นแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นทางการเมืองไว้แล้วว่า ไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงย่อมมีผลผูกพันคู่กรณี และผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในแต่ละเหตุการณ์ของการชุมนุม รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ กรณีไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยทั้งสองคดีนี้อีกตามพระราชบัญญัติประกอบธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51 ศาลรัฐธรรมนูญจำหน่ายคดีทั้งสอง

ในกรณีของต่างประเทศ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมักมีการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของคดีที่รัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Act on the Federal Constitutional Court) มาตรา 25 วรรคสอง กำหนดให้ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำบนพื้นฐานของการนั่งพิจารณาให้ทำเป็นคำวินิจฉัย (Judgments) ส่วนคำตัดสินที่มิได้กระทำบนพื้นฐานของการนั่งพิจารณาให้ทำเป็นคำสั่ง (Orders) นอกจากนี้มาตรา 31 วรรคหนึ่งยังกำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

แห่งสหพันธ์ให้มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐทุกองค์กร รวมถึงศาลและองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายด้วย[9]

ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 211 วรรคสี่ แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ อาจทำให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยเรื่อง **"ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ"** เพื่อเป็นพื้นฐานทางวิชาการสำหรับใช้ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในรูปแบบคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.2 เพื่อศึกษาให้เห็นถึงเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้จำแนกตามความแตกต่างของประเภทคดี รวมทั้งวิเคราะห์ให้เห็นของคำตัดสินที่ควรจะมีผลผูกพัน

1.2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

---

[9] Act on Federal Constitutional Court, Article 25 (2) Decisions based on an oral hearing shall be issued as judgment, decisions rendered without an oral hearing as orders.

Article 31 (1) The decisions of the Federal Constitutional Court shall be binding upon the constitutional organs of the Federation and of the Laender, as well as on all courts and those authority.

1.2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

1.3 ขอบเขตการดำเนินงาน

1.3.1 ศึกษาให้เห็นถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

1.3.2 ศึกษาให้เห็นถึงเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

1.3.3 ศึกษาวิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้จำแนกตามความแตกต่างของประเภทคดีว่าในแต่ละประเภทคดีนั้นมีผลผูกพันของคำตัดสินเป็นอย่างไร รวมทั้งวิเคราะห์ให้เห็นว่าส่วนใดของคำตัดสินที่ควรจะมีผลผูกพันบ้าง เช่น ส่วนการวิเคราะห์ ส่วนการวินิจฉัย เป็นต้น โดยในการวิเคราะห์ดังกล่าวให้พิจารณาร่วมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นประกอบกับบริบททางสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลาว่ามีผลต่อผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.3.4 ศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึงผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมในประเด็นที่สามารถนำมาทำการศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

1.3.5 ให้ที่ปรึกษานำผลการศึกษาที่ได้มาเสนอแนะเป็นแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

1.3.6 จัดให้มีการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษาและให้นำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมหรือสัมมนา

มาปรับปรุงผลการศึกษาให้สมบูรณ์ โดยให้เชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนภาคประชาชนเข้าร่วมในการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะต่อผลการศึกษาวิจัย

1.3.7 ให้ที่ปรึกษาจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรือรัฐประศาสนศาสตร์เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมหรือสัมมนา ตามข้อ 1.3.6 แล้วผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบ ทั้งนี้ ให้นำความเห็นประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างรายงานการศึกษาก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ

1.4 ข้อเสนอด้านการดำเนินงาน

1.4.1 จัดส่งรายงานการศึกษาขั้นต้น (Inception report) ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 ชุด ภายใน 1 เดือนนับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง โดยสาระสำคัญของรายงานฯ จะต้องประกอบด้วย ร่างเค้าโครงรายบทที่มีรายละเอียดของบทนำที่แสดงให้เห็นถึงความรู้ความเข้าใจของที่ปรึกษาในประเด็นที่ศึกษา เนื้อหาของกรอบแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง แผนการดำเนินงานโครงการ กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินงาน ตลอดจนระเบียบวิธีวิจัยที่ชัดเจน

1.4.2 จัดส่งรายงานการศึกษาขั้นกลาง (Interim report) ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 ชุด ภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง โดยสาระสำคัญของรายงานฯ จะต้องประกอบด้วย เนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงความคืบหน้าของการศึกษา ข้อมูลทั้งหมดที่ใช้ในการศึกษาวิเคราะห์ตลอดจนเนื้อหาที่เป็นบทวิเคราะห์และผลการศึกษาหรือข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาในเบื้องต้น พร้อมทั้งจะต้องนำข้อสังเกตของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อรายงานการศึกษาขั้นต้น (Inception report) ตามข้อ 1.4.1 มาปรับปรุงเป็นรายงานการศึกษาขั้นกลางด้วย

1.4.3 จัดส่งร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Draft Final report) ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 ชุด ภายใน 8 เดือนนับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง โดยสาระสำคัญของร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์จะต้องมีเนื้อหาครอบคลุมตั้งแต่บทนำ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องระเบียบวิธีที่ใช้ในการศึกษา บทวิเคราะห์ ผลการศึกษา และข้อเสนอแนะ และการส่งร่างรายงานการศึกษา

ฉบับสมบูรณ์ต้องดำเนินการก่อนการจัดประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลการศึกษา พร้อมทั้งต้องนำข้อสังเกตของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อรายงานการศึกษาชั้นกลาง (Interim report) ตามข้อ 1.4.2 มาปรับปรุงเป็นร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ด้วย

1.4.4 จัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจากมหาวิทยาลัยของรัฐหรือเอกชน นักวิชาการอิสระด้านรัฐธรรมนูญและกระบวนการยุติธรรม เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัย จำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 50 คน โดยจัดขึ้นภายใน 10 เดือนนับจากวันที่ลงในสัญญาจ้าง และต้องนำข้อเสนอแนะที่ได้รับจากการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็น พร้อมทั้งข้อสังเกตของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Draft Final report) ตามข้อ 1.4.3 มาปรับปรุงเป็นรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์

1.4.5 จัดส่งรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final report) ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 ชุด ภายใน 12 เดือน นับจากวันที่ลงนามในสัญญาจ้าง โดยต้องนำข้อเสนอแนะจากการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็น พร้อมทั้งข้อสังเกตของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมาปรับปรุงเป็นรายงานการศึกษาสมบูรณ์ รวมทั้งต้องมีเนื้อหาของบทคัดย่อ (Abstract) และบทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive summary) ด้วย

1.4.6 หลังจากที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุให้ความเห็นชอบรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ ตามข้อ 1.4.5 เรียบร้อยแล้ว ที่ปรึกษาจะต้องส่งรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ จำนวน 8 ชุด พร้อมแผ่นซีดีบันทึกข้อมูลต้นฉบับรายงานการศึกษาในรูปแบบไฟล์เอกสารเวิร์ด (Word) และรูปแบบไฟล์ PDF ให้ศาลรัฐธรรมนูญภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับแจ้งผลการให้ความเห็นชอบรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์

1.4.7 หลังจากเสร็จสิ้นโครงการ นำผลการวิจัยเผยแพร่ในวารสารวิชาการและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และ คณะผู้วิจัยจะดำเนินการจัดพิมพ์เอกสารสรุปผลการวิจัยเพื่อเผยแพร่ไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ ในส่วนของเนื้อหาในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์จะดำเนินการภายใต้ความเห็นชอบของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง ตลอดจนเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการและวิทยานิพนธ์ทั้งที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ สารสนเทศ (Internet) ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวข้องกับประเด็นของการศึกษาวิจัยนี้ แล้วนำมาวิเคราะห์ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

นอกจากนี้เมื่อได้ข้อเสนอแนะในเบื้องต้นแล้วจะคณะผู้วิจัยจะดำเนินการจัดให้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างรายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โดยเชิญผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจากมหาวิทยาลัยของรัฐหรือเอกชน นักวิชาการอิสระด้านรัฐธรรมนูญและกระบวนการยุติธรรม เข้าร่วมการประชุมหรือสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า 50 คน และประชาสัมพันธ์ให้ตัวแทนเครือข่ายจากภาคประชาชนและบุคคลผู้สนใจ ตลอดจนนิสิต นักศึกษา เข้ามีส่วนร่วมในการประชุมเพื่อนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ได้มาปรับปรุงผลการศึกษาวิจัยต่อไป

ทั้งนี้ ภายหลังงานวิจัยดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ คณะผู้วิจัยจะดำเนินการจัดพิมพ์เอกสารสรุปผลการวิจัย เพื่อเผยแพร่ไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ ในส่วนของเนื้อหาในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์จะดำเนินการภายใต้ความเห็นชอบของสำนักงานศาลรัฐธรรมนญ

1.6 ผลสัมฤทธิ์ของงานที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาดังกล่าวเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ และสามารถนำข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษามาใช้ในการพัฒนาหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

1.6.2 ประชาชนทั่วไป หน่วยงานของรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษา และชุมชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับความแตกต่างของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญและผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ และมีทัศนคติที่ดีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

1.6.3 ทุกภาคส่วนสามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษาต่อยอดทางวิชาการ หรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการค้นคว้าและอ้างอิงสำหรับการศึกษาต่อยอดในอนาคต

1.7 รายชื่อคณะผู้วิจัย

คณะผู้วิจัยประกอบด้วย

1. ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ หัวหน้าโครงการ
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2. รองศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์ กุลสุจริต นักวิจัยหลัก
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
3. รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ นักวิจัยหลัก
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร นักวิจัยหลัก
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ นักวิจัยหลัก
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
6. อาจารย์ ดร.ณานิทธิ์ สันตะพันธุ์ นักวิจัยหลัก
   อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
   สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

บทที่ 2
ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการมีผลผูกพันของคำตัดสิน ของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะได้กล่าวข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้ 2.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ 2.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 2.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะประเภทคดี โดยมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

2.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 3 ประการ คือ 2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ 2.1.2 ลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และ 2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้มีบทบาทหลักในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะทั่วไปที่แตกต่างจากศาลอื่น ๆ อย่างน้อย 3 ประการ

2.1.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาของ Laufer ว่า ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าเกณฑ์ในทางรูปแบบ (formelle Kriterien) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังเข้าเกณฑ์ในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien) ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา ดังนี้[10]

(1) ข้อพิจารณาในทางรูปแบบ (formelle Kriterien)

โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(ก) พิจารณาจากการก่อตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ และ

---

[10] Laufer, Typus und Status des Bundesverfassungsgerichts, Festschrift für Leibholz, S.490ff.

(ข) พิจารณาในแง่ของการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ

(2) ข้อพิจารณาในทางเนื้อหา (substantielle Kriterien)

โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(ก) พิจารณาจากบทบาทหน้าที่ องค์กรนั้นจะต้องเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในด้านการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ

(ข) พิจารณาในแง่ความเป็นอิสระ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรใด และ

(ค) พิจารณาในแง่สถานะและความสัมพันธ์กับองค์กรอื่น ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรอื่น ๆ จึงอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น Laufer จึงสรุปว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะนอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหาแล้ว[11] ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สถานะของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงมีสถานะที่แตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ

2.1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ

ประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันสองฝ่ายระหว่างที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมิใช่องค์กรตุลาการ และอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ Carl Schmitt ได้เขียนบทความเรื่อง “ศาลแห่งอาณาจักรในฐานะผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ” (Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung) โดยเสนอความเห็นว่า[12] กรณีจะต้องเกิดความสับสนระหว่างรัฐธรรมนูญ (Verfassung) กับกฎหมายรัฐธรรมนูญ (das einzelne Verfassungsgesetz) และหากเห็นว่ารัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่แตกต่างกัน และปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญเหมือนกัน

[11] Laufer, in: FS f. Leibholz, 1966, S.450ff.

[12] Carl Schmitt, Das Reichgericht als Hüter der Verfassung, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Hrsg. von P. Häberle, 1976, S.112.

จะก่อให้เกิดปัญหา เพราะโดยแท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญ (Verfassung) ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีได้ เพราะรัฐธรรมนูญนั้นเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยคดี แต่ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีได้ และสำหรับคดีที่ให้ประชาชนฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งการกระทำต่าง ๆ ของรัฐนั้น ซึ่งการฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของคดีปกครอง ท้ายที่สุด C. Schmitt เห็นว่า ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับเนื้อหาการตัดสินใจขององค์กรนิติบัญญัตินั้นไม่ใช่เรื่องที่จะควบคุมโดยองค์กรศาลได้ เพราะปัญหาดังกล่าวไม่ใช่เนื้อหาที่จะวินิจฉัยได้โดยองค์กรศาล หากแต่เป็นเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยในทางการเมืองซึ่งต้องวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติ[13] G. Radbruch เห็นว่า[14] การวินิจฉัยขององค์กรใดซึ่งสามารถเผชิญหน้ากับเจตจำนงเสียงข้างมากของตัวแทนประชาชนได้ การวินิจฉัยขององค์กรนั้นไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยขององค์กรศาล หากแต่ต้องถือว่าเป็นปฏิกริยาทางการเมืองที่โต้แย้งการกระทำในทางการเมือง ซึ่งเป็นการปิดบังอำพรางของเจตจำนงฝ่ายข้างน้อยในรูปของกฎหมาย Hans Kelsen ได้ให้เหตุผลว่า ฝ่ายรัฐสภาตรากฎหมายโดยอาศัยเจตจำนงของเสียงข้างมาก (positive) ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นทำหน้าที่ในการทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นสิ้นผล (negative) โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะถือว่าเป็นการร่วมใช้อำนาจในการตรากฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่ก็เป็นการใช้อำนาจที่จำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจึงเปรียบได้กับสมาชิกของรัฐสภาที่วินิจฉัยให้กฎหมายสิ้นผลการใช้บังคับโดยยึดตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเฉพาะและมีความเป็นอิสระเพื่อตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายรัฐบาลได้ องค์กรลักษณะเช่นนี้ยังถือเป็นองค์กรศาลและยังทำภาระหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการโดยแท้หรือแท้จริงแล้วเป็นเพียงองค์กรทางการเมืองนั้น ในทัศนะของ Hans Kelsen เห็นว่าเรื่องนี้มิใช่ประเด็นสำคัญแต่อย่างใด[15] แต่อย่างไรก็ตามเหตุผลเบื้องหลังของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในความหมายอย่างกว้างถือว่าเป็น “หัวใจ” สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ทำให้

[13] C. Schmitt, *op.cit.,* S.113.

[14] G. Radbruch, Richterliches Prüfungsrecht?, in: Deutsche Justiz 1925/26, S.12.

[15] H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein ?, Die Justiz, Band 6 (1930/31), p. 65.

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองประชาธิปไตยแบบพหุนิยมได้[16]

Laufer ได้ทำการศึกษาเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นองค์กรตุลาการว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรบ้าง ซึ่งจากงานศึกษาของ Laufer เห็นว่าเกณฑ์ดังต่อไปนี้เป็นเกณฑ์ที่สำคัญในการพิจารณาความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้[17]

(1) เกณฑ์จากความในทางกฎหมาย (das Kriterium der ratio legis) เกณฑ์ในเรื่องนี้มีพื้นฐานมาจากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี พิจารณากฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็น “องค์กรตุลาการ”

(2) เกณฑ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (das Kriterium der richterlichen Unab- hängigkeit) ศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญก็ดีล้วนได้รับหลักประกันความเป็นอิสระ ไม่ว่าจะเป็นความอิสระขององค์กร หรือความเป็นอิสระของตัวผู้พิพากษาเช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ

(3) เกณฑ์ของความผูกพันต่อกฎหมาย (das Kriterium der rechtlichen Bindung) ตามทัศนะ ของ Leibholz เห็นว่า เกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นเกณฑ์ที่สำคัญที่สุดที่จะวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่แท้จริงหรือไม่ การที่จะอธิบายปัญหาว่า จะมีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้เพื่อนำไปสู่การตีความบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการตีความดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะถ้าขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว กรณีก็ย่อมขาดหลักเกณฑ์ที่มีความเป็นเหตุผล “rational standards” หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตีความนั้นจะต้องค้นหาจากรัฐธรรมนูญ หากมีการมอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยปัญหาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว ในกรณีนี้ย่อมสรุปได้ว่า ปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั้งหลายก็ย่อมค้นหาหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้จากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เกณฑ์ในทางกฎหมายสำหรับศาลรัฐธรรมนูญก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

---

[16] Robert Chr. van Ooyen, Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pliralistischen Demokratie und die Kontroverse um den Hueter der Verfassung’” in: Hans Kelsen, Wer soll der Hueter der Verfassung sein ?, Herausgegeben von Robert Chr. van Ooyen, Mohr Sieben, Tuebingen 2008, p.XII.

[17] Laufer, *op.cit.,* p.283.

(4) เกณฑ์ในการจำกัดตนเองของศาล (das Kriterium der Selbstbeschränkung) ซึ่งหมายความว่า การจะริเริ่มกระทำการขององค์กรตุลาการจะริเริ่มได้ก็ต่อเมื่อมีการเสนอเรื่องมายังศาล หากไม่มีการเสนอเรื่องมาให้ศาลพิจารณาศาลเองก็ไม่มีอำนาจแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าวขององค์กรศาลมีความแตกต่างไปจากการกระทำการขององค์กรนิติบัญญัติที่สามารถริเริ่มการกระทำการได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเท่าที่กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ตามหลัก “Enumerationsprinzip” ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้

กล่าวโดยสรุป จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นย่อมถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ และความเห็นส่วนใหญ่ต่างก็ยอมรับความเป็นองค์กรตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการเมือง

ในประเด็นปัญหานี้ Hans Kelsen ได้เขียนบทความเรื่อง “ใครควรจะเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ?” (Wer soll Hüter der Verfassung sein ?)[18] โดย Kelsen เห็นว่าตามที่ C. Schmitt กล่าวว่า หากปล่อยให้องค์กรตุลาการเข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองแล้วท้ายที่สุดจะเป็นภาระและเกิดอันตรายต่อองค์กรตุลาการนั้น Kelsen ได้ให้เหตุผลว่า ฝ่ายรัฐสภาตรากฎหมายโดยอาศัยเจตจำนงของเสียงข้างมาก (positive) ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นทำหน้าที่ในการทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นสิ้นผล (negative) โดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะถือว่าเป็นการร่วมใช้อำนาจในการตรากฎหมายโดยองค์กรตุลาการ แต่ก็เป็นการใช้อำนาจที่จำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเปรียบได้กับสมาชิกของรัฐสภาที่วินิจฉัยให้กฎหมายสิ้นผลการใช้บังคับโดยยึดตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้อำนาจกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจเฉพาะและมีความเป็นอิสระเพื่อตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายรัฐบาลได้ องค์กรลักษณะ

[18] H. Kelsen, *op.cit.,* p.11.

เช่นนี้ยังถือเป็นองค์กรศาลและยังทำภาระหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการโดยแท้หรือแท้จริงแล้วเป็นเพียงองค์กรทางการเมืองนั้น ในทัศนะของ Hans Kelsen เห็นว่าเรื่องนี้มิใช่ประเด็นสำคัญแต่อย่างใด[19] แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลเบื้องหลังของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในความหมายอย่างกว้างถือว่าเป็น “หัวใจ” สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองประชาธิปไตยแบบพหุนิยมได้[20] สำหรับประเด็นเรื่องศาลกับเรื่องการเมืองนั้น ในทัศนะของ Hans Kelsen เห็นว่า โดยลักษณะขององค์กรตุลาการนั้นเป็นกระบวนการในการวินิจฉัยข้อพิพาทของความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่แตกต่างหลากหลาย ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเจตจำนงของสังคมที่แสดงออกถึงความขัดแย้งของอำนาจทางการเมืองและเป็นภาพสะท้อนของผลประโยชน์ที่มีความหลากหลาย ในลักษณะนี้กฎหมายและการเมืองไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายบัญญัติรวมถึงรัฐธรรมนูญย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของอำนาจทางการเมือง จากลักษณะดังกล่าวจึงนำมาสู่ข้อสรุปในทัศนะของ Hans Kelsen ว่า ความขัดแย้งทางกฎหมายแท้จริงแล้วเป็นความขัดแย้งทางผลประโยชน์หรือความขัดแย้งทางอำนาจ เพราะฉะนั้นข้อพิพาททางกฎหมายจึงถือเป็นข้อพิพาททางการเมือง และบรรดาข้อพิพาทซึ่งขัดแย้งทางประโยชน์หรือขัดแย้งทางการเมืองย่อมสามารถถูกวินิจฉัยเป็นข้อพิพาททางกฎหมายได้[21]

ดังนั้น การวินิจฉัยขององค์กรตุลาการที่วินิจฉัยเรื่องทางการเมืองบนพื้นฐานของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทระหว่างชาวนาในคดีมรดกบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่งโดยศาลยุติธรรมจึงไม่มีความแตกต่างกันในหลักพื้นฐานแต่อย่างใด ตามทัศนะของ Kelsen ทุกการวินิจฉัยล้วนเป็นเรื่องการเมือง ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงไม่ถือว่าเป็นความขัดแย้งกับเรื่องทางการเมืองอีกต่อไป กล่าวโดยสรุปในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในความหมายของ Carl Schmitt กลายเป็นองค์กรตุลาการทางการเมือง ซึ่งในทัศนะของ Kelsen เห็นว่าไม่มีความอันตรายแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามกลับถูกเรียกร้องในเรื่องภารกิจของควบคุมตรวจสอบอำนาจ

[19] H. Kelsen, *op.cit.,* p.65.

[20] Robert Chr. van Ooyen, *op.cit.,* p.XII.

[21] H. Kelsen, *op.cit.,* p.67.

ถ้าหากอำนาจทางการเมืองไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากการวินิจฉัยของศาลได้และในการแบ่งแยกอำนาจเป็นวิธีการในการควบคุมอำนาจ ในกรณีนี้เช่นนี้ Kelsen เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องถือว่าเป็นสถาบันทางการเมืองเช่นเดียวกับ “รัฐสภา” และ “รัฐบาล”[22]

2.1.2 ลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่าง ๆ อาจจำแนกอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้[23]

(1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น (ก) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนการประกาศใช้ และ (ข) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังการประกาศใช้ ซึ่งยังแบ่งออกเป็น การควบคุมแบบนามธรรมและการควบคุมแบบรูปธรรม

(2) การพิจารณาข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ ซึ่งแบ่งออกเป็น (ก) ข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐต่าง ๆ หรือหน่วยการปกครองอิสระอื่น ๆ และ (ข) ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ

(3) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการเลือกตั้งและการลงประชามติหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ (ก) การควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น การเลือกตั้งประธานาธิบดีหรือการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (ข) ตรวจสอบเกี่ยวกับการลงประชามติตามรัฐธรรมนูญ และ (ค) คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ เช่น การฟ้องประธานาธิบดี ผู้พิพากษาหรือนายกรัฐมนตรีที่กระทำการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง

(4) เรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นคดีที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และได้มีการดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

---

[22] Robert Chr., *op.cit.,* p.XX.

[23] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 71.

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยังเป็นภาระหน้าที่พื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรสำคัญในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเทศสหพันธรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน เรียกร้ององค์กรในระดับสูงสุดให้เข้ามามีอำนาจในการวินิจฉัย นอกจากนี้ ยังอาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องการเลือกตั้ง การลงประชามติ และการทำหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญจากการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ รวมตลอดถึงพรรคการเมืองด้วย

2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้มีบทบาทหลักในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

ตามความเห็นของ Franz-Joseph Peine เห็นว่า การที่จะทำให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้นั้นจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 6 ประการ ดังนี้[24]

(1) รัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการออกกฎหมาย

(2) การละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์หลักโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้น จะต้องเป็นกรณีที่สามารถจะเป็นไปได้

(3) การมีลำดับชั้นของกฎหมายและรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นที่สูงสุด

(4) การที่จะทำให้หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดบรรลุความมุ่งหมายได้ก็ต่อเมื่อ ในทางทฤษฎีจะต้องทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (verfassunggebende Gewalt) หรืออำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ (verfassungsändernde Gewalt) กับอำนาจในการออกกฎหมายธรรมดา (normale Gesetzgebungsgewalt)

(5) ระบบกฎหมายนั้นจะต้องยอมให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และ

---

[24] Franz-Joseph Peine, Normenkontrolle und Konstitutionelles System, Der Staat 22 (1983), S.529.

(6) คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะต้องได้รับการยอมรับจากองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการทั้งหลาย

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการปกป้องคุ้มครองหลักการของรัฐเสรีประชาธิปไตย ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญ ดังนี้[25]

(1) ศาลรัฐธรรมนูญทำการคุ้มครองต่อสิทธิในทางการเมืองและโดยเฉพาะอย่างยิ่งคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนในทางส่วนบุคคลเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรทางการเมืองโดยอาศัยเสียงข้างมากเป็นพื้นฐานในการกระทำดังกล่าว

(2) ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองการจัดองค์กรในการดำเนินภารกิจของรัฐที่สัมพันธ์กับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะคุ้มครองหลักของการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคัดค้านการละเมิดหลักการที่มีผลมาจากฝ่ายการเมือง ซึ่งอาศัยหลักเสียงข้างมาก และ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความมั่นคงต่อการทำให้เกิดความโปร่งใสของกระบวนการในการสร้างเจตจำนงในทางประชาธิปไตยโดยคัดค้านความลำเอียงของเสียงข้างมากที่จะเข้ามาครอบงำและผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบหลักความเท่าเทียมกันของฝ่ายข้างน้อย

2.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึง 2.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 2.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 2.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีองค์คณะจำนวนหลายคนซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม ดังนั้น การทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงอยู่บนพื้นฐานขององค์กรกลุ่ม โดยเฉพาะในเรื่อง “องค์ประชุม” “องค์มติ” และ “การพิจารณาของศาล” ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักทั่วไปในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้[26]

---

[25] Brüneck, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1992, p.141.

[26] จิราภา เติมเพ็ชร, ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 28.

2.2.1.1 องค์คณะในการพิจารณาและตัดสินคดีจะต้องมีตุลาการครบองค์คณะ

การพิจารณาและการตัดสินคดีจะต้องกระทำในลักษณะของ “องค์คณะ” อันมีลักษณะเป็นการประชุมปรึกษาหารือกันโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ร่วมเป็นองค์คณะจะร่วมกันนั่งพิจารณาและวินิจฉัยคดีไปจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้น การนั่งพิจารณาเป็นองค์คณะย่อมจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรอบคอบ และเป็นการควบคุมซึ่งกันและกันให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงธรรม องค์คณะของผู้พิพากษาหรือตุลาการมี 2 ประเภท[27] คือ ก.องค์คณะในการพิจารณาคดี หมายถึง คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคดี และ ข.องค์คณะในการวินิจฉัยคดี หมายถึง องค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มีอำนาจตัดสินคดี จากข้อพิจารณาดังกล่าวจึงเป็นหลักสำคัญของการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานประกอบคดีที่พิจารณาอยู่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้[28]

ก. ทั้งองค์คณะในการพิจารณาคดีและองค์คณะในการตัดสินคดีจะต้องสอดคล้องกัน กล่าวคือ เมื่อตุลาการใดที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีใด ตุลาการนั้นจะต้องเป็นองค์คณะในการตัดสินคดีนั้น ๆ ด้วย

ข. การพิจารณาและตัดสินคดีครบองค์คณะนั้นเป็นเจตนารมณ์ของการใช้อำนาจตุลาการเพื่อให้มีความผูกพันในลักษณะของการทำงานร่วมกันในระหว่างกลุ่มตุลาการทุกคนที่ร่วมเป็นองค์คณะอันเป็นแบบอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการร่วมกันตัดสินคดีเป็นการแสดงทัศนะที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความเป็นที่สุดของการตัดสินคดี กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้ตุลาการทุกคนที่ร่วมกันเป็นองค์คณะได้ร่วมกันรู้เห็นข้อเท็จจริงโดยตลอด

2.2.1.2 ในการทำคำตัดสินของศาลจะต้องเกิดจากการพิจารณาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (Öffentlichkeit) เป็นกรณีที่มีการพิจารณาด้วยวาจา การพิจารณาดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างเปิดเผย หลักการพิจารณา

---

[27] สถิตย์ เล็งไธสง, คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเรียงมาตรา เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ พร้อมด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่างประเทศและการส่งคำคู่ความและเอกสารในเมืองต่างประเทศ, (2517), หน้า 102.

[28] จิราภา เติมเพ็ชร, อ้างแล้ว, หน้า 35.

โดยเปิดเผยในกรณีที่มีการพิจารณาด้วยวาจาหมายความว่า บุคคลที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปยังห้องพิจารณาได้ เท่าที่สถานที่จะเอื้ออำนวยให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ หากการพิจารณาด้วยวาจาในครั้งนั้นเป็นการพิสูจน์พยานหลักฐาน หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยย่อมครอบคลุมถึงการพิสูจน์พยานหลักฐานด้วย แต่อย่างไรก็ตาม พระธรรมนูญศาลอาจกำหนดข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยได้ หากมีการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยจะต้องมีการให้เหตุผลอย่างชัดแจ้งถึงการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยด้วย[29] ประเด็นขององค์คณะในการทำตัดสินจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดจากการพิจารณาโดยเปิดเผยหรือจากการนั่งพิจารณานั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม หากคดีใดคดีหนึ่งไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณา ในกรณีนี้ศาลจะใช้วิธีการรับฟังพยานหลักฐานแต่เพียงอย่างเดียว โดยดำเนินการรับฟังร่วมกันในระหว่างกลุ่มของตุลาการที่เป็นองค์คณะเท่านั้นก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องทำการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผย อันเป็นข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

2.2.1.3 ประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะต้องผูกพันในการตัดสินคดี

การกำหนดประเด็นแห่งคดีของศาล ประเด็นแห่งคดีก็คือ “ประเด็นข้อพิพาท” ศาลจะต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความโต้แย้งกันให้ชัดเจน โดยกำหนดจากคำฟ้องหรือคำร้อง ถ้าประเด็นใดที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงรับกันประเด็นนั้นก็จะยุติไม่เป็นประเด็นข้อพิพาท ในทางตรงกันข้ามถ้าประเด็นมีข้อโต้แย้งที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ก็จะเกิดเป็น “ประเด็นข้อพิพาท” ศาลก็จะกำหนดประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวเป็น “ประเด็นแห่งคดี” ที่ศาลจะต้องทำการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป เมื่อศาลได้กำหนดประเด็นแห่งคดีที่มาจากประเด็นข้อพิพาทแล้วซึ่งจะมีหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่สำคัญ 2 ประการ คือ ก.ศาลต้องตัดสินคดีตามข้อหาในคำฟ้องหรือคำร้องของคดีอันเป็นที่มาของประเด็นแห่งคดี และ ข.ห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในคำฟ้องหรือคำร้องของคดี ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่พิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอ” นอกจากนี้ ในการพิจารณาประเด็นแห่งคดีของศาลยังมีหลักที่จะต้องคำนึงถึง ดังนี้[30]

---

[29] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 239.

[30] จิราภา เติมเพ็ชร, อ้างแล้ว, หน้า 51.

(1) ในกรณีที่มีประเด็นแห่งคดีหลายประเด็น ศาลจะต้องทำการวินิจฉัยให้ร้อยเรียงกันไปทีละประเด็น กล่าวคือ ศาลจะต้องกำหนดว่าประเด็นใดเป็นประเด็นแรกที่จะต้องวินิจฉัยและประเด็นใดเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในลำดับต่อไปให้ยุติจนกระทั่งมีคำตัดสินชี้ขาดออกมา และจำต้องเขียนคำวินิจฉัยในทุกประเด็นให้ครบถ้วนด้วย

(2) ในการกำหนดประเด็นแห่งคดีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยศาลจะต้องแยกระหว่างปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายออกจากกันให้ชัดเจน

2.2.1.4 ตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะทำคำตัดสินคดีไม่ได้

เจตนารมณ์ของหลักในเรื่องนี้ถือว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญของการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือ หลักการนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการหาเหตุผลในการตัดสินคดีจากการรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลเพราะตุลาการที่จะตัดสินคดีได้จะต้องผ่านการรับฟังพยานหลักฐานมาด้วยตนเองจากการได้นั่งพิจารณาคดีนั้นเพื่อจะได้ใช้ข้อมูลในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังได้หรือไม่ สำหรับข้อยกเว้นของหลักตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะทำคำตัดสินคดีไม่ได้นั้น อาจเกิดจาก[31]

(1) เหตุจำเป็นที่เกิดในระหว่างการพิจารณาคดี เช่น การส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่น การเดินเผชิญสืบ หรือการพิจารณาในศาลสูง คือ ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีในศาลสูงมิได้กระทำต่อหน้าคู่ความเพราะได้ผ่านพ้นการพิจารณาสืบพยานมาแล้วตั้งแต่ในศาลชั้นต้น

(2) เหตุจำเป็นที่เกิดขึ้นในระหว่างการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งอาจทำให้ตุลาการที่เป็นองค์คณะบางคนไม่สามารถทำการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นได้ เช่น ถึงแก่กรรม ป่วย ครบวาระการดำรงตำแหน่ง การถอนตัวเนื่องจากมีการคัดค้านตุลาการ หรือเหตุจำเป็นอื่น ๆ ในกรณีเช่นนี้อาจมีแนวทางแก้ไขปัญหาโดยการมอบหมายให้ตุลาการที่ไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณามาตั้งแต่ต้นเข้ามาร่วมในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ดังนั้น หลักนี้ จึงอาจมีข้อยกเว้นในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจจะก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์คณะในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

[31] เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

2.2.1.5 ตุลาการที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีจะปฏิเสธไม่ทำคำตัดสินคดีนั้นไม่ได้

หลักนี้มีที่มาจากหลักพื้นฐานของความเป็นองค์กรตุลาการ กล่าวคือ องค์กรตุลาการมีหน้าที่ในการพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น องค์กรตุลาการจะปฏิเสธไม่พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของตนไม่ได้ จากหลักที่มีผลผูกพันต่อ “องค์กรตุลาการ” ดังกล่าว จึงมีผลผูกพันต่อ “ผู้พิพากษาหรือตุลาการ” ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายตุลาการที่มีหน้าที่ตัดสินคดีไปด้วย

2.2.1.6 การทำคำตัดสินของศาล

ขั้นตอนการทำคำตัดสินของศาลที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีขั้นตอนที่สำคัญเรียงลำดับจนกระทั่งมีคำตัดสินแล้วเสร็จมีข้อพิจารณา 6 ประการ[32] ดังนี้

(1) การประชุมปรึกษาหารือเพื่อทำคำตัดสิน ขั้นตอนปรึกษาเพื่อทำคำตัดสินมีขั้นตอนที่สำคัญโดยแบ่งออกเป็นขั้นตอนตามแบบพิธีและขั้นตอนในทางเนื้อหา ดังนี้

(1.1) ขั้นตอนตามแบบพิธี มีกระบวนการที่สำคัญ ดังนี้ (ก) มีการกำหนดหัวข้อของการประชุมปรึกษาคดี (ข) มีการกำหนดผู้ที่เข้าร่วมประชุมปรึกษา (ค) มีการกำหนดวันเวลาและสถานที่เพื่อประชุมปรึกษาคดี และ (ง) มีการจดรายงานการประชุมหรือบันทึกการประชุม

(1.2) ขั้นตอนในทางเนื้อหา มีกระบวนการที่สำคัญ ดังนี้ (ก) การแยกปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย (ข) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายเพื่อใช้ในการตัดสินคดี และ (ค) การตีความกฎหมายเพื่อใช้ประกอบในการตัดสินคดี

(2) องค์มติของตุลาการในการลงมติทำคำตัดสิน ข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการลงมติในการทำคำตัดสินของศาลมีข้อพิจารณา ดังนี้

(2.1) จำนวนเสียงของตุลาการที่ถือว่าเป็นองค์มติในการทำคำตัดสิน โดยทั่วไปแล้วความเห็นในทางคดีย่อมเป็นไปตามความเห็นของตุลาการฝ่ายเสียงข้างมาก โดยเสียงข้างมากอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(ก) เสียงข้างมากพิเศษ หมายถึง กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้เสียงข้างมากที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ เช่น 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 ของตุลาการในองค์คณะ

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

หรืออาจกำหนดให้มีเสียงเอกฉันท์ กรณีเช่นนี้มักเป็นเรื่องที่มีความสำคัญซึ่งต้องการเสียงข้างพิเศษ

(ข) เสียงข้างมากทั่วไป ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น เสียงข้างมากเด็ดขาดกับเสียงข้างมากธรรมดา เสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority) หมายถึง คะแนนเสียงที่มีเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมด ส่วนเสียงข้างมากธรรมดา (simple majority) หมายถึง คะแนนเสียงที่ได้คะแนนสูงสุดซึ่งอาจจะไม่ถึงกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมด หากนำมาพิจารณากับการพิจารณาคดีของศาลนั้นต้องการการยุติด้วยความเป็นธรรม ดังนั้น ในการพิจารณาระบบของการคำนวณเพื่อจะให้ได้เสียงข้างมากนั้นระบบเสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority) จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย

(2.2) วิธีการลงมติ การลงมติโดยทั่วไปแล้วจะต้องกระทำเป็นการลับระหว่างผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ร่วมกันเป็นองค์คณะ เว้นแต่กรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องเปิดคำวินิจฉัยส่วนตนก่อนที่จะมีการลงมติ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นระบบที่ต้องการให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัยส่วนตนของผู้พิพากษาหรือตุลาการแต่ละราย

(2.3) กรณีที่มีจำนวนเสียงเท่ากัน กรณีที่การลงมติหากมีเสียงเท่ากันทำให้ไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ กรณีเช่นนี้จะต้องการกำหนดแนวทางที่จะทำให้การลงมติมีจำนวนเสียงให้เกินเสียงข้างมากได้ เช่น การกำหนดให้ประธานในที่ประชุมเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด ซึ่งกรณีเช่นนี้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

(3) หลักการทำความเห็นแย้ง “ความเห็นแย้ง” (dissenting opinion) หมายถึง ความเห็นของผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์คณะที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลที่เกิดจากเสียงข้างมากของผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์คณะ ซึ่งอาจแบ่งความเห็นแย้งออกเป็น 2 ลักษณะ[33] คือ

(3.1) การทำความเห็นแย้งที่เรียกว่า “dissenting opinion” หรือ “ความเห็นแย้ง” ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

(3.2) การทำความเห็นที่เรียกว่า “concurring opinion” เป็นกรณีซึ่งแม้ว่าในที่ประชุมปรึกษาจะมีมติโดยเสียงข้างมากอันเป็นมติของคำวินิจฉัยแล้วก็ตาม หากผู้พิพากษาหรือตุลาการที่เห็นด้วยกับเสียงข้างมากอาจจะไม่เห็นด้วยกับประเด็นบางเรื่องเช่นเหตุผลในการวินิจฉัย หรือมีความเห็นอันเป็นข้อสังเกตเพิ่มเติมบางประการ

[33] เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

หลักเกณฑ์ของการทำความเห็นแย้งอย่างน้อยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ[34] ดังนี้ ก.การทำความเห็นแย้งนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้ศาลนั้นสามารถทำความเห็นแย้งได้ เพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดีอันเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างเป็นอิสระ โดยทำหลังจากที่ได้มีการทำคำวินิจฉัยแล้วเสร็จ ทั้งนี้ จะต้องมีการอ่านความเห็นแย้งโดยเปิดเผยด้วยโดยอ่านหลังจากที่ได้อ่านคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ข.ในคดีใดที่มีการทำความเห็นแย้ง ความเห็นแย้งนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือแนบติดไว้กับสำนวนคดีนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้ทำความเห็นแย้งจะต้องระบุเนื้อความของความเห็นแย้งให้ชัดเจนว่า มีความเห็นแย้งในประเด็นเรื่องอะไร โดยระบุปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายให้แยกออกจากกันให้ชัดเจน และเพราะเหตุใดจึงมีความเห็นแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาล

2.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการแบ่งประเภทคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกได้ 4 ประเภท ดังนี้[35] (1) คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Sach-und Prozessentscheidungen) (2) คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีและคำตัดสินเมื่อเสร็จสิ้นคดี (Zwischen-und Endentscheidungen) (3) คำตัดสินที่เป็นการยืนยันสิทธิ คำตัดสินที่ให้กระทำการ และคำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Feststellungs-, Leistungs- Gestaltungsentscheidungen) และ (4) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (Urteil) และคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ (Beschluss) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.2.2.1 คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Sach- und Prozessentscheidungen)

การแบ่งคำตัดสินประเภทนี้เป็นการแบ่งคำตัดสินโดยอยู่บนพื้นฐานว่าคดีนั้นตัดสินบนพื้นฐานของสารบัญญัติหรือเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungen) หรือตัดสินคดีบนพื้นฐานของเงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือบนพื้นฐานของวิธีสบัญญัติ (Prozessentscheidungen) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

[34] เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

[35] Christian Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., Verlag C.H. Beck, Muenchen 1991, p.271.

(1) คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ (Sachentscheidung)

คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติเป็นการวินิจฉัยในทางเนื้อหาของคำร้องหรือคำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล คำตัดสินดังกล่าวหากพิจารณาจากผู้ยื่นคำร้องอาจเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่เป็นคุณต่อผู้ยื่นคำร้องก็ได้ ในกรณีที่ไม่เป็นคุณก็โดยการยกคำร้องของผู้ร้อง กรณีของการวินิจฉัยที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ยื่นคำร้องมักจะเป็นกรณีของการวินิจฉัยเกี่ยวกับการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือเป็นกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยปฏิเสธคำร้องโดยตรง โดยศาลวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในทางเนื้อหาที่ปรากฏในคำร้องนั้นไม่มีอยู่ กรณีจึงเท่ากับเป็นการไม่รับรองสิทธิของผู้ร้องในเรื่องนั้น ๆ คำตัดสินที่เป็นไปในทิศทางที่เป็นคุณแก่ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องอาจจะเป็นคำตัดสินที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ (Feststellungsentscheidung) หรือคำตัดสินเพื่อให้กระทำการ (Leistungsent-scheidung) หรือเป็นคำตัดสินในการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung) ก็ได้[36] หรืออาจกล่าวได้ว่าคำตัดสินของศาลประเภทนี้เป็นคำตัดสินที่ได้วินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีนั้น ๆ

(2) คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Prozeßentscheidung)

คำตัดสินประเภทนี้เป็นการตัดสินในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่คดีในเรื่องนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหา (eine Sachentscheidungsvoraussetzung) ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ยกคำร้องดังกล่าว หรือในกรณีที่เป็นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก็จะปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ในกรณีที่มีเงื่อนไขในการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidungs-voraussetzung) อยู่ครบถ้วน ในกรณีนี้ศาลจึงสามารถทำคำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้ สำหรับปัญหาว่าคำตัดสินในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Prozeßentscheidung) จะทำเป็นคำพิพากษา (Urteil) หรือต้องทำเป็นคำสั่ง (Beschluß) นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการพิจารณาโดยทางวาจา (eine mündliche Verhandlung) หรือไม่ หลักดังกล่าวให้นำมาใช้กับคำตัดสินในทางเนื้อหาแห่งคดีด้วย[37]

---

[36] Benda/Klein, Lehrbuch des Verfasungsprozessrechts, Mueller Juristischer Verlag, Heidelberg 1991, p.482.

[37] Benda/Klein, *op.cit.,* p.481.

เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับเงื่อนไขในส่วนของวิธีพิจารณาความหรือวิธีสบัญญัติ (Prozeßent-scheidung) ในที่นี้จึงขอกล่าวถึงเงื่อนไขในส่วนของวิธีพิจารณาความ (Prozeßentscheidung) ในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายของเยอรมนีว่าประกอบด้วยเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ ดังนี้

2.1) ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 90 BVerfGG) จะมีสิทธิร้องทุกข์ได้จะต้องเข้าเงื่อนไข ดังนี้

(ก) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญ

(ข) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่จำต้องดำเนินการในทางศาลจนถึงที่สุด

2.2) การให้เหตุผลในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 92 BVerfGG) ในการให้เหตุผลในการร้องทุกข์นั้นจะต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิที่ถูกละเมิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์

2.3) ระยะเวลาในการยื่น (มาตรา 93 BVerfGG) มีข้อพิจารณา ดังนี้

(ก) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน และจะต้องให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ด้วย ระยะเวลาดังกล่าวให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำวินิจฉัยหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ

(ข) ถ้าการไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ให้ผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องเพื่อขอยื่นคำร้องทุกข์ คำร้องดังกล่าวให้ยื่นภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

(ค) ถ้าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือโต้แย้งการกระทำอื่น ๆ ของรัฐ หากการโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจร้องทุกข์ได้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำของรัฐนั้น ๆ

จากกรณีคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น หากการร้องทุกข์ในกรณีใดกรณีหนึ่งไม่เข้าตามเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติตามข้อ ข.1) หรือ ข.2) หรือ ข.3) ศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำคำตัดสินโดยปฏิเสธไม่รับคำร้องคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ จึงเป็นคำตัดสินประเภทที่เรียกว่า คำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Prozeßentscheidung)

2.2.2.2 คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีและคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Zwischen- und Endentscheidungen)

การแบ่งประเภทคำตัดสินของศาลในกรณีนี้เป็นการพิจารณาบนพื้นฐานของกระบวนพิจารณาคดีว่ากระบวนพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วหรือไม่ หากกระบวนการพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้นแต่ศาลสามารถทำคำตัดสินคดีได้ คำตัดสินประเภทนี้จึงเรียกว่า คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดี (Zwischenent-scheidungen) แต่หากการตัดสินของศาลทำให้ประเด็นแห่งคดีนั้นเสร็จสิ้นลง คำตัดสินประเภทนี้จึงเป็นคำตัดสินที่ทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นลง (Endentscheidungen) โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดี (Zwischenentscheidungen)

คำตัดสินระหว่างการพิจารณาคดี หมายถึง กรณีที่ข้อพิพาทของคดีดังกล่าวอาจทำการวินิจฉัยได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนพิจารณา ตัวอย่างเช่น กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดให้ศาลอาจวินิจฉัยเกี่ยวกับพื้นฐานของการใช้สิทธิเรียกร้องในระหว่างคดีได้หากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นพื้นฐานของคดีในเรื่องนั้น ในคดีปกครอง ศาลอาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องเป็นการวินิจฉัยระหว่างคดีได้ นอกจากนี้ ศาลยังอาจวินิจฉัยระหว่างคดีได้ หากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการฟ้องให้กระทำการ (Leistungs-klage) และข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องนั้นหรือเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย

เงื่อนไขการฟ้องคดี (Prozeßvoraussetzungen) อาจเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ได้รับการตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีได้ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเงื่อนไขในการฟ้องคดีก็สามารถได้รับการวินิจฉัยระหว่างการพิจารณาคดีได้ กล่าวโดยสรุป การตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเบื้องต้นก่อนที่จะทำการวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ปัญหาข้อพิพาทเบื้องต้นของคดี

ย่อมรวมถึงปัญหาเรื่องการมีอยู่ของเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย[38] ดังนั้น การตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีย่อมทำให้คดีนั้น ๆ เสร็จสิ้นไปจากศาลแต่มิได้เป็นการวินิจฉัยบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ หากแต่เป็นการวินิจฉัยบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรืออาจกล่าวได้ว่าการตัดสินระหว่างการพิจารณาคดีก็คือคำตัดสินบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Prozeßentscheidung) นั่นเอง

(2) คำตัดสินที่ทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นลง (Endentscheidungen)

คำตัดสินของศาลซึ่งไม่ใช่คำตัดสินในระหว่างการพิจารณาคดีย่อมเป็นคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี โดยคำตัดสินประเภทนี้อาจเป็นคำตัดสินเพียงบางส่วนของคดี (Teilentscheidungen) ก็ได้ คำตัดสินประเภทนี้จึงเป็นคำตัดสินในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี (Streitgegenstand) และทำให้บางส่วนของข้อพิพาทเสร็จสิ้นลงก่อนก็ได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้ปฏิเสธคำร้องในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาแห่งมลรัฐในประเด็นที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของหน้าที่ (Inkompatabilitaetsbestimmung) ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินคดีบางส่วนเมื่อวันที่ 21 มกราคม 1975 ไม่รับคำร้องดังกล่าว ในขณะที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเรื่องการโต้แย้งกฎระเบียบที่ว่าด้วยการยกเว้นเงินได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 1975 ว่าคำร้องทุกข์ที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นชอบกับประเด็นดังกล่าว ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวสามารถแยกตรวจสอบเป็นอิสระจากกันได้ และในกระบวนวิธิพิจารณาของศาลในกรณีของประเด็นที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของหน้าที่ (Inkompatabilitaetsbestimmung) ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไปได้ก่อน[39] นอกจากนี้ มีเหตุผลที่มีผลต่อการพิจารณาของศาลคือการตัดสินของศาลที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของรัฐสภาของเยอรมนี ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีเหล่านี้ได้ศาลจำเป็นจะต้องออกนั่งพิจารณาคดีและต้องรับฟังทางรัฐสภา รัฐบาล และพรรคการเมืองที่มีตัวแทนอยู่ในรัฐสภา ศาลจึงจะมีคำตัดสินคดีเหล่านี้ได้[40] คำตัดสินที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นลงนี้ทำให้ข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันยุติทั้งหมดหรืออย่างน้อยที่สุดบางส่วนของข้อพิพาทแห่งคดีได้ข้อยุติ

---

[38] Benda/Kein, *op.cit.,* p.110.

[39] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.272.

[40] BVerfGE 38, 326 (336).

(3) คำตัดสินที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ

คำตัดสินที่ให้กระทำการ และคำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Feststellungs-, Leistungs- Gestaltungsentscheidungen)[41] การแบ่งประเภทคำตัดสินในลักษณะนี้เป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาของคำตัดสินว่าคำตัดสินนั้น ๆ มีผลต่อคู่ความในคดีหรือผู้ร้องอย่างไร การแยกพิจารณาคำตัดสินในลักษณะนี้จะมีความเชื่อมโยงกับการบังคับคดี คำตัดสินที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidung) เป็นคำวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้น ๆ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leis-tungsentscheidung) เป็นการวินิจฉัยเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการ ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นโดยตรง คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) ก็ดี คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidung) ก็ดี ล้วนมีสาระสำคัญจากการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิก่อนทั้งสิ้น ในกรณีที่คำฟ้องเรื่องใดถูกรับฟ้อง ย่อมแสดงนัยได้ว่าอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพพื้นฐานของสิทธิในเรื่องนั้น ๆ และจากสภาพพื้นฐานแห่งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ย่อมนำไปสู่การวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือเป็นการวินิจฉัยเพื่อก่อตั้งสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่คำฟ้องไม่รับฟ้อง คำฟ้องนั้นย่อมไม่ถูกวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือไม่ก่อให้เกิดการก่อตั้งสิทธิแต่อย่างใด โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(3.1) คำตัดสินที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidungen)

คำวินิจฉัยประเภทนี้อาจเป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ก) คำวินิจฉัยประเภทนี้ กรณีแรก ได้แก่ คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยปฏิเสธไม่รับฟ้อง (unzulässig) หรือเป็นกรณีที่ยกฟ้อง (unbegründet) คำวินิจฉัยในกรณีนี้หากเป็นการปฏิเสธไม่รับฟ้อง กรณีย่อมไม่เข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี หรือหากเป็นการยกฟ้องโดยได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี กรณีนี้เป็นการวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีอยู่

(ข) การวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีตามลักษณะของคำวินิจฉัยประเภทนี้ เช่น การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง การวินิจฉัยในขอบเขตของการตรวจสอบการเลือกตั้ง และการตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การวินิจฉัยกรณีการละเมิดรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติ

[41] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.273.

กฎหมายโดยนายกรัฐมนตรี การวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดรัฐธรรมนูญในกรณีของข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ ตามมาตรา 69 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ของเยอรมนี

(3.2) คำตัดสินเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) คำตัดสินเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิในคดีนั้น ๆ แล้วเห็นว่าผู้ฟ้องหรือผู้ร้องมีสิทธิตามที่กล่าวอ้างและเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายแห่งสิทธิของผู้ฟ้องหรือผู้ร้องศาลจึงพิพากษาให้คู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตัวอย่างคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) เช่น คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว ความผูกพันที่จะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือให้เพิกถอนคำสั่งอันใดอันหนึ่งหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือเยียวยาแก่ผู้ฟ้องคดี ความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติในการปรับปรุงกฎหมายตามคำวินิจฉัยของศาลที่ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้น คำตัดสินประเภทนี้หากคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่กระทำการให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาล โดยทั่วไปแล้วจะมีการบังคับคดีสำหรับคำตัดสินประเภทนี้

(3.3) คำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidungen) คำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิเป็นกรณีของการที่ศาลได้พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีแล้วศาลจึงพิจารณาพิพากษาให้คู่ความซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ร้องคดีมีสิทธิตามคำฟ้องหรือคำร้อง เช่น ผู้ฟ้องคดียื่นขอออกใบอนุญาตในการก่อสร้างอาคารแต่เทศบาลปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในคดีประเภทนี้หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ศาลย่อมพิพากษาให้เทศบาลออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ คำพิพากษาหรือคำตัดสินในลักษณะนี้จึงเรียกว่า “คำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ” (Gestaltungsentscheidungen) ได้แก่ กรณีต่อไปนี้ คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว คำสั่งให้บังคับคดี การยุบพรรคการเมืองซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(4) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (Urteil) และคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ (Beschluss)

การทำคำตัดสินของศาล หากการพิจารณาของศาลเป็นการพิจารณาบนพื้นฐานของหลักการพิจารณาด้วยวาจา (muendliche Verhandlung) หรือ

การออกนั่งพิจารณาคดีโดยมีคู่ความเข้าร่วมในการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วย คำตัดสินของศาลในกรณีนี้เรียกว่า “คำพิพากษา” (Urteil) แต่หากการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีของศาลในคดีนั้น ๆ มิได้ดำเนินกระบวนพิจารณาโดยหลักการพิจารณาด้วยวาจา (muendliche Verhandlung) การทำคำตัดสินในกรณีนี้ให้ทำเป็น “คำสั่ง” (Bescluss) เฉพาะกรณีของคำพิพากษานั้นจะต้องมีการประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลที่สำคัญของคำตัดสินนั้นด้วย[42]

2.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐทั้งหลาย ในหัวข้อนี้จึงได้ศึกษาถึงองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญว่าประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ ดังนี้[43] (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.2.3.1 ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน

หากพิจารณาโดยรวมของคำตัดสินแล้วจะประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) เครื่องหมายของศาล

(2) หัวเรื่องที่แสดงให้เห็นว่าการตัดสินของศาลกระทำในนามของใคร เช่น “ในนามของประชาชน”

(3) องค์คณะที่ตัดสินคดี

(4) ส่วนที่เป็นชื่อคู่ความและประเภทของคดี

(5) วัน/เดือน/ปี ที่ตัดสินคดี

(6) ส่วนที่เป็นเนื้อหา (Tenor) เป็นส่วนที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงและกระบวนการพิจารณาของศาล (Entscheidungsformel) ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.3.2

(7) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลของศาล (Gruende) ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อ 2.2.3.3

---

[42] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.281.

[43] *Ibid.*

(8) มติขององค์คณะ กล่าวคือเป็นมติที่เป็นเสียงข้างมากหรือเอกฉันท์ และ

(9) ลายมือชื่อของตุลาการ

2.2.3.2 ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Entscheidungsformel)

ในส่วนนี้ประกอบด้วย

(1) ส่วนที่เป็นคำฟ้องหรือคำร้อง

(2) วัตถุแห่งคดี และ

(3) กระบวนพิจารณาจนสิ้นสุด ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้กล่าวถึงเฉพาะส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Entscheidungsformel) เท่านั้นที่จะต้องเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษา[44] ซึ่งย่อมหมายความว่าคำตัดสินในบางส่วนย่อมมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ดังนั้น ในความหมายนี้คำตัดสินที่ค่าบังคับเป็นกฎหมายจึงหมายเฉพาะบางส่วนของคำตัดสินเท่านั้น เนื่องจากคำตัดสินมีผลผูกพันต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 (1) ในขณะที่มาตรา 25 รัฐบัญญัติดังกล่าวกล่าวถึงคำตัดสิน (Entscheidungen) ย่อมหมายถึงคำตัดสินทั้งฉบับ ด้วยเหตุนี้เองความหมายของ “คำตัดสิน” (Entscheidungen) จึงอาจมีความหมายอย่างแคบที่หมายถึง เฉพาะส่วนที่เป็นหัวใจของคำตัดสิน (Tenor) เท่านั้น หรือคำตัดสินอาจหมายความถึงคำตัดสินทั้งฉบับก็ได้

2.2.3.3 ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย (die Rechtsgruende)

ในส่วนของการให้เหตุผลทางกฎหมายอาจแบ่งออกเป็น (1) ส่วนประกอบของการให้เหตุผลทางกฎหมาย (nebensaechliche) (2) ส่วนของเหตุผลหลักทางกฎหมาย (tragende) และ (3) ส่วนของเหตุผลในทางกฎหมายที่มีผลผูกพัน (bindende) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) ส่วนประกอบของการให้เหตุผลทางกฎหมาย (nebensaechliche)

หรือที่เรียกว่า “obiter dicta” หรืออาจจะเรียกว่า “เหตุผลประกอบ” ซึ่ง “เหตุผลประกอบ” นั้นอาจแบ่งออกเป็นหลายลักษณะ ดังนี้[45]

[44] มาตรา 31 (2) 3, 4 BverfGG.

[45] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.288.

(1.1) เหตุผลประกอบที่เป็นการให้คำแนะนำ (beratende Nebengruende) การให้เหตุผลประกอบในลักษณะของการให้คำแนะนำจะพบมากในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตัดสินว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือมีข้อพิจารณาว่าอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการแจ้งต่อรัฐสภาถึงทางเลือกของการปรับกฎเกณฑ์ใหม่ที่จะทำให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ วิธีนี้เป็นการที่ศาลได้ช่วยผ่อนผันโดยการให้มีการปฏิรูปกฎหมายหรือให้คำแนะนำ (ซึ่งไม่มีผลผูกพัน) ถึงกฎเกณฑ์ใหม่ที่จะตราขึ้นศาลจะพิจารณาอย่างไรหากมีการโต้แย้งมายังศาล ถ้ารัฐสภาเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของศาลก็จะเป็นการหลีกเลี่ยงประเด็นที่จะโต้แย้งมายังศาลและจะเป็นการลดภาระของคดีในศาลได้ แต่หากรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำของศาล หรือไม่ดำเนินการตามที่ศาลให้คำแนะนำโดยปราศเหตุผลอันสมควร ศาลอาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

(1.2) เหตุผลประกอบที่เป็นการเตือน (warnende Nebengruende) การประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ที่มีผลร้ายของการตัดสินในทางกฎหมายของคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นในเวลาต่อมา การให้เหตุผลในส่วนนี้ไม่ถือว่าเป็นส่วนสาระสำคัญของคำตัดสิน เพราะคำวินิจฉัยในขณะนั้นยังต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายมาเทียบเคียงด้วย ดังเช่นในกรณีของเหตุผลประกอบที่เป็นการเตือน เช่น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนี้ยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่มีข้อแนะนำเมื่อระยะเวลาหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะความอดทนอดกลั้นในทางรัฐธรรมนูญที่มีต่อรัฐสภาเป็นอันสิ้นสุดลง หรือเพราะคาดหมายได้ว่าสภาพการณ์ทางสังคมและทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปจะทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขาดความเหมาะสม หรือรัฐสภาอาจจะได้รับคำชี้แนะว่า หากมีคดีเกิดขึ้นในอนาคตเป็นไปได้ว่ารัฐสภาจะแพ้คดี ในกรณีเช่นนี้อาจมีการกำหนดระยะเวลาหรือเนื้อหาเพื่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

(1.3) เหตุผลประกอบตามที่บันทึกไว้ในเอกสาร (dokumentierende Nebengruende) เหตุผลประกอบตามที่บันทึกไว้ในเอกสารเป็นการอธิบายถึงความประสงค์ของศาลเกี่ยวกับสาระสำคัญของการทำคำตัดสินคดีของศาลที่ได้มีการอภิปรายกันในองค์คณะ (ทั้งนี้โดยไม่ละเมิดหลักการปรึกษาหารือในองค์คณะให้เป็นความลับ) เหตุผลประกอบตามที่บันทึกไว้ในเอกสารย่อมแสดงให้ผู้อ่านได้ทราบถึง

ขอบเขตของหลักหรือข้อพิจารณาที่นำมาใช้ในการพิจารณาของศาลซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองในมิติต่าง ๆ ในบันทึกเอกสารดังกล่าวยังอาจจะให้คำแนะนำหรือคำเตือนไปด้วยก็ได้

(2) ส่วนของเหตุผลหลักทางกฎหมาย (tragende)

ส่วนนี้ถือว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการให้เหตุผลทางกฎหมาย (die targenden Rechtsgruende) หากปราศจากสาระสำคัญของส่วนนี้คำตัดสินของศาลไม่อาจให้เหตุผลได้ ซึ่งหมายความว่าปราศจากพื้นฐานทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ส่วนนี้จึงถือว่าเป็นสาระสำคัญที่สุดของคำตัดสิน (Tenor) หรืออาจเรียกว่า “หัวใจของคำตัดสิน” หากปราศจากสาระสำคัญในส่วนนี้แล้วคำตัดสินของศาลจะไม่สมบูรณ์ ในคดีใดคดีหนึ่งจะถือว่าส่วนใดเป็นหัวใจของคำตัดสิน (Tenor) ซึ่งมักมีข้อถกเถียงกันในประเด็นนี้ เพราะในส่วนที่ “การให้เหตุผลหลักทางกฎหมาย” หรือ “หัวใจของคำตัดสิน” นี้ จะมีผลต่อความผูกพันของคำตัดสิน[46] ส่วนของการให้เหตุผลจึงประกอบด้วย ก.ข้อเท็จจริง (Tatbestand) และ ข.ข้อพิจารณาทางกฎหมาย (Rechtserwaegungen) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ ก.ในส่วนของข้อเท็จจริงโดยทั่วไปแล้วเป็นการกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงที่เป็นวัตถุแห่งคดี รวมทั้งการรายงานในทางคดีซึ่งจะมีสาระสำคัญเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรืออาจรวมถึงความเป็นมาของบทบัญญัติดังกล่าว สภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริงของคดี ความเห็นทางกฎหมายของคู่ความในคดี ผลของการตรวจสอบพยานหลักฐาน รวมทั้งการรายงานกระบวนพิจารณา สาระสำคัญของส่วนนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเห็นของคู่ความในคดีจะต้องมีการกล่าวถึงอย่างละเอียด ทั้งเพื่อให้คู่ความในคดีได้ทราบว่าศาลได้นำความเห็นของคู่ความในคดีมาประกอบการพิจารณาอย่างจริงจัง (Recht auf richterliches Gehoer)

ในส่วนของการให้เหตุผลของคำตัดสินที่แท้จริงแบ่งออกเป็นการให้เหตุผลในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ (Zulassigkeit) และส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไขในทางสารบัญญัติ (Begrundetheit) ความหมายของการให้เหตุผลก็คือ การทำให้เกิดสันติสุขภายใต้กฎหมาย (Rechtsfrieden) และการทำให้เกิดความมั่นคงภายใต้กฎหมาย (Rechtssicherheit) คำตัดสินจะต้องเป็นคำตัดสินที่ทำให้

[46] Benda/Kein, *op.cit.,* p.112.

เกิดความเข้าใจในทางเนื้อหาและได้รับการยอมรับ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องเป็นคำตัดสินที่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำตัดสินนั้นได้

(3) ส่วนของเหตุผลในทางกฎหมายที่มีผลผูกพัน (bindende)

เหตุผลทางกฎหมายในส่วนนี้ก็คือ ส่วนที่เป็นเหตุผลหลักทางกฎหมาย (tragende) นั่นเอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่า เหตุผลในทางกฎหมายที่มีผลผูกพันนั้นมิได้หมายเฉพาะส่วนที่เป็นหัวใจของคำตัดสิน (Tenor) เท่านั้น แต่ย่อมหมายรวมถึง ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการให้เหตุผลทางกฎหมาย (die targenden Rechtsgruende)[47] ซึ่งประกอบด้วย ก.ข้อเท็จจริง (Tatbestand) และ ข.ข้อพิจารณาทางกฎหมาย (Rechtserwaegungen) ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

2.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

หัวข้อนี้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (Entscheidungswirkungen) 2.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) 2.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (Entscheidungswirkungen)

ในเบื้องต้นคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันต่อคู่ความในคดี และย่อมมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายเป็นการทั่วไป ในขณะเดียวกันย่อมมีผลผูกพันต่อศาล - ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ - และย่อมมีสภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) และสภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) โดยเฉพาะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ดังนั้น ในกรณีนี้จึงเป็นที่ชัดเจนว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลทั่วไป คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงเกี่ยวกับบทบาทของการเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากการมีผลในทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญยังแสดงให้เห็นถึงผลของความผูกพัน

[47] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.290

และการมีผลในการควบคุมในทางข้อเท็จจริงที่สำคัญอย่างยิ่ง ข้อพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญต่อการกระทำของรัฐสภา และย่อมมีผลต่อการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย หากพิจารณาคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้[48] (1) การยกเลิกหรือลบล้างไม่ได้ของคำตัดสิน (Unwiderruflichkeit der Entscheidung) (2) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) (3) สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) และ (4) สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

***2.3.1.1 การยกเลิกหรือลบล้างไม่ได้ของคำตัดสิน* (Unwiderruflichkeit der Entscheidung)**

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมถูกผูกพันตามคำตัดสินนั้นและศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำตัดสินใด ๆ ได้อีกต่อไปในคดีเดียวกันนั้น และจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามผลทางกฎหมายที่มาจากคำตัดสินในคดีนั้น การไม่สามารถยกเลิกหรือลบล้างได้ของคำตัดสินที่ได้ออกมาแล้วนั้นย่อมมีผลก่อนที่การสิ้นสุดของกระบวนการพิจารณาของศาล แต่อย่างไรก็ตามคำตัดสินนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะมีการแก้ไขหรือความเป็นไปได้ของการทำให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง (Tatbestand) หรืออาจจะกระทบส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Entscheidungsformel)

***2.3.1.2 สภาพบังคับในทางรูปแบบ* (formelle Rechtskraft)**

การที่คำตัดสินมีสภาพบังคับในทางรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำตัดสินของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป การโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับตามคำตัดสิน การโต้แย้งคำตัดสินของศาลต่อศาลสูงย่อมมีผลทำให้คำตัดสินของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลได้[49] เหตุผลที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงได้ สำหรับคำตัดสินของศาลสูงสุดนั้น

[48] Benda/Klein, *op.cit.,* p.500.

[49] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.299.

ไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไปแล้ว กรณีดังกล่าวมีประเด็นแต่เพียงว่าสภาพบังคับในทางรูปแบบจะเริ่มมีผลเมื่อใด สำหรับการโต้แย้งคำตัดสินของศาลล่างนั้นเป็นกรณีที่ยังอาจใช้สิทธิโต้แย้งได้อีก กรณีนี้คำตัดสินของศาลจะมีสภาพบังคับในรูปแบบต่อเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ใช้สิทธิในทางกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้สละสิทธิในการใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าว

สำหรับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่มีศาลอื่นใดที่จะควบคุมตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป ดังนั้น การใช้สิทธิโต้แย้งต่าง ๆ จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในกรณีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่า เมื่อใดคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีสภาพบังคับในทางรูปแบบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับในทางรูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำตัดสินหรือเมื่อได้มีการส่งคำตัดสินนั้นให้คู่กรณีทราบ

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการโต้แย้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 34 วรรค 2[50] BVerfGG ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงอาจทำการโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว (eine einstweilige Anordnung) ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยจากองค์คณะเดิมนั้นเอง แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่มีผลชะลอการบังคับแต่อย่างใด

สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) มิได้เป็นเพียงพื้นฐานของสภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เท่านั้น สภาพบังคับในทางรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลในแง่ขององค์ประกอบหรืออาจมีผลในลักษณะของการก่อตั้ง (Tatbestands und Gestaltungswirkung) ได้ การมีผลในแง่ขององค์ประกอบ (Tatbestandswirkung) หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์ในทาง

[50] มาตรา 34 (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

"(1) การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน 5,000 มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา 41 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบหรือกรณีที่การยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา 32) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ ..."

กฎหมายอันใดอันหนึ่งได้เชื่อมโยงกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาของคำตัดสินนั้นเป็นการกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในกรณีนี้คำตัดสินของศาลจึงมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายองค์คณะ คำตัดสินขององค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งจากอีกองค์คณะหนึ่งได้ หรือไม่อาจถูกโต้แย้งต่อที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำตัดสินของศาล ในกรณีนี้เรียกว่า “สภาพบังคับในทางรูปแบบ” (formelle Rechtskraft) นั้นมิได้หมายความว่า คำตัดสินนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

2.3.1.3 สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

สำหรับคำตัดสินของศาลที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น ย่อมนำมาสู่ข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก ทั้งนี้ เพื่อมิให้กระทบกับหลักความมั่นคงทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลักความมีสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede) ด้วยเหตุนี้เองสภาพบังคับในทางเนื้อหามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว สภาพบังคับในทางเนื้อหามีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำตัดสินนั้นมีสภาพบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้น สภาพบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ (eine negative Sachentscheidungsvoraussetzung)

ตามคำพิพากษาของศาลและในทางตำราต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่าภารกิจของสภาพบังคับในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเนื่องจากการมีผลอย่างกว้างขวางของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักจะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ความถูกต้องของคำตัดสินยิ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) นั้นจะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด โดยหลักพื้นฐานแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) แล้วย่อมมีสภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) ทั้งสิ้น รวมทั้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีสภาพบังคับในเนื้อหาของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ สภาพบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับ

ข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย

2.3.1.4 สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ดังนี้

(1) ความหมายของผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

คำตัดสินของศาลซึ่งวินิจฉัยยืนยันความถูกต้องของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็ดี หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญตกเป็นโมฆะก็ดี คำตัดสินดังกล่าวย่อมมีสภาพบังคับต่อกฎหมายฉบับนั้น และด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นกันว่า คำตัดสินดังกล่าวจึงอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับองค์กรนิติบัญญัติด้วย ความเห็นดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง[51] ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น โดยผลของกฎหมาย (ipso iure) การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมายที่มีอยู่ตั้งแต่เริ่มต้นนั้น เพื่อเห็นแก่ความแน่นอนชัดเจนในทางกฎหมาย (Rechtsklarheit) มิใช่เพื่อให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ทำหน้าที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (ein negativer Gesetzgeber)[52] แต่อย่างใด

ความหมายของ “สภาพบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) นั้น ย่อมมีความหมายว่า ผลของคำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับต่อทุกคนเป็นการทั่วไป มิได้มีผลบังคับเฉพาะกับคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น หากแต่มีผลต่อบุคคลภายนอก (inter omnes) ด้วยเช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันกับกฎหมายนั่นเอง หากเชื่อมโยงกับความมุ่งหมายของมาตรา 31 วรรค 2[53] BVerfGG ย่อมแสดงให้เห็น

---

[51] Schlaich, *op.cit.,* p.259.

[52] Schlaich, *op.cit.,* p.259.

[53] *มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)*

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 ก ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

ได้ว่า คำตัดสินที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลทุกคน เพราะความผูกพันดังกล่าวนั้นเกี่ยวกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นมีเนื้อหาเช่นเดียวกับการมีสภาพบังคับในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft) ดังนั้น การมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายจึงมีความหมายเป็นการขยายขอบเขตในทางอัตวิสัย (die subjektiven Grenzen) ของสภาพบังคับในทางกฎหมายให้มีผลต่อทุก ๆ คน (erga omnes) การมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายมิได้มีความหมายไปในทางตรงกันข้ามว่า คำตัดสินของศาลเองเป็นกฎหมาย เพราะคำตัดสินของศาลก็ยังคงเป็นคำตัดสินของผู้พิพากษาอยู่นั่นเอง

การขยายสภาพบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาย่อมมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล เพราะองค์กรของรัฐย่อมอยู่ภายใต้ความผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG อยู่แล้ว การกล่าวถึงการขยายผลของความผูกพัน โดยการให้คำตัดสินมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายกับปัจเจกบุคคลจะเป็นการไม่ถูกต้อง หากกล่าวว่าการให้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายเป็นการทำให้มีผลผูกพันในเชิงปริมาณ (qualitativ) ซึ่งแท้จริงแล้ว เป็นเรื่องของการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraftwirkung) ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) เป็นการเชื่อมโยงต่อการมีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) มิได้เชื่อมโยงกับการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำตัดสินแต่อย่างใด

ความเห็นของฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นว่า “สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) นั้นเชื่อมโยงกับ “การมีผลผูกพัน” (Bindungswirkung) เนื่องจากเห็นว่า การมีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้นจากคำตัดสินที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะผลบังคับในทางกฎหมายของคำตัดสินจะมีผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวของศาล แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวได้มองข้ามไปว่า “สภาพบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ของคำตัดสินนั้นเป็นเรื่องของมิติของเวลาและของเนื้อหา ซึ่งมีผลเกี่ยวกับสภาพบังคับในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft)

ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

อันมีผลทำให้ขอบเขตของสภาพบังคับเป็นกฎหมาย(Gesetzeskraft) ของคำตัดสินนั้นก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป

(2) เงื่อนไขของสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ของคำตัดสิน

สภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีของคำตัดสินที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมหรือแบบนามธรรม หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (มาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG) ดังนั้น ในส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายนั้นหมายถึงเฉพาะเนื้อหาของคำตัดสินเท่าที่ได้มีการกล่าวถึงรายละเอียดของเนื้อหาในส่วนนั้น ในกรณีที่มีการปฏิเสธคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กรณีนี้การปฏิเสธคำร้องดังกล่าวมิได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ตามกฎหมายของเยอรมัน คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzes-kraft) ต่อเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งตกเป็นโมฆะ หรือขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายของสหพันธ์มีผลบังคับต่อไป หรือสิ้นผลบังคับ หรือเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศไม่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์ คำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) เช่นกัน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมี “สภาพบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) จะต้องมีการเผยแพร่คำตัดสินดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาของสหพันธ์ (Bundesgesetzblatt) โดยรัฐมนตรียุติธรรมแห่งสหพันธ์ (มาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG) การกำหนดให้นำคำตัดสินของศาลที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็ด้วยเหตุผลเพื่อความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) การมีผลของสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Wirkungen der Gesetzeskraft) จะมีผลเมื่ออ่านคำตัดสินหรือส่งคำตัดสินดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เช่นเดียวกับการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Wirkung der Rechtskraft)

2.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน[54] (Bindungswirkung)

การมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นข้อพิจารณา ดังนี้

[54] *Ibid,* p.511.

(1) วัตถุแห่งความผูกพันและผู้ที่ถูกผูกพัน (2) ความหมายของเหตุผลที่ประกอบการพิจารณา (3) ผลในทางกฎหมายของความผูกพัน และ (4) การละเมิดความผูกพัน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.2.1 วัตถุแห่งความผูกพันและผู้ที่ถูกผูกพัน (Bindungsgegenstand und Bindungsadressat)

โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ การมีผลผูกพันต่อคำตัดสินทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความเกี่ยวพันกับสถานะและภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า การมีผลผูกพันนี้เรียกร้องการทำภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่ผู้ตีความรัฐธรรมนูญที่สำคัญและในฐานะผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญ

(1) วัตถุแห่งความผูกพัน (Bindungsgegenstand)

สำหรับขอบเขตของความผูกพันนั้นไม่เกี่ยวกับขอบเขตในทางวิธีสบัญญัติ (Prozessentscheidungen) หากแต่ถูกผูกพันในขอบเขตในทางสารบัญญัติ (Sachentscheidungen) การมีผลผูกพันนั้นย่อมไม่หมายความถึงทัศนะในทางกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของการให้เหตุผลอันเป็นเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลของเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ (Prozessentscheidungen) ในทางตรงกันข้าม ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ผูกพันกับการให้เหตุผลของศาลอื่น ๆ แต่อย่างใด

(2) ผู้ที่ผูกพันตามคำตัดสินของศาล (Bindungsadressat)

โดยทั่วไปแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ดังนั้น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายนั้นผูกพันบุคคลใดบ้าง กล่าวคือ คำตัดสินนั้นมีผลเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ในกรณีนี้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้รับผลจากคำตัดสินของศาล โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

(2.1) โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่ได้รับผลจากคำตัดสินของศาล คือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี และบุคคลผู้เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีดังกล่าว คำตัดสินของศาลที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายย่อมมีผลต่อบุคคลดังกล่าว

(2.2) บุคคลที่ถูกผูกพันตามคำตัดสินของศาลต่อมา คือ ผู้พิพากษา ซึ่งอย่างน้อยมี 3 กรณีที่ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับสภาพบังคับในทางกฎหมายของคำตัดสินของศาล กล่าวคือ[55]

[55] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.301.

- ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้

- ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว

- ผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรก ซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

(2.3) ปัญหาว่าคำตัดสินของศาลผูกพัน “บุคคลที่สาม” (Dritter) ด้วยหรือไม่ “บุคคลที่สาม” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี โดยหลักพื้นฐานคำตัดสินของศาลนั้นผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว[56]

ความผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1[57] BVerfGG นั้น มิได้มีความมุ่งหมายที่ให้มีผลผูกพันโดยทั่วไป *(erga omnes)* หากแต่มีความมุ่งหมายต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีของการมีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ผลของความผูกพันดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐทั้งหลาย ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญเอง ความผูกพันดังกล่าวขององค์กรของรัฐโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ย่อมหมายความรวมถึงองค์กรนิติบัญญัติด้วย ปัญหาสำหรับองค์กรนิติบัญญัติมีแต่เพียงว่า ความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติในระดับความเข้มข้นเหมือนกับองค์กรของรัฐองค์อื่น ๆ หรือไม่เท่านั้น

---

[56] §§ 322, 325 ZPO; §121 VwGO ; §141 I SGG ; §110 FGO.

[57] *มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)*

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 ก ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

2.3.2.2 ความหมายของ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die Bedeutung der “tragenden Gründe”) ของคำตัดสินของศาล

ตามมาตรา 31 วรรค 1[58] BVerfGG คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย ตามถ้อยคำของมาตรา 31 วรรค 1 เป็นการผูกพันต่อข้อความตามคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งจะต้องตีความเช่นเดียวกับ “เหตุผลของคำตัดสินของศาล” ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของขอบเขตของการมีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำตัดสินของศาล ตามแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ (die tragenden Gründe) ของคำตัดสินของศาลด้วย เท่าที่เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่นำมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่สำคัญ อันเป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดผลผูกพันสำหรับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ในทางตำรานั้นมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะพิเศษจึงให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย และถึงกับมีการกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วย

คำว่า “ความผูกพัน” ต่อคำตัดสินนั้นให้หมายถึง ความผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในเหตุผลด้วย เท่าที่ (1) เหตุผลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ (tragend) สำหรับคำตัดสินในเรื่องนั้น และเท่าที่เหตุผลดังกล่าว (2) มีลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันทั่วไป มีข้อน่าสังเกตเพราะการตีความกฎหมายขององค์กรผู้บัญญัติกฎหมาย อาจกระทำได้เฉพาะองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น หากเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญ องค์กรผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การให้ความเคารพต่อคำตัดสินของศาลนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำตัดสินเท่านั้น หากแต่องค์กรของรัฐต่าง ๆ รวมทั้ง สภาผู้แทนราษฎรและศาลต่าง ๆ ต้องให้ความเคารพกับความเห็นในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญด้วย และการให้ความเคารพดังกล่าวนั้นเป็นผลมาจากกฎหมาย

[58] มาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของคมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทั้งหลายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”*

ตามความเห็นที่ว่า ความผูกพันจะต้องผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้น ตามความเห็นของฝ่ายที่โต้แย้งมีความเห็นชัดเจนว่า ผลของความผูกพันอย่างกว้างขวางดังกล่าวถูกให้ความหมายว่าเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคำตัดสินของศาลอื่น ๆ ความเห็นของฝ่ายโต้แย้งมิได้ปฏิเสธว่า ภาระหน้าที่ที่แท้จริงของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การวินิจฉัยปัญหากฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพัฒนารัฐธรรมนูญให้ก้าวไปข้างหน้า แต่อย่างไรก็ตาม ก็มิได้หมายความว่า ความผูกพันขององค์กรดังกล่าวต้องถูกผูกพันอยู่กับข้อความทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ในเหตุผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาขอบเขตของความผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 ปีมาแล้วที่ยังไม่เกิดความชัดเจนว่า อะไรคือเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำตัดสินของศาล ศาลรัฐธรรมนูญเองก็มิได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน[59] ที่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมีแต่เพียงว่าสิ่งที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้นย่อมไม่ผูกพัน แต่อะไรคือสิ่งที่เป็นเหตุผลที่สาระสำคัญนั้นมิได้มีการกล่าวไว้ถ้าข้อความใดข้อความหนึ่งของคำตัดสิน ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับเนื้อหาของคำตัดสิน ซึ่งมีผลทำให้เนื้อหาของคำตัดสินดังกล่าวมีความสมบูรณ์ ดังนั้น เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำตัดสินดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อทำให้คำตัดสินนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ และดังนั้น อะไรคือสาระสำคัญในการให้เหตุผลของศาล จึงเป็นปัญหาของหลักเหตุผลหรือเป็นปัญหาของการประเมินค่าในเรื่องดังกล่าว ศาลปกครองของสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) เป็นศาลหนึ่งที่ถูกผูกพันต่อ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die tragenden Gründe) กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่า อะไรคือ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die tragenden Gründe) ในการค้นหาว่า อะไรคือส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นส่วนสาระสำคัญนั้น ส่วนที่ได้รับความสำคัญเป็นพิเศษ ได้แก่ ส่วนที่เรียกว่า “สรุปสาระสำคัญของคำตัดสินของศาล” (Leitsätze der Entscheidung) ซึ่งเป็นส่วนที่ศาลเขียนขึ้นเองและเป็นส่วนที่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไปด้วย จากส่วนที่เป็น “สรุปสาระสำคัญของคำตัดสินของศาล” (Leitsätze der Entscheidung) นี้เอง ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่า

[59] Schlaich, *op.cit.,* Rdnr.452.

อะไรคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นสาระสำคัญของคำตัดสินของศาลและส่วนดังกล่าวนี้เองที่จะเป็นส่วนที่ก่อให้เกิดผลผูกพัน

2.3.2.3 ผลในทางกฎหมายของความผูกพัน (Rechtsfolgen der Bindungswirkung)

ผลในทางกฎหมายของการมีผลผูกพันย่อมมีผล ดังนี้[60]

(1) หน้าที่ของบุคคลที่ถูกผูกพันตามคำตัดสิน (Reaktionspflicht des Bindungs-adressaten)

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรของรัฐทั้งหลายจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่า คำตัดสินที่วินิจฉัยกรณีใดเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญจะต้องถูกนำมาแก้ไขให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากหลักการเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมโดยสมบูรณ์แล้วยังต้องมีหน้าที่ดำเนินการในอนาคตให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้และจะต้องละเว้นการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) ปัญหาของการควบคุมบทบัญญัติของกฎหมายในครั้งใหม่ (das Problem einer erneuten Normenkontrolle)

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ในกรณีมีคำถามว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะถูกยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นครั้งที่สองได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญสันนิษฐานว่าโดยหลักพื้นฐานไม่อาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอีกเป็นครั้งที่สอง อย่างไรก็ตาม ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏอย่างชัดแจ้งถึงความไม่แน่ใจในประเด็นดังกล่าวว่า การมีผลของคำตัดสินนั้นจะมีผลต่อกรณีดังกล่าวอย่างไร

(3) หลักการห้ามมิให้มีการกระทำซ้ำ (Wiederholungsverbot)

โดยทั่วไปแล้วผู้ที่ถูกผูกพันตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจกระทำซ้ำต่อการกระทำทั้งหลายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการห้ามกระทำซ้ำนั้นย่อมเป็นผลมาจาก “สภาพบังคับในทางเนื้อหา” (die materielle Rechtskraft) นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม หลักการห้ามมิให้มีการกระทำซ้ำ (Wiederholungsverbot) นั้นมิได้นำมาใช้สำหรับกรณีของรัฐสภา[61]

---

[60] Benda/Klein, *op.cit.,* p.515.

[61] Ibid.

2.3.2.4 การไม่ผูกพันตนเองของศาลรัฐธรรมนูญ (Fehlende Bindung des BVerfG)

โดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ผูกพันต่อคำตัดสินของตนเอง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้แตกต่างได้ โดยเฉพาะจากเหตุผลเพื่อการรักษาความเป็นเอกภาพของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญ

2.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ

ประกอบด้วยคดีที่สำคัญ ดังนี้

2.3.3.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle)

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะยืนยันว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้นขัดเฉพาะบางส่วนก็ได้หรืออาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติอื่นขัดกับรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้หากบทบัญญัตินั้นไม่อาจแยกการใช้ออกจากบทบัญญัติที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญได้[62] หรือกรณีของบทบัญญัติอื่นในกฎหมายฉบับเดียวกันหากไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้[63] การวินิจฉัยจำกัดเฉพาะบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งหรือขยายถึงบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งนั้นมิได้ขึ้นอยู่กับคำร้องที่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย[64] โดยหลักทั่วไปแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีแนวทางในการวินิจฉัยได้หลายลักษณะ ดังนี้[65]

---

[62] Christian Pestalozza, *op.cit.,* p.129.

[63] บทบัญญัติลักษณะนี้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 78 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundes- verfassungsgerichtsgesetz)

[64] Ibid, p.129.

[65] Benda/Klein, *op.cit.,* p.486.

(1) การวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่อาจใช้บังคับได้ผลในทางกฎหมายของการที่กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญอาจมีผลได้หลายประการ[66] กล่าวคือ ก.มีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น (Ex-tunc-Wirkung) ข.การกำหนดให้ผลของการกระทำบางประการยังมีผลใช้บังคับได้ ค.การให้บทบัญญัติของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเพียงบางส่วน และ ง.การวินิจฉัยโดยการขยายให้บทบัญญัติอื่นขัดกับรัฐธรรมนูญด้วย

(2) การวินิจฉัยที่เป็นการยืนยันว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (die Unvereinbarkeitsfeststellung)

(3) การวินิจฉัยที่เป็นการยืนยันให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย (Appellents-cheidungen)

(4) การวินิจฉัยที่เป็นการเตือนและการแจ้งให้ทราบ (Warn- und Ankuendigungsentschei-dungen)

(5) การวินิจฉัยให้ตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Verfassungskonforme Auslegung) คำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้เป็นการหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหากมีแนวทางในการตีความให้บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.3.3.2 คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย โดยคำวินิจฉัยในลักษณะนี้ย่อมมีสภาพบังคับเด็ดขาดทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา (formelle und materielle Rechtskraft) คำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยยืนยันในประเด็นแห่งคดีนั้นย่อมมีความหมายความว่า องค์กรของรัฐ ศาลและหน่วยงานของทั้งหลายแม้จะมิได้เข้าร่วมในคดีดังกล่าวก็ตามจะต้องเคารพและดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะหน้าที่ในการยกเลิกการกระทำทั้งหลายที่เป็นผลมาจากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและจะต้องไม่ดำเนินซ้ำสำหรับการกระทำที่เป็นข้อห้ามดังกล่าวหน้าที่ดังกล่าวเป็นผลมาจากการมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) นั่นเอง[67]

---

[66] Ibid, p.487.

[67] Christian Pestalozza *op.cit.,* p.120.

2.3.3.3 คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungs-beschwerde)

การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ ศาลอาจวินิจฉัยไม่รับคำร้องทุกข์หรือศาลอาจวินิจฉัยในประเด็นที่ได้มีการร้องทุกข์ คำวินิจฉัยที่ไม่รับคำร้องทุกข์คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมไม่มีสภาพบังคับในทางเนื้อหาเพราะการวินิจฉัยของศาลมิได้วินิจฉัยในประเด็นที่มีการร้องทุกข์แต่อย่างใด หากแต่เป็นการวินิจฉัยไม่รับคำร้องทุกข์[68] ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นตามที่ได้มีการร้องทุกข์ว่ามาตรการที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามระบบการร้องทุกข์แบบเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเลิกมาตรการที่เป็นการกระทบสิทธิและส่งเรื่องไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าว และหากในคดีดังกล่าวมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นฐานของการกระทำดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ[69]

2.3.3.4 คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot)

คดีประเภทนี้หากคำร้องที่ยื่นขอให้ยุบพรรคการเมืองได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ได้ยื่นคำร้อง ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองนั้นมีการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วจากการวินิจฉัยยืนยันของศาลรัฐธรรมนูญว่าการกระทำของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้มีผลโดยตรงต่อการห้ามพรรคการเมืองนั้น โดยแท้จริงแล้วการวินิจฉัยยืนยันถึงการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญจะมีการกล่าวถึงการยุบพรรคการเมือง การห้ามกระทำการต่าง ๆ หรือการห้ามดำเนินการโดยองค์กรในลักษณะเดียวกันโดยแยกการวินิจฉัยเน้นย้ำในส่วนนี้อีกส่วนหนึ่ง[70]

จากการศึกษาคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามคดีแต่ละประเภทจะเห็นได้ว่า “วัตถุแห่งความผูกพัน” นั้นมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี นอกจากนี้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญบางประเภทยังมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย

---

[68] Ruediger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., Verlag C.H. Beck, München 1991, p.323.

[69] มาตรา 78 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - 70) ของเยอรมนี

[70] Benda/Klein, *op.cit.,* p.447

(Gesetzeskraft) ดังนั้น การพิจารณาตามประเภทคดีจึงถือว่าเป็นประเด็นสำคัญของการพิจารณาถึงผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

2.4 เปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ กับตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในที่นี้จะกล่าวถึงคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีแพ่งและคดีอาญาและของศาลปกครองในคดีปกครอง และบทสังเคราะห์สรุปโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.4.1 ศาลยุติธรรม

แบ่งประเภทคดีออกเป็น คดีแพ่งและคดีอาญา โดยคดีแต่ละประเภทมีลักษณะของคำพิพากษาและความผูกพัน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) การเริ่มต้นมีผลผูกพัน ในคดีแพ่งและคดีอาญา ตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมเริ่มมีผลผูกพันคู่ความในคดีนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความทราบ

(2) ระยะเวลาของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดีจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรืองดเสียตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่คำพิพากษานั้นย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป

(3) ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำพิพากษา มีขอบเขตการผูกพันดังนี้ ก.คู่ความในคดีมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ข.ผูกพันตามข้อเท็จจริงที่ได้ข้อยุติในคดีนั้น ถ้าข้อเท็จจริงใดศาลวินิจฉัยในข้อเท็จจริงอันเป็นยุติ ข้อเท็จจริงที่ยุตินั้นย่อมเป็นอันผูกพันคู่ความในคดีนั้นทุกคน

(4) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำพิพากษา โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลย่อมไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความในคดีหรือไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยแบ่งการมีผลผูกพันได้ ดังนี้[71]

[71] กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550, น.73

ก. กรณีของคู่ความในคดี คู่ความในคดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แม้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม ห้ามมิให้คู่ความดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ และห้ามคู่ความเดียวกันรื้อร้องฟ้องกันในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

ข. กรณีของศาลนั้นหรือศาลอื่นจะหยิบยกคดีหรือประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วมาวินิจฉัยชี้ขาดหรือดำเนินการพิจารณาอีกไม่ได้ ศาลจะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ได้ และศาลจะยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งเองไม่ได้ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งจะถูกกลับแก้หรือยกเสียโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลสูง

2.4.2 ศาลปกครอง

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาหรือคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรืองดเสีย ซึ่งตามหลักดังกล่าวถือเป็นหลักทั่วไปของคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความในคดี (inter partes) แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีปกครองมีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ[72]

(1) คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมมีผลผูกพันบุคคลทั่วไป (erga omnes)

(2) คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ในกรณีดังต่อไปนี้ย่อมผูกพันบุคคลภายนอกด้วย

ก. คำพิพากษาให้บุคคลใดออกจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดไปถึงบริวารของผู้นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

ข. ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใด ๆ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

ค. คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล บุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

ง. คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด ๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง อาจอ้างอิงกับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

---

[72] บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, วิญญูชน, กรุงเทพฯ 2563, น.420

2.4.3 บทสังเคราะห์สรุป

จากการศึกษาผลผูกพันตามคำพิพากษาทั้งศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญแล้ว สรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(1) ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ไม่ว่าศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาหรือคำสั่งย่อมมีผลผูกพันคู่ความในคดี การมีผลผูกพันคู่ความในคดีย่อมก่อให้เกิด ก.สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หมายถึง กรณีที่มีคำตัดสินของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกินกำหนดระยะเวลาที่จะโต้แย้งได้ ทำให้คำพิพากษานั้น ๆ กลายเป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป ข.สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materelle Rechts- kraft) หมายถึง คำตัดสินของศาลที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้นย่อมนำมาสู่ข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก

(2) ลักษณะเฉพาะของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีลักษณะตาม (1) แล้ว คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลอื่น ดังต่อไปนี้

ก. คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีแล้ว คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ทั้งนี้ด้วยเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ ก.เนื่องจากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการวินิจฉัยบนพื้นฐานที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ภายใต้ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงผูกพันต่อหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย ข.หลักความเป็นเอกภาพของการใช้การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การที่หน่วยงานของรัฐทั้งหลายผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

ข. ความเป็นที่สุดหรือ “res judicata” ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ กล่าวคือ ความเป็นที่สุดของคำพิพากษาของศาลอื่นย่อมเป็นที่สุดที่ศาลนั้น ๆ เองจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่มีการขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่หรือการแก้ไขทำโดยศาลสูง แต่สำหรับศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นศาลเดียวไม่มีศาลอื่นใดที่เหนือไปกว่าศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้วิธีพิจารณา

ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการขอให้พิจารณาคดีใหม่ คำว่า “เป็นที่สุด” ของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็น “ที่สุด” อย่างแท้จริง ในคดีนั้น ๆ จึงไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกลับแนวการวินิจฉัยใหม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจกระทำได้ หากมีข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกันและมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจกลับแนวคำวินิจฉัยใหม่ได้

ค. คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสภาพบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าย่อมมีผลผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไปเสมือนเป็นกฎหมาย

บทที่ 3
ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในบทนี้คณะผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงผลผูกพันของคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ จำนวนทั้งสิ้น 4 ประเทศ ได้แก่ (3.1) ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (3.2) ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย (3.3) ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมและ (3.4) ผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นปัญหาที่มีการอภิปรายถกเถียงกันมากที่สุดในบรรดาประเด็นปัญหาทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ทั้งนี้ ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีมิติของปัญหาที่เกี่ยวข้องอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น ปัญหาเรื่องสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการเมือง ปัญหาหลักการแบ่งแยกอำนาจ ปัญหาการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องการจำกัดอำนาจตนเองของศาล (Judicial self-restraint) รวมถึงปัญหาที่ว่าใครเป็นผู้มีอำนาจกำหนดคำพูดสุดท้าย (the last say) ในทางการเมือง ทั้งนี้ กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) หรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 93 โดยให้มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญหลายประการด้วยกัน เช่น อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงอำนาจในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญเยอรมันกลับไม่ได้บัญญัติเรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสิน” ของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้โดยตรงว่ามี “ผลผูกพัน” องค์กรของรัฐหรือบุคคลใดบ้าง รวมถึงไม่ได้ระบุ “ขอบเขต” ของผลผูกพันว่า “ส่วนใด” ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญบ้างที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐและบุคคลทั้งหลาย แต่เนื้อหาในเรื่องดังกล่าวกลับได้รับการบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ซึ่งในที่นี้ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz : BVerfGG)

การศึกษาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นหัวข้อที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในวรรณกรรมทางกฎหมายเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญ (Staatsrecht) หรือหนังสือทั้งหลายที่เขียนเกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ตาม ทั้งนี้การศึกษาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินหรือคำชี้ขาดนี้ยังเป็นประเด็นที่สะท้อนสถานะทั้งทางกฎหมายและทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอย่างมีนัยสำคัญด้วย เพราะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะมีปัญหาเรื่องผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว ยังอาจเป็นคำตัดสินที่มีผลทางการเมืองสูงมากและอาจประสบปัญหาการยอมรับตามคำตัดสินของพรรคการเมือง หรือฝักฝ่ายทางการเมืองทั้งหลายที่ต้องสูญเสียผลประโยชน์จากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของคดี ประเภทของคดี และตามเป้าหมายของคดีแต่ละประเภทด้วย[73] ดังนั้น การทำความเข้าใจเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น จึงเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องทำความเข้าใจเรื่องลักษณะทั่วไป และเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภทที่ถูกกำหนดเอาไว้ทั้งในกฎหมายพื้นฐานและในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BverfGG) เสียก่อน ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำเสนอไปตามลำดับดังต่อไปนี้

3.1.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 1 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นศาลระดับสหพันธ์ที่มีความเป็นเป็นเอกเทศและเป็นอิสระจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ” ดังนั้น ในทางวิชาการจึงเป็นที่ยอมรับกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีสถานะทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการในขณะเดียวกัน (Doppelfunktion)[74] ซึ่งได้แก่ 1) การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ซึ่งการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความหมายว่า เป็นองค์กรของรัฐที่ถูกทำให้เกิดขึ้นโดยบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่ทั้งหลาย

[73] ดูบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 39-97.

[74] Klaus Schlaich/Stefan, Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 21.

ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด[75] ทั้งนี้องค์กรตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่ได้รับการประกันสถานะและความมั่นคงโดยรัฐธรรมนูญ และเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อชีวิตทางการเมืองของประชาชนทั้งหลายภายในรัฐ และในอีกประการหนึ่งนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีภารกิจหน้าที่ในบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญคือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่รัฐธรรมนูญออกแบบให้มีสถานะและความสำคัญในลำดับเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ประธานาธิบดี รวมถึงรัฐบาลสหพันธ์ เป็นต้น 2) การเป็นองค์ตุลาการ (Gericht) มีความหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาท โดยข้อพิพาทซึ่งอยู่ในอำนาจชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความรวมถึงการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) การชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) รวมถึง การชี้ขาดคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) ตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe[76] ในมลรัฐ Baden-Würtemberg รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบไปด้วยองค์คณะ (Senat) จำนวน 2 องค์คณะ[77] โดยให้ทั้งสององค์คณะนั้นปฏิบัติหน้าที่แยกออกจากกันโดยเด็ดขาดในลักษณะศาลคู่แฝด (Zwingersgericht) โดยสมาชิกของแต่ละองค์คณะไม่สามารถข้ามเข้ามาร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีของอีกองค์คณะหนึ่งได้เลย[78] โดยองค์คณะแรก (Erster Senat) จะพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) และคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ส่วนองค์คณะที่สอง (Zweiter Senat) จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหลัก (Grundrechtssenat) ในทางปฏิบัติประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Präsident) และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ

[75] ดูนิยามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) ใน Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aulf. München 2007, 370.

[76] § 1 (2) BVerfGG.

[77] § 2 (1) BVerfGG.

[78] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskom mentar, Köln (1968), p.20.

สหพันธ์ (Vizepräsident) จะแยกกันไปอยู่กันคนละองค์คณะ และทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะนั้น ๆ[79] ทั้งสององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเท่าเทียมกันและต่างมีสถานะเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” และใช้อำนาจหน้าที่ในนามของศาลรัฐธรรมนูญในการตัดสินคดีต่าง ๆ เช่นเดียวกันด้วย[80] ดังนั้น องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งจึงไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของการตัดสินคดีขององค์คณะหนึ่งได้[81] โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้แต่ละองค์คณะประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คน[82]

3.1.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้ นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ยังได้กำหนดขยายอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดในบางประการด้วย ซึ่งนับว่าศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมากเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ[83] ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันหลายประการเกิดขึ้นจากบทเรียนทางการเมืองของเยอรมนีเองโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทเรียนจากสมัยสาธารณรัฐไวมาร์

เมื่อพิจารณาทั้งจากกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ประกอบกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กร ได้แก่ อำนาจในการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ

อำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้แก่ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งได้แก่การตรวจสอบว่ากฎหมาย

---

[79] Klaus Schlaich/Stefan Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 26.

[80] เพิ่งอ้าง.

[81] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.20.

[82] § 2 (2) BVerfGG.

[83] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 เล่ม 1 (มีนาคม 2557), หน้า 103.

ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Normenkontrolle) ทั้งนี้เป็นน่าสังเกตว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นถือเป็นเรื่องที่กฎหมายพื้นฐานให้ความสำคัญอย่างมาก ดังนั้นจึงได้กำหนดช่องทางในการนำคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้หลายช่องทางด้วยกัน ได้แก่

- การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประชาชน (Verfassungs-beschwerde) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่า กฎหมายของรัฐสภานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจบริหาร รวมถึงการตรวจสอบชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่นด้วย

- การที่ศาลที่กำลังพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีนั้น ๆ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่และมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่ (Richtervorlage)

- เมื่อมีคำร้องของรัฐบาลหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

- เมื่อมีกรณีพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ

(2) อำนาจในการควบคุมฝ่ายบริหาร

ประชาชนมีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อให้ตรวจสอบว่าฝ่ายบริหาร (รัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง) ได้ใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ โดยใช้คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วการร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจตัดสินใจในทางบริหารนั้นถือเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น โดยหลักแล้วเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19 (4) ของกฎหมายพื้นฐาน[84]แล้ว ประชาชนจะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องเสียก่อนเพื่อให้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจบริหาร ทั้งนี้เมื่อศาล

[84] บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิจากใช้อำนาจสาธารณะย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาล ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้คดีนั้น ๆ อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว

ที่เกี่ยวข้องนั้นได้วินิจฉัยหรือตัดสินเป็นเช่นใดจนคดีถึงที่สุดแล้ว ปัจเจกบุคคลจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบว่า คำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Urteilsverfassungsbeschwerde)

(3) อำนาจในการควบคุมฝ่ายตุลาการ

รัฐธรรมนูญเยอรมันได้ออกแบบให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่เรียกว่า “คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ที่คดีถึงที่สุดแล้ว (Urteilsverfassungsbeschwerde) ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบว่าศาลนั้น ๆ ได้ดำเนินกระบวนพิจารณาคดีหรือตีความกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในลักษณะที่กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ดังนั้น ในระบบดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลแพ่ง (Zivilgericht) ศาลอาญา (Strafgesricht) ศาลปกครอง (Verwaltungsgericht) ศาลภาษีอากร (Finanzgericht) รวมถึง ศาลแรงงาน (Arbeitsgericht) ได้ ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจในลักษณะดังกล่าวทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันถูกมองว่ามีสถานะเป็น “ศาลลำดับชั้นสูงสุดเหนือศาลทั้งปวง” (Super-Revisionsgericht) ซึ่งเป็นสภาพที่ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ทางวิชาการได้อย่างกว้างขวาง[85]

(4) อำนาจในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจและหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย หรือที่เรียกว่า “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ดังนั้น โดยระบบดังกล่าวจึงถือว่า ในการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องผูกพันตนเองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจโดยตรงในการตรวจสอบว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายได้ใช้อำนาจหน้าที่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) วุฒิสภา (Bundesrat) รัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) รวมถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับ

[85] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 45 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2559), หน้า 762.

อำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐก็อยู่ในความหมายของ “ข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (Organsstreit) ซึ่งอยู่ในอำนาจชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย

(5) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ

รัฐธรรมนูญเยอรมันและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ยังได้กำหนดมอบหมายหน้าที่อื่น ๆ ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) การชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่นว่านี้โดยส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์หรือปกป้องรัฐธรรมนูญ (Verfassungsschutz) เช่น การพิจารณาคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenanklage) คดีพิจารณาคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมือง (Parteiverbotsverfahren) และคดีตรวจสอบผลการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsverfahren) เป็นต้น

3.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันขึ้นตามกฎหมายพื้นฐานในปี ค.ศ. 1949 ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น นอกเหนือจากเกิดจากบริบททางการเมืองและประสบการณ์ของเยอรมันเองในยุคสาธารณรัฐไวมาร์แล้ว ยังเกิดขึ้นจากแนวคิดในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่เคยได้รับการยืนยันเอาไว้แล้วโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ด้วย

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1803[86] ถือเป็นคำพิพากษาแรกและคำพิพากษาที่สำคัญที่สุดที่ได้ยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) โดยประเด็นที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดีนี้จะต้องอธิบายให้เกิดความชัดเจนคือคำถามที่ว่า ศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการ มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจตัดสินใจทางบริหารของฝ่ายบริหาร หรืออำนาจทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ เพียงไร เพราะรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติไว้

[86] 1 Cranch 137; 2 L.Ed. 60 (1803)

โดยชัดแจ้งให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจในการพิพากษาว่ากฎหมายหรือการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเป็นโมฆะเพราะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้[87] ท่านประธานศาลสูงสุด John Marshall ได้อธิบายในประเด็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเอาไว้ดังต่อไปนี้ว่า *"มีกฎทั่วไปที่ปราศจากข้อสงสัยอยู่ประการหนึ่งว่า เมื่อไรก็ตามที่มีการรับรองสิทธิเรียกร้อง (Subjektives Recht) ก็ย่อมหมายความด้วยว่า เมื่อนั้นจะมีการรับรองมาตรการทางกฎหมาย (Rechtsmittel) หรือช่องทางในการฟ้องร้องคดีด้วยเสมอ"*[88] ซึ่งเป็นการยืนยันสิทธิในการฟ้องร้องคดีของประชาชน และเป็นการยืนยันอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามท่านผู้พิพากษา John Marshall ยังได้อธิบายข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวไว้ด้วยว่า *"แต่เมื่อไรก็ตามที่การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เป็นเรื่องอำนาจการตัดสินใจทางการเมืองโดยแท้หรือเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารจะต้องใช้อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองโดยเฉพาะแล้วนั้น การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นว่านั้นก็เป็นอันตกไป"*[89] เป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison ในคดีนี้ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่สำคัญหลายประการด้วยกัน ซึ่งได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึง หลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการในปริมณฑลทางการเมือง (judicial self-restraint; Political Question)

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันในขณะนั้นตกอยู่ในสภาพที่ย่อยยับ บ้านเมืองปั่นป่วนและไร้ระเบียบกฎเกณฑ์ ชนชาวเยอรมันจึงมีความตั้งใจที่จะสร้างชาติขึ้นมาใหม่โดยเริ่มต้นด้วยการเขียนรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมา ให้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีพื้นฐานในการสร้างสังคมการเมืองประชาธิปไตย และเป็นระบบรัฐธรรมนูญที่จะทำให้ความเป็นเอกภาพของรัฐที่ถูกทำลายลงไปถูกก่อร่างสร้างขึ้นมาใหม่[90] โดยในชั้นของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีข้ออภิปรายสำคัญเรื่อง

---

[87] ดูใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 เล่ม 1 (มีนาคม 2557), หน้า 103.

[88] Marbury, 5 U.S. 137 (1803), 166, อ้างจาก Winfried Brugger, Kampf um die Verfassungsgerichtsbarkeit: 200 Jahre Marbury v. Madison, JS 43 (2003), 320, 322.

[89] ดู Winfried, Brugger JS 43 (2003), 320, 322.

[90] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 45 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2559), หน้า 743.

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นครั้งแรกด้วย และประเด็นสำคัญของการอภิปรายในขณะนั้นได้แก่คำถามที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญที่จะถูกจัดตั้งขึ้นมาใหม่นั้นจะสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย หลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก รวมถึงจะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยหรือไม่[91] ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญเสียงส่วนใหญ่มีความเห็นว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการออกแบบสถานะทางกฎหมายและทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญในระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่จะถูกจัดตั้งขึ้นมาใหม่จะไม่ได้มีภารกิจหน้าที่แต่เพียงอำนาจหน้าที่ในการใช้และตีความกฎหมายตามปกติเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นจะมีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดปัญหาเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการเมือง (Political Question) ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีความเกรงกลัวอันใดต่อการที่การเมืองจะถูกควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้เพราะผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่พึงคาดหมายได้ แต่ยังเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาอีกด้วย[92] ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาใหม่ให้มีภารกิจหน้าที่ในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองนั้น จึงมีความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตย และสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยด้วย

3.1.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

การใช้อำนาจในทางคดีของศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น คำสั่งไม่รับคำฟ้องหรือคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่มีเหตุผล (A-Limine-Abweisung)[93] หรืออาจใช้อำนาจตัดสินในเนื้อหาแห่งคดี

---

[91] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, “ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ข้อโต้แย้งทางวิชาการระหว่าง คาร์ล ชมิตต์ และฮันส์ เคลเซ่น, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 42 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2556), หน้า 259.

[92] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, อ้างแล้ว, หน้า 744.

[93] § 24 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำร้องที่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนพิจารณาคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว”

(Entscheidung) เพื่อให้คดียุติลงหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำฟ้องหรือคำร้องไว้พิจารณาและได้ทำการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานตามกระบวนพิจารณาที่ถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) แล้ว ทั้งนี้ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะมีลักษณะสำคัญแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี เช่น คำตัดสินในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำตัดสินในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และคำตัดสินในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแยกออกสำหรับคดีประเภทต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้เป็นการเฉพาะสำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทในหมวดที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 36 ถึงมาตรา 97 โดยในส่วนแรกได้กำหนดกระบวนพิจารณาสำหรับคดีคำร้องเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐาน (Verwirkung von Grundrechten) ตั้งแต่มาตรา 36-42 ส่วนที่สอง วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้ยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot) ตั้งแต่มาตรา 43-47 ส่วนที่สาม วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้ตรวจสอบผลการเลือกตั้ง (Wahlprüfung) ในมาตรา 48 ส่วนที่สี่ วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenanklage) ตั้งแต่มาตรา 49-57 ส่วนที่ห้า วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องว่าศาลหรือตุลาการละเมิดต่อกฎหมาย (Richteranklage) ตั้งแต่มาตรา 58-62 ส่วนที่หก วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreitigkeiten) ตั้งแต่มาตรา 63-67 ส่วนที่เจ็ด วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ (Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern) ตั้งแต่มาตรา 68-70 ส่วนที่ 8 วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีพิพาทในทางกฎหมายมหาชนระหว่างสหพันธ์และมลรัฐ หรือคดีพิพาทระหว่างมลรัฐด้วยกันหรือในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งเอง ตั้งแต่มาตรา 71-72 ส่วนที่เก้า วิธีพิจารณาคดีเฉพาะสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญภายในมลรัฐต่าง ๆ

ตั้งแต่มาตรา 73-75 ส่วนที่ 10 วิธีพิจารณาสำหรับคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ตั้งแต่มาตรา 76-79 ส่วนที่ 11 วิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ และคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติสภาผู้แทนราษฎรที่ให้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ตั้งแต่มาตรา 80-82a ส่วนที่ 12 วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องให้มีการตรวจสอบผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาต่อกฎหมายภายใน ตั้งแต่มาตรา 83-84 ส่วนที่ 13 วิธีพิจารณาคดีสำหรับคดีตามคำร้องขอของศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ ในมาตรา 85 ส่วนที่ 14 วิธีพิจารณาคดีสำหรับการตรวจสอบว่ากฎเกณฑ์ในทางกฎหมายใดมีสถานะเป็นกฎหมายระดับสหพันธ์ ตั้งแต่มาตรา 86-89 ส่วนที่ 15 วิธีพิจารณาคดีสำหรับคำร้องในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตั้งแต่มาตรา 90-96 และส่วนที่ 16 วิธีพิจารณาสำหรับคำร้องในคดีอื่น ๆ

ทั้งนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติหลักการทั่วไปในการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ดังมีใจความดังต่อไปนี้ “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตัดสินคดีโดยประชุมปรึกษาหารือกันเป็นการลับอย่างเป็นอิสระ และตามความเชื่อถือในพยานหลักฐานที่มีการนำสืบ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน และต้องมีการลงลายมือชื่อของตุลาการที่เข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจาต่อหน้าศาลให้ศาลประกาศคำตัดสินพร้อมเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญต่อสาธารณะ การกำหนดนัดฟังคำพิพากษาให้ทำระหว่างการพิจารณาคดีด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือให้ทำหลังจากที่สิ้นสุดการปรึกษาคดีกันของตุลาการ ในกรณีหลังนี้เมื่อได้กำหนดนัดฟังคำตัดสินแล้วให้รีบแจ้งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ การอ่านคำตัดสินไม่ควรเกินกำหนดเวลา 3 เดือนหลังจากเสร็จสิ้นการสืบพยานในศาล และการกำหนดวันอ่านคำตัดสินให้ทำในรูปของคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ” นอกจากนี้ในวรรคสองของมาตรา 30 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการทำความเห็นแย้งในคำตัดสินต่อไปว่า “ตุลาการที่ร่วมในการปรึกษาคดีและมีความเห็นแย้งต่อคำตัดสินหรือการให้เหตุผลของตุลาการเสียงข้างมากอาจเขียนความเห็นแย้งประกอบไว้ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้ และในองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อาจเขียนผลการลงมติขององค์คณะเอาไว้

ในคำตัดสินได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ" ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวชี้ให้เห็นกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญของการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 2 ประการที่สำคัญ ได้แก่ 1) กระบวนการในการทำคำตัดสิน และ 2) การจัดทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) กระบวนการในการทำคำตัดสิน

จากบทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ที่ได้กำหนดหลักการทั่วไปในการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ เราอาจสรุปกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญในการทำคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้ 1) การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการประชุมปรึกษาคดี (Beratung) 2) รูปแบบของคำตัดสิน (Form) 3) การกำหนดประเด็นหลักแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษา (Tenorierung) และ 4) การประกาศผลแห่งการตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสิน (Verkündung und Zustellung)[94]

1) การประชุมปรึกษาคดี (Beratung)

ในการประชุมปรึกษาคดีขององค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะต้องมีการตัดสินในประเด็นพิพาทของคดีนั้น อนุญาตให้เฉพาะแต่ตุลาการในองค์คณะนั้น ๆ เท่านั้นที่มีสิทธิในการร่วมประชุมปรึกษาคดี และต้องเป็นตุลาการที่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีมาตั้งแต่ต้น ตุลาการที่ไม่ได้ร่วมพิจารณาคดีมาตั้งแต่ต้นจะเข้าร่วมในการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำตัดสินไม่ได้ และไม่อนุญาตให้ผู้ร่วมงานฝ่ายวิชาการ (Die wissenschaftlichen Mitarbeiter) หรือผู้เชี่ยวชาญประจำตัวตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเข้าร่วมประชุมปรึกษาคดีด้วย

หลักการสำคัญของมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ได้แก่ หลักการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำพิพากษาเป็นการลับ "ความลับของการประชุมปรึกษาคดี" (Beratungsgeheimnis) จะเป็นหลักการประกันการทำงานในลักษณะองค์กรกลุ่มของศาล (Kollegialorgan) ว่าตุลาการแต่ละคนสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นและเหตุผลในการพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ โดยที่ไม่ต้องมีความกังวลว่าเพื่อนร่วมงานที่ประกอบเข้าเป็นองค์กรกลุ่มนั้นจะเปิดเผยความเห็นของตนไปยังภายนอก จึงทำให้ตุลาการสามารถแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลได้อย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง

[94] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p. 92.

อย่างแท้จริง[95] อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา 30 วรรคสองบัญญัติให้องค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ อาจเขียนผลการลงมติขององค์คณะเอาไว้ในคำตัดสินได้ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีมติในประเด็นพิพาทด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 3 นั้น ไม่ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการประชุมปรึกษาคดีโดยลับแต่อย่างใด ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยอธิบายถึงความสำคัญของการบันทึกคะแนนเสียงไว้ในคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในคดี Spiegelurteil[96] ความว่า “การเผยแพร่คะแนนเสียงหรือผลการลงมติขององค์คณะให้ปรากฏในคำตัดสินคดีมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะจะทำให้ตุลาการเสียงข้างน้อย (dissenting opinion) ในองค์คณะมีบทบาทที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างแท้จริง[97] ทั้งนี้ในทางวิชาการเป็นที่ยอมรับกันว่า การสร้างวัฒนธรรมในการทำความเห็นแย้ง (dissenting opinion) ในคำพิพากษาหรือคำตัดสินคดีของศาลนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการส่งเสริมให้ตุลาการตัดสินคดีโดยอิสระและเป็นไปตามสามัญสำนึกที่เป็นอิสระของตนเองอย่างแท้จริง[98] ทั้งนี้แม้ว่าการตัดสินคดีของศาลจะใช้หลักเสียงข้างมากก็ตาม แต่ระบบการทำความเห็นแย้งในคำตัดสินเป็นระบบที่สร้างโอกาสให้ตุลาการแต่ละคนได้มีโอกาสบันทึกเหตุผลในการตัดสินคดีของตนลงในคำตัดสินคดี เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตัดสินว่าเหตุผลของตุลาการฝ่ายข้างมากหรือฝ่ายข้างน้อยที่รับฟังได้มากกว่ากัน ระบบดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุมีผลและมีที่มาที่ไปมากยิ่งขึ้น และเป็นระบบที่ก่อให้เกิดการคานอำนาจกันในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้มีการเปิดเผยสัดส่วนของคะแนนเสียงในคำพิพากษาได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อนุญาตให้มีการเปิดเผยว่าตุลาการแต่ละท่านลงมติไปในทางใด เพื่อยังคงให้เป็นไปตามหลักการประชุมปรึกษาคดีโดยลับอยู่นั่นเอง[99]

---

[95] Tristan Barczak, *op.cit.,* § 30 Rn. 3.

[96] BVerfGE 20, 162 ff.

[97] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht *op.cit.,* p.92.

[98] กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองเสรีภาพในมโนธรรมหรือการใช้เสรีภาพในมโนสำนึกให้เป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย โดยมาตรา 4 ของกฎหมายพื้นฐานได้รับรองเสรีภาพในมโนสำนึก (Gewissensfreiheit) เอาไว้ และมีผลเป็นการรับรองให้บุคคลทั้งหลาย รวมถึงข้าราชการทั้งหลายมีเสรีภาพที่จะกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยที่ไม่ขัดกับมโนสำนึกของตน และมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ตัวเองเห็นว่าขัดกับมโนสำนึกของตนเองด้วย

[99] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546, หน้า 171.

2) รูปแบบของคำตัดสิน

มาตรา 30 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้คำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการให้เหตุผล และต้องลงลายมือชื่อตุลาการที่ร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้หลักการที่มีความสำคัญมากที่สุดในส่วนนี้ ได้แก่ การที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินด้วยเสมอ (Grundsätzliche Begründungspflicht) หลักการให้เหตุผลประกอบการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะมีข้อยกเว้นก็แต่เพียงกรณีที่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ไว้พิจารณาตามมาตรา 93d วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน การใช้ข้อยกเว้นของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เพื่อปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณามีเหตุผลเพราะว่า เป็นหนทางเดียวที่จะป้องกันไม่ให้คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากจะเกินไปจนทำให้ไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดได้อย่างรวดเร็ว[100] อย่างไรก็ตาม หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งไม่รับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ศาลจะให้เหตุผลบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ข้อยกเว้นหน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในประการต่อมาถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องหรือคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าคำร้องไม่มีเหตุผล (A-Limine-Abweisung)[101] ซึ่งการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีเงื่อนไขอยู่ว่าต้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ทราบถึงความไม่มีมูลของคำร้องหรือความไม่มีเหตุผลของคำร้องอยู่ก่อนหน้าที่จะยื่นคำร้องแล้ว ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งยกคำร้องอีกก็ได้”

---

100 Tristan Barczak, *op.cit.,* § 30 Rn. 9.

101 § 24 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำร้องที่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนพิจารณาคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว”

3) การกำหนดประเด็นหลักแห่งคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษา (Tenorierung)

ประเด็นหลักแห่งคำตัดสินคดี (Tenor; Entscheidungsformel) ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญมากที่สุดของระบบการจัดทำคำพิพากษาหรือคำตัดสินคดีในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยประเด็นข้อพิพาทหลัก (Tenor) นี้ถือเป็นหัวใจที่มีความสำคัญมากที่สุดของการมี “คำพิพากษา” หรือ “คำตัดสินคดี” ของศาล เพราะศาลต้องทำคำพิพากษาให้ไปตามประเด็นหลักแห่งคดีที่มีการกำหนดเอาไว้นั้น กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกำหนดประเด็นข้อพิพาท (Tenorierung) ในคดีก็คือการกำหนดผลแห่งคดีที่ศาลใช้อำนาจในการชี้ขาดเอาไว้ในส่วนต้นของคำพิพากษา ยกตัวอย่างเช่น ในประเด็นหลักแห่งคดีศาลตัดสินว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้รับการพิพากษาให้จ่ายค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 50,000 ยูโร หรือตัดสินว่ากฎหมายฉบับที่พิจารณามีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะ เป็นต้น และเมื่อศาลได้กำหนดประเด็นหลักแห่งคำตัดสินแล้ว องค์ประกอบที่สำคัญต่อมาที่ต้องปรากฏในคำตัดสินได้แก่ สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Rebrum) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมาย (Tatbestand) และเหตุผลของคำพิพากษา (Entscheidungsgründe)

คำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenor) ของศาลรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวัตถุแห่งคดีที่พิพาทกันในศาลรัฐธรรมนูญ (Verfahrensgegenstand) และคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท (Verfahrensart)[102] ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า “กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsmäßig) ศาลอาจมีคำตัดสินในคดีรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ ได้แตกต่างรูปแบบกันไป เช่น ในคดีพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) ศาลอาจมีคำพิพากษาว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ “ไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”[103] ในคดีคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstrakte Normenkontrolle) หรือแบบรูปธรรม (Konkrete Normenkontrolle) ศาลอาจมีคำตัดสินว่า “กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีมีผลใช้บังคับหรือไม่ตกเป็นโมฆะ” ในคดี

[102] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.94.

[103] ดู BVerfGE 6, 84, 85; BVerfGE 6, 99, 100.

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ว่ากฎหมายกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลอาจมีคำตัดสินให้ยกคำร้อง เป็นต้น[104]

ในที่นี้ขอยกตัวอย่างโครงสร้างคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เห็นตำแหน่งแห่งที่ของประเด็นหลักแห่งคำตัดสิน และประโยชน์ของการกำหนดประเด็นคำตัดสินหลักแห่งคดี (Tenor) ในคดีที่เกิดขึ้นจริงในคดีคำพิพากษาอุดมศึกษา (Hochschulurteil)[105] ซึ่งเป็นตัวอย่างสำคัญเกี่ยวกับขอบเขตผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเด็นหลักแห่งคดีเป็นกรณีมีคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพราะขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง

[104] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.94.

[105] BVerfGE 35, 79 ff.

คำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญ (Urteil)
ขององค์คณะแรกของศาลรัฐธรรมนูญ (Erster Senat)
ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1973
เลขที่ 1BvR 424/71 และ 325/72
ในกระบวนพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้องที่ 1 - 398
(ศาสตราจารย์และอาจารย์มหาวิทยาลัย)

ประเด็นหลักของคำตัดสิน (Tenor; Entscheidungsformel)

I. กฎหมายอุดมศึกษาของมลรัฐ Niedersachsen ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1971 จะขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพทางวิชาการตามมาตรา 5 วรรคสาม ประกอบกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของกฎหมายพื้นฐานในกรณีที่

1) กฎหมายได้กำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการเลือกองค์ประกอบขององค์กรกลุ่มไม่ว่าจะเป็นสภามหาวิทยาลัยหรือคณะกรรมการประจำคณะที่ใช้สำหรับอาจารย์มหาวิทยาลัยและบุคลากรประเภทอื่น ๆ เอาไว้ไม่แตกต่างกัน (ศาลเห็นว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับอาจารย์มหาวิทยาลัยและบุคลากรประเภทอื่นควรมีความแตกต่างกัน)

2) ในกรณีขององค์กลุ่มที่เป็นคณะกรรมการประจำคณะหรือคณะกรรมการสาขาวิชา หรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

a) ในกรณีที่องค์กรกลุ่มต้องมีมติในเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการสอนและการวิจัย การกำหนดให้อาจารย์มหาวิทยาลัยมีจำนวนเสียงเท่ากับบุคลากรฝ่ายสนับสนุนวิชาการและนักศึกษา ถือว่าขัดต่อเสรีภาพทางวิชาการ

b) ในกรณีการตัดสินใจขององค์กรกลุ่มที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการสอนและการวิจัยของอาจารย์มหาวิทยาลัย การกำหนดให้ผู้แทนของอาจารย์มีจำนวนเสียงเพียงครึ่งเดียวขององค์กรกลุ่มถือว่าขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพทางวิชาการ

3) การกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการคัดเลือกบุคลากรที่กำหนดให้อาจารย์มหาวิทยาลัยมีเสียงเพียงครึ่งเดียวของกรรมการทั้งหมด ถือว่าขัดกับเสรีภาพทางวิชาการ

II. กฎหมายอุดมศึกษาของมลรัฐ Niedersachsen ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1971 ในส่วนดังกล่าวข้างต้น จึงขัดต่อเสรีภาพทางวิชาการของผู้ร้องตามมาตรา 5 วรรคสามของกฎหมายพื้นฐาน และตกเป็นโมฆะ

III. <u>คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่น ๆ ให้ยกคำร้อง</u>

IV. ให้มลรัฐ Niedersachsen ชำระค่าธรรมเนียมศาลจำนวนกึ่งหนึ่งแก่ผู้ร้อง

ข้อเท็จจริงโดยสรุป (Sachverthalt)

เหตุผลในคำพิพากษา (Entscheidungsgründe)

---

4) การประกาศผลแห่งการตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสิน (Verkündung und Zustellung)

การประกาศผลแห่งคำตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสินเป็นจุดเริ่มต้นของผลทางกฎหมายของคำตัดสิน ทั้งนี้ศาลจะประกาศหรืออ่านคำตัดสินได้ก็ต่อเมื่อได้ทำคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการให้เหตุผลแห่งคำตัดสินและมีการลงลายมือชื่อของตุลาการที่ร่วมในการตัดสินคดีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ในคดีที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล (Mündliche Verhandlung) ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้เหตุผลเฉพาะในประเด็นที่สำคัญแห่งคดี (มาตรา 30 BVerfGG) โดยจะต้องมีการกำหนดนัดอ่านคำตัดสินในระหว่างการสืบพยานด้วยวาจาในศาลหรือหลังจากที่มีการประชุมปรึกษาคดีเสร็จสิ้นแล้ว แต่ในทุกกรณีศาลต้องอ่านคำตัดสินคดีให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่เสร็จสิ้นการสืบพยานในศาล

ในกรณีของการประกาศคำตัดสินสามารถทำได้ผ่านการถ่ายทอดของสถานีวิทยุโทรทัศน์ โดยตุลาการหัวหน้าองค์คณะจะต้องอ่านสรุปข้อเท็จจริงอย่างสั้น

และคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) หลังจากนั้นจะให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน (Berichterstatter) เป็นผู้อ่านเหตุผลของคำพิพากษา (Gründe) ทั้งหมด ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการอ่านทั้งหมดแบบคำต่อคำ

(2) การจัดทำคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้สองรูปแบบด้วยกัน ตามมาตรา 25 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยมาตรา 25 (1) บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น ศาลรัฐธรรมนูญต้องตัดสินคดีโดยให้มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลด้วย เว้นแต่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะสละสิทธิในการสืบพยานด้วยวาจาต่อหน้าศาลเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา 25 (2) บัญญัติว่า การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเรียกว่า “คำวินิจฉัย” (Urteil) ส่วนการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเรียกว่า “คำสั่ง” (Beschluß) ซึ่งทั้งสองกรณีถือเป็น “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน กล่าวคือเป็นการตัดสินคดีที่ทำให้ข้อพิพาทแห่งคดียุติลงทั้งสองกรณี

มาตรา 25 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานของการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่า โดยหลักแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสืบพยานด้วยวาจาต่อหน้าศาลด้วย เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้การสืบพยานด้วยวาจาต่อหน้าศาลนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อคู่ความและต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลและคู่ความได้มีโอกาสซักถามและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันโดยตรง ซึ่งจะทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 25 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ก็ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการชัดแจ้งว่าคดีประเภทใดที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสืบพยานต่อหน้าที่ศาล แต่บัญญัติไว้เพียงว่า “โดยหลักแล้วการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาล เว้นแต่คู่ความจะได้สละสิทธิดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาโดยมีการสืบพยานต่อหน้าศาลเป็นรูปแบบหลัก และการพิจารณาคดีโดยไม่มีการสืบพยานต่อหน้าศาลเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีคดี

หลายประเภทที่ศาลรัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าที่ศาลเสมอ ไม่ว่าคู่ความจะสละสิทธิในการสืบพยานต่อหน้าศาลหรือไม่ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น คดีตามคำร้องให้มีการถอดถอนประธานาธิบดี คดีตรวจสอบการให้ตุลาการออกจากราชการ คดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น[106] และในคดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินโดยมีการสืบพยานต่อหน้าศาลก็จะเรียกการตัดสินนั้นว่า “คำวินิจฉัย” (Urteil) ส่วนคดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีโดยไม่มีการสืบพยานต่อหน้าศาล โดยเฉพาะในกรณีที่คู่ความสละสิทธิในการให้การด้วยวาจาในศาล เราก็จะเรียกคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ว่า “คำสั่ง” (Beschluß)

3.1.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้อธิบายไปในตอนต้นว่าประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะได้กำหนดประเภทของคำตัดสินไว้เป็นกรณี ๆ ไปเป็นจำนวนมากตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ แต่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทต่าง ๆ ในหลายกรณีมีเนื้อหาที่ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก ทั้งนี้เพราะมีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ยกตัวอย่างเช่น มีคดีรัฐธรรมนูญหลายประเภทที่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคดีควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม คดีควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม รวมถึง คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินหรือคำพิพากษาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น[107] ดังนั้นในทางวิชาการเมื่อต้องอธิบายถึงประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีความจำเป็นต้องอธิบายไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ แต่อาจจัดกลุ่มได้ตามวัตถุประสงค์ของการมีคำตัดสิน (Entscheidungsziele) ดังต่อไปนี้

---

106 Tristan Barczak, *op.cit.,* § 25 Rn. 6-7.

107 Klaus Schlaich/Stefan, Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018, S. 309.

1) คำตัดสินที่มีลักษณะเป็นการยกคำร้อง (Der Entscheidungsausspruch bei Unzulässigkeit und Unbegründetheit) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ไม่ได้บัญญัติเอาไว้โดยตรงเกี่ยวกับกรณีที่คำร้องไม่ประสบความสำเร็จ (Misserfolg) แต่จะบัญญัติไว้ก็แต่เพียงกรณีมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเอาไว้พิจารณา ตามมาตรา 93b และ 93d วรรคหนึ่งและวรรคสาม ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) และกรณีมีคำสั่งยกคำร้อง เพราะเห็นว่าคดีไม่มีมูลหรือไม่มีเหตุผล ตามมาตรา 24 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)[108] เท่านั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำร้องไม่ประสบผลสำเร็จและควรมีคำสั่งยกคำร้อง ศาลก็จะระบุเอาไว้ในประเด็นหลักของคำพิพากษา (Tenor) และมีคำสั่งยกคำร้องหรือปฏิเสธไม่รับคำร้องของผู้ร้องได้ ตัวอย่างสำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่ากฎหมายไม่ได้มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่มีคำร้องเข้ามา แต่ศาลอาจมีคำตัดสินในเชิงบวก เช่น การกำหนดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเมื่อพิจารณาแล้วมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงให้ยกคำร้อง เป็นต้น

2) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Der Entscheidungsausspruch in Organsstreitverfahren)

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญถูกกำหนดเอาไว้ในมาตรา 67 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำตัดสินในลักษณะที่ว่า “มาตรการ การกระทำการหรือการงดเว้นกระทำการของผู้ถูกร้องขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับคำตัดสินในคดีข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ (Föderative Streitigkeiten) ตามมาตรา 69, 72 และ 74 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) เช่นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ

---

[108] § 24 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำร้องที่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนพิจารณาคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว”

ตัดสินว่า มาตรการ การกระทำการหรือไม่กระทำการของมลรัฐผู้ถูกร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐ (Landesverfassung) หรือไม่ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตในประการสำคัญว่า ในคดีพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organsstreit) นี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาหรือชี้ขาดแต่เพียงว่ามาตรการ การกระทำการหรือไม่กระทำการของผู้ถูกร้องชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตัดสินในลักษณะที่ “กำหนดหน้าที่” ให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย รวมถึงจะไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินในกรณีนี้ด้วย[109] ทั้งนี้เพราะกฎหมายถือว่า “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” ในคดีประเภทนี้ถือเป็น “การส่งสัญญาณ” (Wink) ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินโดยที่ไม่ต้องมีการบังคับ[110]

3) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญต่อคำพิพากษาของศาล (Das Entscheidungsausspruch bei Urteilsverfassungsbeschwerde)

คดีรัฐธรรมนูญที่สำคัญในระบบกฎหมายเยอรมัน คือ คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ที่ประชาชนมิเพียงแต่มีอำนาจในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเท่านั้นที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่มาตรา 93a ของกฎหมายพื้นฐาน ประกอบมาตรา 13 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ยังให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจตุลาการ หรือที่เรียกในภาษาเยอรมันว่า Urteilverfassungsbeschwerde ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 95 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดเกี่ยวกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ต่อไปว่า “เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเป็นไปตามคำร้องของผู้ร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenor; Entscheidungsformel) ว่าบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่ถูกละเมิดจากการกระทำการหรือไม่กระทำการของผู้ถูกร้อง และการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดของผู้ถูกร้องที่ละเมิดต่อบทบัญญัติ

109 Klaus Schlaich/Stefan, Korioth, *op.cit.*,. 310.

110 *Ibid,* S. 311.

ของรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง นอกจากนี้ ตามมาตรา 95 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจกำหนดในคำตัดสินว่า มาตรการหรือการใช้อำนาจตามที่ถูกร้องนั้นหากเกิดขึ้นอีกในอนาคตถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ มาตรา 95 วรรคหนึ่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อการใช้อำนาจรัฐทุกประเภท ซึ่งรวมถึงการร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาหรือการใช้อำนาจตัดสินคดีของศาลด้วย

ในกรณีการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญต่อคำพิพากษา (Urteilverfassungsbeschwerde) นั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่น ๆ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจตามมาตรา 95 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ในการกำหนดในประเด็นหลักของคำพิพากษา (Tenor) ด้วยการยกหรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาลอื่นที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น และให้แจ้งให้ศาลที่ทำคำพิพากษานั้นทราบต่อไป ตัวอย่างคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่อาจกำหนดในประเด็นหลักของคำพิพากษา (Tenor) เช่น “คำสั่งของศาลยุติธรรมเมืองมิวนิกขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ร้องที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 12 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้เพิกถอนคำสั่งของศาลยุติธรรมแห่งเมืองมิวนิก และให้ส่งเรื่องกลับไปให้ศาลยุติธรรมแห่งเมืองมิวนิกทราบ”

4) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Das Entscheidungsausspruch bei Normenkontrolle)

ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontroll) ผ่านคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม แบบรูปธรรม หรือผ่านทางคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะตัดสินโดยการประกาศให้กฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะ (nichtig) ซึ่งได้แก่กรณีตามมาตรา 78 วรรคหนึ่ง มาตรา 82 วรรคหนึ่ง และมาตรา 95 วรรคสามของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ทั้งนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินให้กฎหมายตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะต้องเผยแพร่คำพิพากษาในรัฐกิจจานุเบกษา (BGBl.) และ

ให้การประกาศความเป็นโมฆะดังกล่าวนั้นมีผลดังเช่นกฎหมาย (Gesetzeskraft)[111]

ในทางปฏิบัติเมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมีวิธีการในการประกาศผลของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ในหลายวิธีการด้วยกัน ได้แก่ 1) ศาลรัฐธรรมนูญประกาศให้กฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะ (Nichtigerklärung) 2) ศาลรัฐธรรมนูญประกาศแต่เพียงว่ากฎหมายนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ 3) การใช้คำตัดสินที่เรียกว่า “การเตือนหรือการกำหนดหน้าที่” (Appellentscheidung) เป็นต้น

3.1.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

องค์ประกอบที่ชัดเจนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเงื่อนไขประการสำคัญในการกำหนดผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ระบบกฎหมายเยอรมันและจารีตประเพณีของระบบกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือโครงสร้างของคำตัดสินเป็นอย่างมาก เพราะโครงสร้างเช่นว่านี้จะเป็นตัวชี้ขาดที่สำคัญว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีจะผลผูกพันมากหรือน้อยเพียงใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาทั้งจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญและคำอธิบายในทางตำราทั่วไปแล้ว เราอาจแยกองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 3 ส่วนที่สำคัญด้วยกัน ได้แก่ ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสินหรือประเด็นหลักของคำตัดสิน (Tenor) การสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยาน (Tatbestand) และส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungstragende Gründe)[112]

---

111 มาตรา 31 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า

“ในกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 6 หมายเลข 11 หมายเลข 12 หมายเลข 14 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้แก่กรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 8a หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้ปรากฏว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดงความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์หรือแสดงความเสียเปล่าของกฎหมายนั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 12 และ 14 ด้วยโดยอนุโลม”

112 Norbert Wischermann, Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Zu den funktionsrechtlichen Auswirkungen der extensiven Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG, Zugleich Diss. Münster 1979, Berlin 1979, p.26.

ซึ่งในทางตำราแล้ว องค์ประกอบทั้งสามส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ในระดับที่แตกต่างกันด้วย

(1) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Tenor)

ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสินหรือประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) จะปรากฏในส่วนต้นของคำตัดสิน ซึ่งศาลจะสรุปเอาไว้เป็นข้อ ๆ อย่างชัดเจน ก่อนที่ศาลจะได้สรุปข้อเท็จจริงจากการนำสืบ (Tatbestand) และให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Gründe) ต่อไป องค์ประกอบของคำตัดสินในส่วนนี้นับว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากที่สุด เพราะเป็นส่วนที่แสดงให้เหตุเจตนาของศาลอย่างชัดแจ้งว่า ต้องการให้ข้อพิพาทหรือปัญหาทางกฎหมายนั้นยุติลงอย่างไร และมีผลทางกฎหมายอย่างไร เช่น การตัดสินให้ยกคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ การตัดสินว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้มีผลเป็นโมฆะ หรือคำตัดสินที่เป็นการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้โดยหลักแล้วเมื่อกล่าวถึง “ผลผูกพันของคำตัดสิน”(Bindungswirkung der Entscheidung) แล้ว ย่อมหมายถึงผลผูกพันของคำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenor) นั่นเอง[113]

(2) ส่วนที่เป็นการสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยาน (Tatbestand)

เมื่อศาลได้กำหนดคำตัดสินของประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) ในส่วนต้นของคำตัดสินแล้ว องค์ประกอบสำคัญส่วนถัดมาก็คือ ข้อเท็จจริงโดยสรุปที่ได้จากการสืบพยาน ซึ่งเป็นการสรุปข้อเท็จจริงสำคัญที่ศาลใช้เป็นฐานในการชี้ขาดหรือตัดสินคดี (Tatbestand) ข้อเท็จจริงสำคัญในส่วนนี้จะได้ให้คู่ความหรือผู้ที่อ่านคำพิพากษาเข้าใจข้อเท็จจริงแห่งคดีทั้งหมดโดยย่อ และสามารถทำความเข้าใจเหตุผลตามคำตัดสินได้ทั้งหมดอย่างเห็นภาพด้วย

(3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย

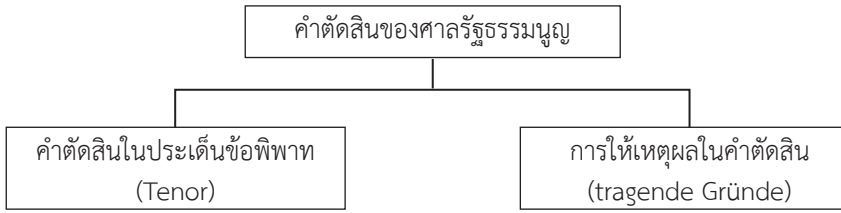
หลังจากที่ศาลได้กำหนดคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) และสรุปข้อเท็จจริงสำคัญแห่งคดีแล้ว (Tatbestand) ก็จะทำให้ผู้อ่านคำพิพากษาเห็นภาพข้อเท็จจริงทั้งหมด และเห็นตั้งแต่เบื้องต้นว่าศาลได้ชี้ขาดหรือกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงนั้นอย่างไร ในส่วนต่อมาซึ่งเป็นส่วนสำคัญมากอีกประการหนึ่ง ก็คือการที่ศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบคำตัดสินว่า คำตัดสิน

113 Norbert Wischermann, *Ibid.,* p.42.

ในส่วนต้นแต่ละประเด็นนั้นมีเหตุผลทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินนี้จะเป็นส่วนที่ศาลเขียนโดยละเอียด และแยกประเด็นเหตุผลเป็นข้อ ๆ ไป ทั้งนี้ การที่เหตุผลตามคำพิพากษานี้ถูกเขียนในลักษณะที่ละเอียดและค่อนข้างยาว จึงเป็นส่วนที่มักก่อให้เกิดปัญหาหรือคำถามว่า การให้เหตุผลของศาลอย่างยืดยาวนั้นส่วนใดบ้างที่ถือว่ามีผลผูกพัน และส่วนใดบ้างที่ถือว่าไม่มีผลผูกพัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การให้เหตุผลของศาลในส่วนนี้มีลักษณะที่เกินเลยไปจากคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) ประเด็นดังกล่าวนี้เองที่ก่อให้เกิดการอภิปรายทางวิชาการอย่างกว้างขวาง และเป็นปัญหาที่เป็นหัวใจสำคัญของเรื่องผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว

3.1.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่เป็นหัวใจสำคัญอย่างแท้จริงของปัญหาผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญกลับเป็นเรื่อง “ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน” (Umfang und Grenze der Bindungskraft) ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เพราะไม่อาจพิจารณาได้จากตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาจากผลของคำตัดสินที่เกิดขึ้นจริงในสังคมการเมืองเยอรมันประกอบด้วย ทั้งนี้ เมื่อเรากล่าวถึงองค์ประกอบสำคัญของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่ามีอยู่ 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ 1) คำตัดสินในประเด็นข้อพิพาทหรือคำชี้ขาดในปัญหาสำคัญแห่งคดี (Tenor) และ 2) การให้เหตุผลในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (ratio decidendi : Tragende Entscheidungsgründe) และในส่วนที่เป็นการให้เหตุผลในคำพิพากษานั้นยังอาจแยกองค์ประกอบได้เป็น 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ 2.1) เหตุผลในคำพิพากษาที่ถูกใช้โดยตรงในการชี้ขาดข้อพิพาท (kausale Entscheidungsgründe) และ 2.2) เหตุผลในคำพิพากษาที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท หรือที่เรียกว่า Obiter dicta



ในทางตำรานั้นเฉพาะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีเท่านั้นที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ในส่วนที่เป็นการให้เหตุผลในคำตัดสิน (ratio decidendi) จะมีผลผูกพันด้วยเฉพาะกรณีที่เหตุผลในคำตัดสินนั้นเป็นส่วนที่ถูกใช้โดยตรงในการชี้ขาดข้อพิพาท (kausale Entscheidungsgründe) ส่วนกรณีของ Obiter dicta ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย ปัญหาที่ต้องศึกษาวิจัยจึงมีอยู่ว่า เราจะสามารถแยกส่วนของการให้เหตุผลในคำตัดสินในส่วนที่ถูกใช้โดยตรงในการชี้ขาดข้อพิพาท (kausale Entscheidungsgründe) ออกจากเหตุผลในคำตัดสินที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท (Obiter dicta) ได้อย่างไร ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายนักในทางปฏิบัติ และเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เป็นโจทย์ในการศึกษาวิจัยเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในประเด็นอื่น ๆ คือการศึกษาว่า กฎหมายพื้นฐานและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในคดีประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างไร ทั้งนี้เป็นที่ทราบกันดีว่า กฎหมายพื้นฐานได้กำหนดคดีรัฐธรรมนูญหรืออำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งคดีแต่ละประเภทนั้นจะส่ง “ผลทางการเมืองจากคำพิพากษา” แตกต่างกันเป็นหลายระดับด้วย กรณีจึงเป็นที่น่าศึกษาว่าในคดีแต่ละประเภทนั้น คำตัดสินจะมีระดับของผลผูกพันทั้งในทางกฎหมายและในทางความเป็นจริงในสังคมการเมืองแตกต่างกันมากน้อยเพียงใด นอกเหนือจากนั้น ยังมีประเด็นที่น่าสนใจว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละคดีนั้นนอกจากจะผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรแล้วยังจะมีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองในคดีอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันหรือมีปัญหาข้อกฎหมายอย่างเดียวกันด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ในวงการวิชาการกฎหมายเยอรมันได้มีการอภิปรายกันเอาไว้อย่างน่าสนใจด้วย

3.1.3.1 สภาพบังคับทางกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Rechtskraft)

การใช้อำนาจของศาลทั้งหลายรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้นมีเป้าหมายประการสำคัญได้แก่ การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในทางกฎหมาย (Rechtsfrieden) ซึ่งได้แก่ การทำให้ข้อพิพาทหรือปัญหาทางกฎหมายยุติลง ดังนั้นโดยหลักแล้วคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลจะต้องเป็นที่สุดหรือ res judicata ผูกพันผู้ที่มี

ส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย[114] อย่างไรก็ตาม หากยึดหลักการโดยเคร่งครัดว่าคำพิพากษาของศาลและทุกส่วนของคำพิพากษามีผลผูกพันอย่างเด็ดขาดและโดยไม่มีขอบเขตจำกัดนั้น ย่อมทำให้การปกครองทั้งระบบกลายมาเป็นการปกครองโดยศาล รวมถึงเป็นการทำลายหลักการจำกัดอำนาจตนเองของศาล (Judicial self-restraint) ด้วย[115] ดังนั้น การศึกษาเรื่องขอบเขตการมีผลบังคับและเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จึงเป็นปัญหาระดับรากฐานของระบบกฎหมายเลยทีเดียว

ทั้งนี้มีข้อสังเกตประการสำคัญในเบื้องต้นว่า เมื่อกล่าวถึงเรื่องผลทางกฎหมายของคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องแยกออกจากกันให้มีความชัดเจนระหว่าง “สภาพบังคับทางกฎหมาย”(Rechtskraft) และ “ผลผูกพันของคำตัดสิน” (Bindungswirkung) ซึ่งกรณีทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันในทางทฤษฎีอย่างชัดเจน[116] กล่าวเฉพาะถึง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” (Rechtskraft) ของคำตัดสินซึ่งถือว่าเป็นลักษณะทั่วไปของคำพิพากษานั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ (1) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (Formelle Rechtskraft) และ (2) สถาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) และ (3) สภาพบังคับของคำตัดสินที่มีผลเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

(1) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) ของคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งเฉกเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่น คือ มีลักษณะที่ไม่อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ (Unanfechtbarkeit) การยกเลิกหรือลบล้างไม่ได้ของคำตัดสินมีความหมายว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งหมายถึง คำตัดสินขององค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกยกเลิกหรือลบล้างด้วยวิธีการตามกฎหมายตามปกติ (Ordentliche Rechtsmitteln)[117]ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์[118] ได้วางหลักเกี่ยวกับการลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ (Unanfechtbarkeit) ของคำตัดสินเอาไว้ตั้งแต่ในระยะเวลาเริ่มแรกว่า คำตัดสินขององค์คณะทั้งสองของศาลรัฐธรรมนูญ (Senate) ไม่อาจถูก

114 Günther Wills/Dietrich Jesch, *op.cit.,* p.526.

115 *Ibid.,* p.525.

116 Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.95.

117 Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 6.

ลบล้างหรือเพิกถอนโดยองค์คณะอื่นของศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่อาจถูกลบล้างหรือเพิกถอนโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) ทั้งนี้แม้ว่ามาตรา 94d (1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) จะบัญญัติเรื่องการลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ของคำตัดสิน (Unanfechtbarkeit) ไว้เฉพาะกรณีของมติรับหรือไม่รับพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93b และ 93c ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้กับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทุกประเภทและทุกกรณีด้วย อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)[118] ได้บัญญัติข้อยกเว้นของหลักการลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ (Unanfechtbarkeit) ของคำตัดสินเอาไว้สำหรับกรณี “คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว” (Einstweilige Anordnung) ในมาตรา 32 (3) โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้รับการปฏิเสธโดยคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องอาจโต้แย้งคำสั่งนั้นได้ ทั้งนี้คำโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ไม่ได้ใช้เฉพาะสำหรับกระบวนวิธีพิจารณาในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีที่มีคำโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวให้ศาลชี้ขาดโดยให้ใช้การพิจารณาด้วยวาจาต่อหน้าศาล ซึ่งศาลต้องพิจารณาชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาสองสัปดาห์นับตั้งแต่มีคำสั่งรับคำโต้แย้ง”

กล่าวโดยสรุปสำหรับหลักเรื่องสภาพบังคับในทางรูปแบบ (Formelle Rechtskraft) ของการตัดสินคดีของศาลนั้น ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองให้คำพิพากษาตัดสินคดีของศาลได้มี “ข้อยุติ” อย่างแท้จริง ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังที่ได้รับการมอบหมายจากรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายอย่างแท้จริงด้วย[119]

(2) สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

ทฤษฎีเรื่องสภาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) เป็นผลสืบเนื่องจากมาจากทฤษฎีผลบังคับในทางรูปแบบ (Formelle Rechtskraft) ซึ่งการกำหนดเรื่องสภาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) นี้เป็นความพยายามในการคุ้มครองเนื้อหาของคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติในทางกฎหมายไปแล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่า ความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นจากการคุ้มครองไม่ให้คำพิพากษาหรือคำชี้ขาดถูกลบล้างหรือเพิกถอนจากศาลอื่น ๆ หรือองค์คณะอื่น ๆ

118 BVerfG 29.11.1951, 1 BvR 257/51.

119 Norbert Wischermann, *op.cit.,* p.22.

เท่านั้น แต่ความไม่มั่นคงแน่นอนในทางกฎหมายยังเกิดขึ้นได้ หากระบบกฎหมายยินยอมให้คำพิพากษาของศาลในคดีอื่น ๆ ที่มีเนื้อหาเดียวกับคำพิพากษาในคดีที่ยุติลงไปแล้ว สามารถตัดสินให้แตกต่างหรือขัดแย้งกับคำพิพากษาในคดีแรกได้ ดังนั้น ทฤษฎีเรื่องสภาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) จึงเรียกร้องว่า เนื้อหาของคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีผลภายนอก (Außenwirkung) ออกไปผูกพันให้ศาลในคดีอื่น ๆ ที่มีวัตถุแห่งคดีและข้อพิพาทแห่งคดีอย่างเดียวกันจะต้องตัดสินคดีโดยพยายามรักษาเนื้อหาของคำตัดสินในคดีแรกเอาไว้ กล่าวคือ ศาลในคดีหลังจะตัดสินให้มีผลแตกต่างไปจากในคดีแรกไม่ได้[120]

อย่างไรก็ตามควรกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วนที่มีความสำคัญ คือ ส่วนที่เป็นประเด็นหลักของคำตัดสินหรือเนื้อหาของคำตัดสิน (Tenor; Entscheidungsformel) สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ได้จากการนำสืบ (Tatbestand) และส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Gründe) แล้วนั้น สภาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ผูกพันศาลในคดีอื่นนั้น มีความหมายแต่เพียงผลบังคับของคำตัดสินที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งในส่วนที่เป็นประเด็นหลักของคำตัดสินหรือเนื้อหาของคำตัดสิน (Tenor; Entscheidungsformel) เท่านั้น ไม่รวมถึงความผูกพันของส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungsgründe) ด้วย[121] กล่าวอีกนัยหนึ่ง เฉพาะส่วนที่เป็นการสรุปผลทางกฎหมายอันเกิดจากการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumptionsschluß) เท่านั้นที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) ไม่รวมถึง การสรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Tatsachenfeststellung) และส่วนที่เป็นการอธิบายเหตุผลหรือการตีความกฎหมายของศาล[122]

ยกตัวอย่างเช่น ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren) เป็นประเภทคดีที่วัตถุแห่งคดีซึ่งได้แก่ “การตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะหรือไม่” สามารถแยกออกจากส่วนที่เป็นการสรุปข้อเท็จจริง และการให้เหตุผลประกอบคำตัดสินได้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้น

120 Norbert Wischermann, Ibid.

121 Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.98.

122 Norbert Wischermann, *op.cit.,* p.26.

เฉพาะส่วนที่เป็นการชี้ขาดว่า “กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะหรือไม่” เท่านั้น ที่มีสภาพบังคับในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) ผูกพันศาลในคดีอื่นที่ไม่อาจตัดสินให้แตกต่างออกได้ หากข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีเป็นอย่างเดียวกัน[123] ในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ที่มีการร้องมาที่ศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีผลใช้บังคับได้ต่อไป ส่วนที่จะปรากฏในประเด็นหลักหรือเนื้อหลักของคำพิพากษา (Tenor) ได้แก่ “คำสั่งยกคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบว่าทำไมกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงไม่ปรากฏอยู่ในประเด็นหลักตามคำพิพากษา (Tenor) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เคยวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่อมาอาจให้เหตุผลแตกต่างไปจากศาลรัฐธรรมนูญในคดีแรกได้ว่า กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีคำตัดสินแตกต่างกันออกไปได้ แม้ว่าเหตุผลที่ศาลในคดีหลังให้นั้นจะแตกต่างไปจากเหตุผลที่ศาลให้ในคดีแรกก็ตาม[124] ดังนั้น การศึกษาเรื่องสภาพบังคับในทางเนื้อหาของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Materielle Rechtskraft) จึงต้องพิจารณาไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญที่มีประเด็นหลักแห่งคดีแตกต่างกันออกไปประกอบแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

3.1.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung)

(1) ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะถึง “ผลผูกพัน” (Bindungswirkung) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่า “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย” การที่มาตรา 31 ดังกล่าวได้บัญญัติถึงผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นการเฉพาะอีกครั้ง ทำให้เกิดคำถามสำคัญขึ้นมาว่าฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายดังกล่าวต้องการให้เรื่อง “ผลผูกพัน” ตามมาตรา 31 นี้

[123] BVerfGE 20, 56, 86.

[124] BVerfGE 4, 31, 38.

แตกต่างจากทฤษฎีเรื่อง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” (Rechtskraft) ที่มีการอธิบายไว้แล้วก่อนหน้านั้นอย่างไร ในเรื่องดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า เรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสิน” (Bindungswirkung) กับเรื่อง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” (Rechtskraft) นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการอธิบายถึงปัญหาว่าคำตัดสินหรือคำพิพากษาควรมีผลบังคับอย่างไร หรือผูกพันในลักษณะใดบ้าง อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ร่างมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีเจตนาตราเรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นการเฉพาะอีกครั้งนั้น ย่อมแสดงให้เห็นความต้องการที่จะให้เรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” นั้นมีลักษณะแตกต่างออกไปจากทฤษฎีเรื่อง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” ที่มีการอธิบายไว้ก่อนหน้านั้นแล้ว ดังนั้น จึงเป็นการที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ต้องการสร้างหลักเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นพิเศษ[125]

ทั้งนี้เมื่อกล่าวถึง “สภาพบังคับทางกฎหมาย” (Rechtskraft) ในทางทฤษฎีแล้วย่อมหมายถึง สภาพบังคับทางกฎหมายที่ผูกพันเฉพาะ “คู่กรณี” (Prozessparteien) และเฉพาะกรณีพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีนั้นยุติลง เกิดความสงบเรียบร้อยในทางกฎหมาย (Rechtsfrieden) และเป็นการรักษาสถานะของคำพิพากษาและศาลที่ตัดสินคดีนั้น ๆ ด้วย แต่ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgericht) นั้น มาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญต้องการให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ต้องการให้ผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญขยายออกไปนอกเหนือจากสภาพบังคับทางกฎหมายที่ผูกพันคู่ความ ไปผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายให้ต้องให้ความเคารพต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตราเรื่อง “ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” ดังกล่าวนั้นได้แก่ ความพยายามในการสนับสนุนบทบาทในการทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้มีการคุ้มครองและรักษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

(2) วัตถุแห่งความผูกพันและขอบเขตของผลผูกพัน

เมื่อทราบเจตนารมณ์ในการตรามาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาสำคัญประการต่อมาได้แก่คำถามว่า อะไรคือวัตถุแห่งความผูกพัน (Gegenstand) และ

[125] Norbert Wischermann, *op.cit.,* p.38.

ขอบเขตของความผูกพันของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาดังกล่าวถือว่าเป็นหัวใจที่มีความสำคัญที่สุดในเรื่องผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า "คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย" จะพบว่า วัตถุแห่งความผูกพัน (Gegestand) ตามมาตรา 31 นั้นได้แก่ "คำตัดสิน" (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเกิดคำถามประการสำคัญต่อมาว่าภายใต้คำว่า "คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ" นี้มีขอบเขตเพียงใด จะหมายความแต่เพียงคำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenor) หรือจะหมายความรวมถึง "คำสั่งระหว่างการพิจารณา" (Prozessentscheidungen) ด้วย ในเรื่องดังกล่าวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์[126] เคยว่าหลักการเอาไว้ว่า คำว่า *"คำตัดสิน" (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันตามมาตรา 31 นั้น หมายถึง คำตัดสินชี้ขาดในประเด็นหลักแห่งคดีและผลทางกฎหมายของประเด็นหลักแห่งคดี (Sachentscheidung)* เท่านั้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงบรรดา "คำสั่งระหว่างการพิจารณา" หรือ "คำสั่งในกระบวนพิจารณา" ทั้งหลาย (Prozessentscheidunge) ด้วย[127] ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีตามมาตรา 16 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งที่พิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งอยู่นั้น ต้องการที่จะมีความเห็นในคำตัดสินของตนแตกต่างไปจากความเห็นที่ปรากฏในคดีขององค์คณะอื่น ๆ นั้น ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum) เป็นผู้ชี้ขาด การตัดสินชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้คำว่า "คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ" (Entscheidung) ตามมาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG)

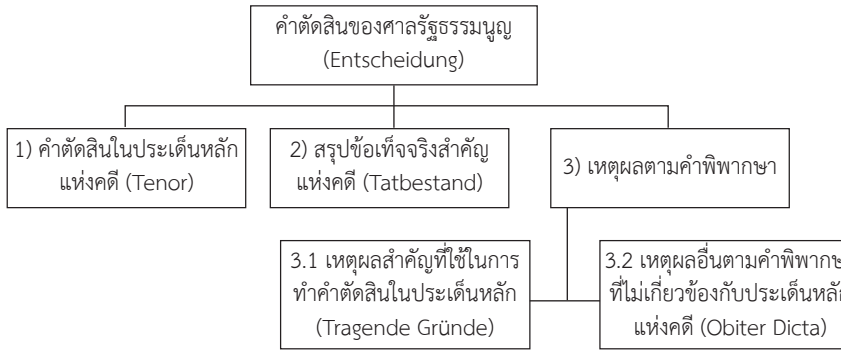
ในประการต่อมามีปัญหาให้พิจารณาว่า ส่วนใดของคำตัดสิน (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญบ้าง ที่มีผลผูกพันตามมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ทั้งหากพิจารณาจากโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปนั้น คำตัดสินจะแบ่งโครงสร้าง

126 BVerfGE 15.6.1988, 1 BvR 1301/86.

127 ดู Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 17.

ที่สำคัญออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ 1) ส่วนที่เป็นเนื้อหาหลักหรือประเด็นหลักที่ศาลวินิจฉัย (Tenor; Entscheidungsformel) 2) สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Tatbestand) และ 3) เหตุผลประกอบตามคำพิพากษา (Entscheidungsgründe) ซึ่งเป็นการกำหนดโครงสร้างและองค์ประกอบที่ชัดเจนมาก ทำให้ผู้อ่านคำพิพากษาสามารถเข้าใจได้โดยง่ายว่า ศาลตัดสินหรือชี้ขาดว่าอย่างไรตั้งแต่เบื้องต้น และสามารถตรวจสอบได้โดยง่ายเช่นเดียวกันว่า ศาลให้เหตุผลไปตามคำตัดสินของตนเองถูกต้องครบถ้วนในทุกประเด็นหรือไม่ การกำหนดโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำตัดสินในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบที่มีความชัดเจนในทุกประเด็นที่ตนเองได้ตัดสินหรือชี้ขาดไว้

ความเห็นส่วนใหญ่ในทางตำราเห็นไปในทางเดียวกันว่า โดยพื้นฐานแล้วส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรได้แก่ ส่วนที่เป็นประเด็นหลักแห่งคำวินิจฉัย (Tenor) อันเกิดจากการที่ศาลจงใจปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย และสรุปผลทางกฎหมายออกมาเป็นข้อ ๆ ที่ปรากฏอยู่ในส่วนต้นของคำตัดสิน อย่างไรก็ตาม เกิดคำถามตามมาว่า ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Gründe) นั้นมีผลผูกพันหรือไม่ และหากมีผลผูกพันจะมีผลผูกพันในระดับใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ยังคงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ถกเถียงกันอย่างมากในวงการวิชาการรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในทางวิชาการได้แยกอธิบายเหตุผลประกอบคำตัดสินออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ 1) เหตุผลประกอบคำตัดสินที่ศาลใช้เป็นหลักในการทำคำตัดสินหรือชี้ขาด และ 2) เหตุผลอื่น ๆ ที่ศาลกล่าวไว้ในคำตัดสินแต่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Obiter Dicta) ซึ่งสามารถแสดงโครงสร้างของคำตัดสินทั้งหมดได้ดังต่อไปนี้



ในกรณีดังกล่าว วรรณกรรมส่วนใหญ่[128] รวมถึงแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ เห็นไปในทำนองที่ว่า ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันตามมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) นั้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงผลผูกพันของคำตัดสินที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) เท่านั้น แต่เหตุผลตามคำพิพากษา (Gründe) ก็อาจมีผลผูกพันตามมาตรา 31 ได้ หากว่าเหตุผลในคำตัดสินดังกล่าวเป็นเหตุผลที่ศาลใช้โดยตรงในการทำคำพิพากษาในประเด็นหลัก หรือเป็นเหตุผลโดยตรงที่สนับสนุนข้อสรุปผลทางกฎหมายที่อยู่ในประเด็นหลัก (Tenor)[129] กล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบกฎหมายย่อมไม่ยอมรับให้คำพูดทุกอย่างของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำตัดสินมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา 31[130] อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากในทางปฏิบัติอย่างมากที่จะแยกว่า เหตุผลตามคำพิพากษาในส่วนใด เป็นส่วนที่ใช้เป็นเหตุผลหลักการในตัดสินคดี (Tragende Gründe) และเหตุผลใดที่ปรากฏในคำตัดสินแต่ไม่เกี่ยวข้องกับคำตัดสิน (Obiter Dicta)[131]

(3) ผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BverfGG) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐทุกองค์กร รวมถึงผูกพันศาลและฝ่ายปกครองทั้งหลาย ดังนั้น เราอาจสรุปผู้ที่มีหน้าที่ผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

ก. องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ (Verfassungsorgane des Bundes) ซึ่งได้แก่ ประธานาธิบดี (Bundespräsident) รัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) สภาผู้แทนราษฎรระดับสหพันธ์(Bundestag) และวุฒิสภาระดับสหพันธ์ (Bundesrat) แต่ไม่หมายความรวมถึง ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) เอง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ด้วยองค์กรหนึ่ง

ข. องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ (Verfassungsorgane der Lände) ซึ่งจะถูกกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐว่า องค์กรใดบ้างที่เป็นองค์กร

---

128 ดู Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, op.cit., p. 98; Kai-Oliver Knops, *op.cit.,* p.41.

129 BVerfGE 1, 14, 37.

130 Ursula Köbl, Obiter Dicta - Ansätze einer Rechtsfertigung, JZ 31 (1976), p.752.

131 Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 22.

ตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามตามรัฐธรรมนูญมลรัฐส่วนใหญ่แล้ว ได้แก่ รัฐบาลมลรัฐ และรัฐสภาของแต่ละมลรัฐ

ค. ศาลทั้งหลาย ซึ่งได้แก่ ศาลเฉพาะด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร และศาลสังคม รวมถึงที่ประชุมใหญ่ของประธานศาลสูงสุดของแต่ละสาขาก็ต้องผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลในที่นี้ไม่หมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐด้วย ทั้งนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐมีสถานะพิเศษตามรัฐธรรมนูญในระดับเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย[132]

ง. ฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ฝ่ายปกครองในระดับสหพันธ์และในระดับมลรัฐ รวมถึง ฝ่ายปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน รวมถึงมูลนิธิในทางกฎหมายมหาชนด้วย

(3) กรณีที่มีผลผูกพันมีผลเสมือนกฎหมาย

ในกรณีตามมาตรา 31 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีมีผลผูกพันเสมือนกฎหมาย (Gesetzeskraft) ผลจากการที่มาตรา 31 วรรคสองกำหนดผลเสมือนกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีนี้ ทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปอย่างแท้จริง (Vollständige Wirkung erga omnes) ซึ่งหมายถึง การมีผลเป็นการทั่วไปแก่บุคคลทุกคนเสมือนดังเช่นกฎหมาย และไม่ได้ผูกพันเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น[133] อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า มาตรา 31 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญนี้เพียงแต่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีมีผล “เสมือนเป็นกฎหมาย” หรือ “มีผลดังเช่นกฎหมาย” เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นกฎหมายในความหมายที่แท้จริง เพราะหากเป็นเช่นนั้น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีตามมาตรา 31 วรรคสองนี้ย่อมอาจเป็นวัตถุแห่งคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ต่อไปอีกได้[134]

---

132 Kai-Oliver Knops, *op.cit.,* p.55.

133 Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 25.

134 BVerfGE 1, 89, 90.

ความหมายของ “ผลเสมือนกฎหมาย” (Gesetzeskraft) หมายความว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ ศาล และฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ยังผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไป (Privatpersonen) ด้วย ทั้งนี้กรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเสมือนเป็นกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบนามธรรมและแบบรูปธรรม ซึ่งได้แก่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่ากฎหมายเป็นโมฆะ นอกจากนั้น ผลเสมือนกฎหมายนี้ยังใช้กับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่ากฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและไม่ตกเป็นโมฆะด้วย หรือในกรณีคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น คำตัดสินนั้นย่อมมีผลเสมือนเป็นกฎหมายด้วย

ข้อสังเกตสำคัญประการสุดท้ายมีอยู่ว่า “ผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีตามมาตรา 31 วรรคสองนี้ หมายความเฉพาะถึง คำตัดสินที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) เท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลประกอบตัดสินด้วย[135]

(4) การละเมิดผลผูกพัน

การที่มาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ ศาล และฝ่ายปกครองนั้น ย่อมทำให้เห็นภาพล่วงหน้าได้อย่างชัดเจนว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญน่าจะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ซึ่งต่างมีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าหากมีการละเมิดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเกิดกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภาหรือรัฐบาลก็ตามไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญรวมถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กลับไม่ได้บัญญัติวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสิน (Zwangsmittel) แต่อย่างใด

[135] Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968), p.102.

ซึ่งในเรื่องดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า มาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ผูกพันตามคำตัดสินจะต้องตัดสินใจเอาเองว่าจะปฏิบัติให้เป็นไปตามคำตัดสินหรือไม่ ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสูญเสียสถานะของตนเองในระบบรัฐธรรมนูญและในระบบการเมืองลงในทันที อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เมื่อต้องคำนึงถึงทั้งหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงจารีตประเพณีในทางรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายมักจะปฏิบัติให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ[136] เสมือนกับว่าหน้าที่ดังกล่าวเป็น “ความตกลงพื้นฐาน” (Grundkonsent) ตั้งแต่มีการตรากฎหมายพื้นฐานและมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบกฎหมายเยอรมัน

3.1.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อต่อไปนี้นับว่าเป็นส่วนที่มีความสำคัญมากอีกส่วนหนึ่ง เพราะเป็นส่วนที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญว่าในคดีแต่ละประเภทนั้นศาลจะต้องมีคำตัดสินเช่นใดและต้องกำหนดผลผูกพันในลักษณะใด ในส่วนที่เกี่ยวกับการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญและผลบังคับของคำตัดสินในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 (มาตรา 36-97) เป็นเรื่อง ๆ ไป ดังต่อไปนี้ เช่น คำตัดสินเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 39) คำตัดสินเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (มาตรา 46) คำตัดสินในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 67) คำตัดสินคดีพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน (มาตรา 72) คำตัดสินเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (มาตรา 78 และ 79) คำตัดสินในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (มาตรา 95) อย่างไรก็ตาม คดีที่เป็นตัวอย่างสำคัญที่สุดเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คือ คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ

(1) คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผ่านการเสนอเรื่องขึ้นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลายประเภทด้วยกัน

136 Kai-Oliver Knops, *op.cit.,* p.57.

เช่น คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม รวมถึง คดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้วัตถุแห่งการตรวจสอบ ได้แก่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบว่า กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจะต้องพิพากษากำหนดผลทางกฎหมายต่อไปว่าจะให้องค์กรของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องปฏิบัติอย่างไรต่อไปกับกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น

ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrolle) ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินและกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินได้ใน 3 รูปแบบด้วยกัน[137] ได้แก่ 1) การตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือเป็นโมฆะบางส่วนในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Nichtigserklärung) 2) การตัดสินยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Normbestätigung) และ 3) การตัดสินคดีว่ากฎหมายยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต จึงกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหา (Appellentecheidung)

1) การตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือเป็นโมฆะบางส่วนในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Nichtigerklärung)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดเรื่องการตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะเอาไว้ในมาตรา 78 ว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่ามาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายระดับสหพันธ์ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐานหรือเห็นว่ามาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายมลรัฐขัดหรือแย้งกับกฎหมายพื้นฐานหรือขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์ ให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่บทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญสามารถประกาศความเป็นโมฆะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ในเวลาเดียวกัน” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้นแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายทั้งฉบับหรือบางส่วนก็ได้[138] นอกเหนือจากนั้น

[137] Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 30.

[138] *Ibid.*

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับ "ผลของคำตัดสินในกรณีการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย" เอาไว้ในมาตรา 79 ต่อไปด้วยว่า ในคดีอาญาที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วให้ลงโทษในทางอาญา แต่กฎหมายที่มีโทษอาญานั้นถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" นอกเหนือจากนั้นการบังคับคดีตามคำพิพากษาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญประกาศให้เป็นโมฆะนั้นจะกระทำมิได้ กล่าวโดยสรุปคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกาศให้กฎหมายฉบับใดหรือมาตราใดเป็นโมฆะแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายฉบับดังกล่าวต่อไปอีกไม่ได้ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ความเป็นโมฆะของกฎหมายดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการประกาศใช้กฎหมายนั้น (ex tunc) ไม่ใช่นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย[139] ดังนั้นผู้ได้รับผลร้ายจากกฎหมายฉบับนั้น ๆ ไปแล้วก่อนหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำตัดสินก็มีสิทธิใช้ช่องทางในทางกฎหมายเพื่อขอให้ศาลพิจารณาใหม่อีกครั้ง

2) การตัดสินยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Normbestätigung)

มาตรา 78 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติไว้แต่เพียงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายเนื่องจากกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเอาไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดในคำตัดสินอย่างไร[140] อย่างไรก็ตามในเรื่องดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาในทางตำรา[141] มีความเห็นสอดคล้องกันว่าถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระบุลงไปในประเด็นหลักแห่งคำพิพากษา (Tenor) ให้ชัดแจ้ง (positiv) ด้วยว่า กฎหมายฉบับนั้นหรือมาตรานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันในระดับที่เป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

---

139 BVerfGE 7, 377, 387.

140 Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, *op.cit.,* p.229.

141 Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* p.229.

ตามมาตรา 32 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กล่าวอีกนั้นหนึ่ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวยืนยันอีกครั้งในคำตัดสินให้ชัดแจ้งว่า “กฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” จะทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล ฝ่ายปกครอง และประชาชนทั่วไปต้องถือเสมือนว่า คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่ยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้มีผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมายด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดในคำตัดสินในประเด็นหลัก (Tenor) แต่เพียงว่า ให้ยกคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้กล่าวถึงสภาพบังคับเกี่ยวกับตัวกฎหมายนั้นเอาไว้โดยตรง ก็จะทำให้คำตัดสินนั้นไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายในความหมายของมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ดังนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าคดีจะขึ้นมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยช่องทางการฟ้องคดีแบบใดก็ตาม ศาลจะต้องระบุในคำตัดสินในประเด็นหลักให้ชัดเจนว่า กฎหมายฉบับที่พิจารณานั้น สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือต้องตกเป็นโมฆะทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนั้นมีผลผูกพันเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ตามมาตรา 31 วรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ด้วย[142]

3) การตัดสินคดีว่ากฎหมายยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต จึงกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหา (Appellentecheidung)

ในการพิจารณาคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น นอกเหนือจากศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำตัดสินให้กฎหมายตกเป็นโมฆะ (Nichtigerklärung) หรือตัดสินยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normbestätigung) แล้ว ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น ศาลยังมีการใช้อำนาจในอีกลักษณะหนึ่งที่เป็นที่น่าสนใจและที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก ได้แก่ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเตือนหรือมีคำสั่งไปยังฝ่ายนิติบัญญัติให้ทำการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (Appel-

142 Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* § 31 Rn. 31.

lentscheidung) ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 79 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ในการตัดสินคดีเพื่อกำหนดคำเตือนหรือมีคำสั่งไปที่ฝ่ายนิติบัญญัติอยู่หลายกรณีด้วยกัน โดยแทนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาให้กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีตกเป็นโมฆะเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นยังไม่ถึงขนาดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญในบางคดีได้เลือกยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าว (Normbestätigung) โดยกำหนดไว้ในคำตัดสิน (Tenor) ว่ากฎหมายดังกล่าว “ยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (noch verfassungsmäßig) แต่ในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นในอนาคต[143] นอกเหนือจากนั้น การใช้อำนาจออกคำเตือนหรือคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วเห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่เพียงเล็กน้อยหรือไม่ใช่สาระสำคัญ (bloß verfassungswidrig) ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ตัดสินให้กฎหมายฉบับนั้นหรือส่วนนั้นตกเป็นโมฆะ แต่กลับออกคำสั่งหรือคำเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายให้ถูกต้องต่อไป และสุดท้ายการเตือนหรือการออกคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอาจเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsauftrag) แต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ละเลยไม่ทำการตรากฎหมายดังกล่าวนั้นภายในเวลาที่เหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยพิพากษาเป็นคำสั่งหรือกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการตรากฎหมายให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการบางอย่างเอาไว้ด้วย ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำเตือนของศาลรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดีสำคัญเกี่ยวกับการใช้อำนาจออกคำสั่งหรือคำเตือนของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Appellentscheidung) ได้แก่ คดีกฎหมายเกี่ยวกับ

[143] โปรดดูใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 เล่ม 1 (มีนาคม 2557), หน้า 126.

การแบ่งเขตเลือกตั้ง (Wahlkreiseinteilung)[144] โดยคดีนี้มีประเด็นปัญหาอยู่ว่า กฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระดับสหพันธ์ (Bundestagswahlgesetz) ที่ได้กำหนดเขตเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับจำนวนประชากรในแต่ละเขตอย่างแท้จริงนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในคดีดังกล่าวมีคำตัดสินที่น่าสนใจว่า แม้การแบ่งเขตเลือกตั้งจะมีปัญหาความถูกต้องตรงกันกับสัดส่วนจำนวนประชากรจริงก็ตาม แต่ความผิดพลาดของกฎหมายดังกล่าวยังไม่ถึงกับขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง หรือยังถือได้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (noch verfassungsmäßig) กล่าวคือยังไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคอย่างชัดแจ้ง และข้อผิดพลาดของการกำหนดเขตเลือกตั้งในกฎหมายดังกล่าวยังไม่ถึงขนาดส่งผลกระทบสำคัญต่อผลการเลือกตั้งในครั้งที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะต้องไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งภายในสมัยนิติบัญญัติที่เหลืออยู่ ให้การแบ่งเขตเลือกตั้งสอดคล้องกับจำนวนประชากร และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดการเลือกตั้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมากในทางวิชาการกฎหมายเยอรมันว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตัดสินคดีในลักษณะที่กำหนดหน้าที่ในการตรากฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติได้หรือไม่ โดยเฉพาะหากพิจารณาจากเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินแล้ว เกิดคำถามสำคัญขึ้นมาว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำเตือนของฝ่ายนิติบัญญัติได้หรือไม่ และจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร[145] อย่างไรก็ตามดังที่ได้เคยกล่าวไปแล้วว่า ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เมื่อต้องคำนึงถึงทั้งหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงจารีตประเพณีในทางรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายมักจะปฏิบัติให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเสมอ[146]

---

144 BVerfGE 16, 130 ff.

145 ดู Wiltraut Rupp-v. Brünneck, Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren?, FS für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, hrsg. v. Theo Rittersprach und Willi Geiger, Tübingen 1970, 355, 363.

146 Kai-Oliver Knops, *op.cit.*, p.57.

(2) คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนี้ ถือเป็นคดีสำคัญที่แสดงให้เห็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่เกิดขึ้นด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์[147] และดังนั้น ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางการเมืองนั้นจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะถือว่าเป็นคำตัดสินในคดีที่โดยปกติย่อมมีผลทางการเมืองสูงมาก อันจะส่งผลต่อการยอมรับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตัดสินคดีเกี่ยวกับความขัดแย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organstreitigkeiten) เอาไว้ในมาตรา 67 ความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะกำหนดเอาไว้ในคำตัดสินว่า การกระทำการหรือไม่กระทำการใดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญผู้ถูกร้องนั้นขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอาไว้ในคำตัดสินด้วย ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดเอาไว้ในคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอย่างมีนัยสำคัญได้ด้วย หากการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนสำคัญในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรา 67 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นี้ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการในการเขียนคำตัดสินหรือการกำหนดประเด็นหลักในคำตัดสิน (Tenorierung) ของศาลรัฐธรรมนูญในคดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้มาตราดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการระบุเอาไว้ในประเด็นหลักของคำตัดสินว่า บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น นอกจากการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ถูกละเมิดไว้ในคำพิพากษาให้ชัดแจ้งแล้ว ยังต้องระบุในคำตัดสินด้วยว่า การกระทำการหรือไม่กระทำการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญผู้ถูกร้องนั้น ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น ๆ หรือไม่

147 ดู ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 45 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2559), หน้า 745.

ในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้มีข้อน่าสังเกตว่า มาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงผลผูกพันของคดีประเภทนี้ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของมาตรา 31 ประกอบกับหลักนิติรัฐตามมาตรา 20 ของกฎหมายพื้นฐาน และหลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Grundsatz der Verfassungsorganstreue) ก็ก่อให้เกิดผลผูกพัน (Bindungswirkung) ต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำตัดสิน ซึ่งได้แก่หน้าที่ในการงดเว้นไม่กระทำการที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอีกครั้ง (Widerholungsverbot) รวมถึงหน้าที่ในการแก้ไขการกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นให้ถูกต้องโดยทันที (Verpflichtung zur unverzüglichen Korrektur)[148] ในทางตรงกันข้ามหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ถูกร้องไม่ได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำร้อง รวมถึงในคดีประเภทนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้อำนาจตามมาตรา 24ในการยกคำร้องเนื่องจากเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าคำร้องไม่มีเหตุผล (A-Limine-Abweisung)[149]

มีข้อสังเกตสำคัญในคดีประเภทนี้อีกว่า การที่มาตรา 67 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดเอาไว้ในคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอย่างมีนัยสำคัญได้ด้วย หากการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนสำคัญในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ก็ทำให้การตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้และถูกเขียนเอาไว้โดยตรงในคำพิพากษานั้นมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งด้วย กล่าวคือ มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายของศาลในคดีนั้น ๆ ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสองแต่อย่างใด[150] อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า

---

148 Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* § 67 Rn. 5.

149 § 24 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำร้องที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำร้องที่ให้เหตุผลไม่ได้ คำสั่งของศาลในกรณีดังกล่าวไม่จำต้องมีการให้เหตุผล หากผู้ร้องได้รับการชี้ให้เห็นถึงการขัดต่อเงื่อนไขการดำเนินกระบวนพิจารณาคำร้องหรือการไม่ให้เหตุผลในคำร้องก่อนหน้านั้นแล้ว”

150 Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* § 67 Rn. 13.

การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคดีพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล และฝ่ายปกครองตามมาตรา 31 แต่ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อประชาชนทุกคนเสมือนเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสองแต่อย่างใด

(3) คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเขียนคำตัดสินในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 95 ความว่า "(1) ในกรณีที่ศาลรับพิจารณาคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญและเห็นด้วยกับคำร้อง ศาลจะต้องระบุในคำตัดสินว่า บทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดและถูกละเมิดจากการกระทำการหรือไม่กระทำการใด ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำตัดสินต่อไปได้ด้วยว่า การกระทำที่ของผู้ถูกร้องที่ถูกตัดสินว่าละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้น หากมีการกระทำขึ้นอีกในอนาคตย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน" และ (2) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่าการตัดสินคดีของศาลอื่นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเพิกถอนคำพิพากษาของศาลอื่นนั้น (3) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น"

มาตรา 95 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้กำหนดเนื้อหาของคำตัดสินที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเขียนเอาไว้ในคำตัดสินหลักของคดี (Tenor) ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ทั้งนี้เนื้อหาของคำตัดสินและผลผูกพันของคำตัดสินในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นย่อมแตกต่างกันไป โดยขึ้นอยู่กับว่าเป็นคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อการใช้อำนาจรัฐประเภทใด เช่น คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อการใช้อำนาจบริหาร และคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าการตัดสินคดีของศาลมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรา 95 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดเนื้อหาของคำตัดสินแตกต่างกันไป[151] ทั้งนี้ ในคำตัดสินในประเด็นหลัก (Tenor) ของคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องระบุอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำหรืองดเว้นกระทำการ หรือการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในกรณีใด

[151] Koch, in: Tristan Barczak, *op.cit.,* § 95 Rn. 2.

ที่ละเมิดรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างไร เมื่อเห็นว่าการใช้อำนาจเช่นว่านั้นขัดรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนของการเขียนคำตัดสินในประเด็นหลักของคดี (Tenorierung) ก็จะแตกต่างกันไปตามลักษณะของการใช้อำนาจรัฐที่ถูกโต้แย้งมาในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ เช่น ถ้าวัตถุแห่งคำร้องทุกข์เป็นการตัดสินคดีของศาลอื่น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำตัดสินเพิกถอนคำพิพากษานั้น หรือถ้าวัตถุแห่งคดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีคำตัดสินประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น หรือในหลายกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้อำนาจกำหนดคำสั่งหรือคำเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขกฎหมาย โดยที่ไม่ประกาศให้กฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะก็ได้ (Appellentscheidung) ในทางตรงกันข้าม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกระทำการหรือไม่กระทำการที่ถูกร้องนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ

(4) คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

ในคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเขียนคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 46 ว่า “(1) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพรรคการเมืองการทำการให้เข้าเหตุในการยุบพรรคการเมือง ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำตัดสินว่าพรรคการเมืองนั้นเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Verfasungswidrige Partei)” (2) การกำหนดความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามวรรคหนึ่งจะจำกัดสำหรับส่วนใดส่วนหนึ่ง อันเป็นส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายและที่เป็นอิสระของพรรคการเมืองนั้น ๆ ก็ได้ (3) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าพรรคการเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลกำหนดผลให้มีการยุบพรรคการเมืองหรือส่วนที่เป็นอิสระของพรรคการเมือง รวมถึงห้ามจัดตั้งองค์การที่เป็นตัวแทนของพรรคการเมืองที่ถูกยุบขึ้นมาดำเนินการแทน นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีอำนาจประกาศให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองหรือของส่วนที่เป็นอิสระของพรรคการเมืองสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของสหพันธ์หรือของมลรัฐได้”

(5) คดีอื่น ๆ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเนื้อหาของคำตัดสินในคดีประเภทอื่น ๆ อีกหลายกรณีด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น

ในคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) ได้ถูกกำหนดเอาไว้ในมาตรา 39 ว่า

"(1) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในคำตัดสินว่าสิทธิขั้นพื้นฐานใดของผู้ถูกร้องที่จะต้องถูกเพิกถอน โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดระยะเวลาการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานได้ โดยอย่างน้อยต้องกำหนดไว้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี หรือศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดรูปแบบและระยะเวลาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกร้องเป็นอย่างอื่นก็ได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถบังคับต่อผู้ถูกร้องให้เป็นไปตามคำตัดสินได้ โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการจำกัดสิทธิไว้เป็นการชัดแจ้งอีก"

(2) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดให้ในระหว่างการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกร้องอันมีกำหนดเวลานั้น ให้ผู้ถูกร้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงการไม่ให้การรับรองนิติบุคคลได้ด้วย" หรือในคดีที่มีผู้ร้องว่าประธานาธิบดีตั้งใจละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือละเมิดต่อกฎหมายระดับสหพันธ์ (Präsidentenamklage) มาตรา 56 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดไว้ในคำตัดสินว่า ประธานาธิบดีได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายสหพันธ์โดยจงใจและการกระทำนั้นเป็นความผิด และให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งโดยมีผลทันทีเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศเช่นว่านั้น" เป็นต้น

3.2 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย

3.2.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญและตรวจสอบการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ[152] ศาลรัฐธรรมนูญจึงทำหน้าที่ให้

[152] Harald Stolzlechner, Einführung in das öffentliche Recht, 6. Auf, MANZ'sche Wien, 2013, Rz 559., อ้างถึงใน Julia Voelk, Der Verfassungsgerichtshof, Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Magister der Rechtswissenschaften, die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz, 2015, S.7.

ความคุ้มครองสิทธิในทางรัฐธรรมนูญ[153] และถือเป็นส่วนสำคัญหนึ่งของหลักนิติรัฐ[154]

โดยบทบัญญัติกฎหมายที่จัดตั้ง กำหนดเขตอำนาจและการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ประกอบไปด้วย

1) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย (Bundes-Verfassungsgesetz-B-VG)[155] มาตรา 137-148

2) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz 1953-VfGG)[156] ซึ่งออกตามความในมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย

3) ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย (Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes)[157] ซึ่งออกตามความในมาตรา 14 (1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงลักษณะทั่วไปและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

3.2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเป็นระบบศาลรัฐธรรมนูญแบบรวมศูนย์อำนาจ (das konzentrierte System der Verfassungsgerichtsbarkeit)[158] กล่าวคือ ในระบบกฎหมายออสเตรียนั้น เฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากระบบกระจายอำนาจ (das diffuse System) อย่างในกรณีของสหรัฐอเมริกา

---

153 Stefan Griller, Grundlagen und Methoden des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, 2. Auf., Verlag Oesterreich, 2013, S.167., อ้างถึงใน Julia Voelk, *op.cit.,* S.7.

154 Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.Auf., Facultas Verlag, 2014, Rz 664., อ้างถึงใน Julia Voelk, *op.cit.,* S.7.

155 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10000138/B-VG%2c%20Fassung%20vom%2008.08.2021.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

156 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10000245/VfGG%2c%20Fassung%20vom%2008.08.2021.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

157 ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10000208/Gesch%c3%a4ftsordnung%20des%20Verfassungsgerichtshofes%2c%20Fassung%20vom%2010.01.2022.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

158 Gudrun Haase/ Katrin Struger, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Verlag Oesterreich, 2009, S.37., อ้างถึงใน Julia Voelk, *op.cit.,* S.9.

(2) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 12 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบ (Ersatzmitglieder)[159] จำนวน 6 คน (มาตรา 147 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรีย โดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์จะเป็นผู้เสนอชื่อของประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบ จำนวน 3 คน ทั้งนี้รัฐบาลต้องเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งจากผู้ที่เป็นผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือศาสตราจารย์ทางกฎหมายในมหาวิทยาลัย ในขณะที่สภาผู้แทนราษฎร (Nationalrat) จะเป็นผู้เสนอชื่อของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบ จำนวน 2 คน และสภามลรัฐ (Bundesrat) เสนอชื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบ จำนวน 1 คน โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าการเสนอชื่อของสภาผู้แทนราษฎรและสภามลรัฐนั้นต้องเป็นบุคคลที่มาจากกลุ่มอาชีพใด (มาตรา 147 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบ จำนวน 2 คน ต้องมีภูมิลำเนาที่ไม่ใช่เมืองหลวงเวียนนา

คุณสมบัติของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบจะต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ มีประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเป็นเวลา 10 ปี และจะต้องไม่เป็นสมาชิกของรัฐบาลสหพันธ์หรือมลรัฐ สมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

---

[159] ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบจะได้เข้าร่วมการพิจารณาก็ต่อเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าร่วมการพิจารณาได้ ทั้งนี้ตามที่กำหนดในมาตรา 6 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (§ 6. (1) Zu jeder Verhandlung des Verfassungsgerichtshofes sind der Vizepräsident und sämtliche übrigen Mitglieder einzuladen. (2) Im Fall der Verhinderung eines Mitgliedes ist ein Ersatzmitglied zu laden. Dabei ist tunlichst darauf Rücksicht zu nehmen, ob das verhinderte Mitglied auf Vorschlag der Bundesregierung, auf Vorschlag des Nationalrates oder auf Vorschlag des Bundesrates ernannt worden ist. Das Gleiche gilt, falls die Stelle eines Mitgliedes frei geworden ist, bis zu ihrer Besetzung.)

สภามลรัฐ หรือสมาชิกแห่งรัฐสภายุโรป (มาตรา 147 วรรคสามและวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

การดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียจะไม่มีวาระ และสามารถดำรงตำแหน่งได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่มีอายุครบ 70 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 147 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

ลักษณะเฉพาะประการหนึ่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียที่ควรเอ่ยถึงก็คือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสมทบได้[160]

(3) การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียมีองค์คณะเดียว ไม่มีการแบ่งแยกองค์คณะและประเภทคดีที่จะพิจารณาอย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน[161] โดยในการพิจารณาองค์ประชุมของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำให้สามารถมีมติได้จะต้องประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก จำนวน 8 คน (มาตรา 7 วรรคแรก ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ) ยกเว้นในกรณีที่ประเด็นข้อกฎหมายมีความกระจ่างชัดเพียงพอจากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยตัดสินมา องค์ประชุมจะเหลือเพียงประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 4 คน เท่านั้น (มาตรา 7 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

ในการลงมติของศาลรัฐธรรมนูญนั้นโดยหลักแล้วจะใช้หลักการลงคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา โดยประธานจะไม่สามารถออกเสียงได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีความเห็นใดความเห็นหนึ่งที่มีเสียงเห็นด้วยกึ่งหนึ่ง ในกรณีนี้ประธานจะต้องลงคะแนนเสียง (das Dirimierungsrecht)[162] ยกเว้นมติไม่รับคำร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วย

---

160 Stefan Leo Frank, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts und europäische Gerichtsbarkeit, Skriptum für die modulare Grundausbildung für Juristender Verwendungsgruppe A1 und der Entlohnungsgruppe v1, Verwaltungsakademie des Bundes, September 2021, S.78, สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/vab/seminarprogramm/allgemeine_ausbildung_und_weiterbildung/SGA_30.pdf?7xgaj3, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

161 Stefan Leo Frank, *op.cit.,* S.78.

162 Stefan Leo Frank, *op.cit.,* S.78.

รัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือกฎเท่านั้นที่ต้องอาศัยมติเอกฉันท์ (มาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

3.2.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับประเภทและชนิดของคดี ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายกันออกไป จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtsbarkeit) เสียก่อน โดยเขตอำนาจและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้ถูกบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียด ดังนี้

(1) เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย (Die Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofs)

1) อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Kausalgerichtsbarkeit)

คดีประเภทนี้เป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องสหพันธ์ มลรัฐ องค์กรปกครองตามหลักการกระจายอำนาจ ในประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (vermögensrechtliche Ansprüche) ในกรณีที่ไม่อาจระงับข้อพิพาทได้โดยการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมหรือโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในลำดับรองเท่านั้น (subsidiäre Zuständigkeit) (มาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญ)

2) อำนาจวินิจฉัยในกรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ (Kompetenzkonflikte und -feststellung)

กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร โดยอาจจะเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรตุลาการกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองหรือกับศาลปกครองสูงสุด หรือระหว่างศาลรัฐธรรมนูญเองกับศาลอื่น ๆ หรือเป็นความขัดแย้งระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเอง (มาตรา 138 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญ) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะเป็นหลักประกันว่าการตัดสินใจในทางกฎหมายจะถูกกระทำโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

ในกรณีนี้มาตรา 51 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ต้องทำเป็นคำวินิจฉัย (Das Erkenntnis) และกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการยกเลิกเพิกถอน (Aufhebung) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เกิดการยื่นคำร้องในกรณีนี้

นอกจากนี้ในมาตรา 138 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเพื่อยืนยัน (Feststellung) ว่าการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำทางบริหารที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในอำนาจของสหพันธ์หรือมลรัฐ กรณีนี้วัตถุแห่งคดีที่ศาลจะพิจารณาก็คือร่างกฎหมาย ซึ่งมาตรา 56 วรรคสี่ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลต้องวินิจฉัยยืนยันในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย (Rechtssatz) และนายกรัฐมนตรีต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยทันที (มาตรา 56 วรรคสี่ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

3) อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร (Entscheidung über Streitigkeiten betreffend die Einsetzung und Tätigkeit von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen des Nationalrates)

มาตรา 138b ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร เช่น ข้อพิพาทระหว่างคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกของคณะกรรมาธิการ และองค์กรที่มีหน้าที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่คณะกรรมาธิการ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติของคณะกรรมาธิการที่เกี่ยวกับการสืบเสาะข้อเท็จจริงและหลักฐาน หรือการขอให้พิจารณายกเลิกการตัดสินใจของประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานสภามลรัฐเกี่ยวกับการแบ่งประเภทของข้อมูลที่จำเป็นสำหรับสภาผู้แทนราษฎรหรือสภามลรัฐ

4) อำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Gesetzesprüfung)

มาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบ

ความชอบด้วยกฎหมายทั้งในเชิงนามธรรม (abstrakte Normenkontrolle) และในเชิงรูปธรรม (konkrete Normenkontrolle)

ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อในคำร้องมีการร้องขอให้ยกเลิกกฎหมายอย่างชัดเจน หรือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในการตัดสินคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายดังกล่าวออกโดยองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการตรากฎหมายหรือมีการประกาศใช้โดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 140 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) มีหน้าที่ต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และจะมีผลเป็นการยกเลิกในวันถัดไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่า 18 เดือน (มาตรา 140 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) และเมื่อกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสิ้นผลใช้บังคับแล้ว จะมีผลให้กฎหมายฉบับก่อนหน้ามีผลใช้บังคับอีกครั้ง โดยในการประกาศในราชกิจจานุเบกษาจะต้องระบุด้วยว่ากฎหมายฉบับใดที่จะมีผลใช้บังคับอีกครั้ง เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น (มาตรา 140 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) นอกจากนี้มาตรา 140 วรรคเจ็ด ยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง[163]

5) อำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Verordnungsprüfung)

มาตรา 139 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ กรณีนี้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

[163] มาตรา 140 วรรคเจ็ด ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย “Ist ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden oder hat der Verfassungsgerichtshof gemäß Abs. 4 ausgesprochen, dass ein Gesetz verfassungswidrig war, so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. (...)”

ที่เรียกร้องว่ากฎเกณฑ์ในทางกฎหมายจะถูกยกเลิกเพิกถอนหากว่าขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในระดับที่สูงกว่า และเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้วย[164]

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่แตกต่างกันที่ผู้มีหน้าที่ในการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎในกรณีนี้คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องที่มีตำแหน่งสูงสุดของสหพันธ์หรือของรัฐสมาชิก และไม่มีการบัญญัติให้กฎที่มีผลบังคับใช้ก่อนหน้ามีผลบังคับใช้อีกครั้ง โดยกฎที่ถูกเพิกถอนโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผลใช้บังคับในวันถัดจากวันที่มีการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 18 เดือน (มาตรา 139 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

6) อำนาจวินิจฉัยในกรณีที่ความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศกฎหมายหรือสนธิสัญญาให้เป็นที่รับรู้อีกครั้ง (Prüfung von Wiederverlautbarungen)[165]

มาตรา 139a ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศกฎหมาย

---

164 กรณีนี้ทำให้เกิดปัญหาในการแบ่งแยกเขตอำนาจที่ชัดเจนระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โปรดดู Julia Voelk, (อ้างแล้ว).

165 Wiederverlautbarung เป็นกระบวนการแก้ไขรายละเอียดเล็กน้อยของกฎหมายเพื่อให้มีความกระจ่างชัด เช่น แก้ไขถ้อยคำให้ถูกต้อง แก้ไขการอ้างอิงบทบัญญัติกฎหมายให้ถูกต้อง เป็นต้น มักจะใช้ในกรณีที่กฎหมายมีการแก้ไขหลายครั้งจนทำให้ไม่สามารถมองเห็นภาพรวมของกฎหมายทั้งหมด และทำให้การแก้ไขกฎหมายเพียงเล็กน้อยโดยไม่เปลี่ยนแปลงเนื้อหาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ ซึ่งมาตรา 49a ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีร่วมกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในการประกาศแก้ไขดังกล่าว (Artikel 49a. (1) Der Bundeskanzler ist gemeinsam mit den zuständigen Bundesministern ermächtigt, Bundesgesetze, mit Ausnahme dieses Gesetzes, und im Bundesgesetzblatt kundgemachte Staatsverträge in ihrer geltenden Fassung durch Kundmachung im Bundesgesetzblatt wiederzuverlautbaren.) ทั้งกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว คือ Bundesverfassungsgesetz vom 12. Juni 1947 über die Wiederverlautbarung von Rechtsvorschriften, โปรดดู Robert Walter; Heinz Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 9. Auflage, Wien 2000, Manz Verlag, Rz 119 ff.

หรือสนธิสัญญาให้เป็นที่รับรู้อีกครั้ง (Wiederverlautbarung) ซึ่งเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการตรวจสอบก็คือมาตรา 49a วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดในการประกาศดังกล่าว

7) อำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญา (Prüfung von Staatsverträgen)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดซึ่งมีการประกาศใช้และมีผลใช้บังคับแล้ว โดยหากเป็นสนธิสัญญาที่มีผลแก้ไขหรือเพิ่มเติมรัฐบัญญัติ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาใช้ แต่หากเป็นสนธิสัญญาซึ่งไม่ได้อยู่ในระดับรัฐบัญญัติก็ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎมาให้ (มาตรา 140a ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสนธิสัญญาฉบับใดมีปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายออสเตรีย จะมีผลเพียงทำให้ไม่สามารถบังคับใช้สนธิสัญญาดังกล่าวได้เท่านั้น ไม่มีผลเป็นการยกเลิกสนธิสัญญาดังกล่าว[166]

8) อำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Wahlgerichtsbarkeit)

มาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกสภามลรัฐ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรป รวมถึงการเลือกตั้งสมาชิกองค์กรวิชาชีพ (Wahlen zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen) หากพบว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อผลการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกเลิกการเลือกตั้งทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ (มาตรา 70 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

นอกจากนี้มาตรา 141 ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภามลรัฐ และสมาชิกรัฐสภายุโรป รวมถึงการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี และการตรวจสอบการทำประชามติ (Volksabstimmungen) การสอบถามความคิดเห็น

[166] Bernd-Christian Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 14 Auf., Leykam Kurzlehrbücher, 2011, Rz 391., อ้างถึงใน Julia Voelk, *op.cit.,* S.30.

ประชาชน (Volksbefragungen) และการเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชน (Volksbegehren)

9) อำนาจในการพิจารณาคดีการกระทำผิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรสูงสุด ทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ (Staatsgerichtsbarkeit)

มาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาที่มีการฟ้องร้องประธานาธิบดีว่ากระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ หรือฟ้องร้องสมาชิกรัฐบาลกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลอย่างไรในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำ โดยอาจมีผลถึงขั้นสิ้นสมาชิกภาพหรือหลุดพ้นจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ไม่ร้ายแรง ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเพียงเท่านั้นก็ได้ (มาตรา 142 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญออสเตรีย)

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องตามมาตรา 142 เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำงานตามตำแหน่งหน้าที่ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณากรณีนี้ หากมีการดำเนินคดีอาญาในศาลอื่นอยู่แล้วให้โอนคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้บทบัญญัติกฎหมายอาญาในการพิจารณาคดีได้ (มาตรา 143 ของรัฐธรรมนูญออสเตรีย)

10) อำนาจวินิจฉัยในฐานะศาลปกครองกรณีพิเศษ (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit)

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีอำนาจในการวินิจฉัยในกรณีที่มีการร้องทุกข์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งผู้ร้องกล่าวอ้างว่าละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองของตน อันเนื่องมาจากการใช้กฎที่ขัดต่อรัฐบัญญัติ หรือกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของศาลปกครองไม่สามารถอุทธรณ์ได้เท่านั้น (มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญอาจปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้หากคำร้องไม่มีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จหรือคำร้องดังกล่าวไม่ได้นำไปสู่การสร้างความกระจ่างชัดในประเด็นทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (มาตรา 144 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

11) อำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ (Völkerrechtsgerichtshof)

มาตรา 145 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ (Verletzungen des Völkerrechtes) ทั้งนี้ ตามที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ ซึ่งจนกระทั่งปัจจุบันยังไม่มีรัฐบัญญัติกำหนดรายละเอียดดังกล่าว อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีความสำคัญนัก[167]

(2) การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(Die Exekution der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes)

รัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้บัญญัติเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 146 โดยการกำหนดองค์กรที่ต้องทำหน้าที่บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ แบ่งเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

ก) กรณีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องการสิทธิเรียร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข) กรณีบังคับตามคำวินิจฉัยในกรณีอื่น ๆ ให้เป็นหน้าที่ของประธานาธิบดี และภายใต้การบังคับบัญชาของประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีมีดุลพินิจในการมอบหมายให้องค์กรของสหพันธ์ หรือองค์กรของมลรัฐ รวมถึงกองทัพแห่งสหพันธ์ (Das Bundesheer) เป็นผู้ดำเนินการบังคับตามคำวินิจฉัยก็ได้ และศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องเพื่อให้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยต่อประธานาธิบดี ทั้งนี้ คำสั่งของประธานาธิบดีในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ หากเป็นกรณีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารในระดับสหพันธ์ไม่จำเป็นต้องมีการลงนามโดยรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตาม จนกระทั่งปัจจุบันยังไม่มีการตรารัฐบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เมื่อเร็ว ๆ นี้ ได้เกิดกรณีปัญหาขึ้นเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงขั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำร้องถึงประธานาธิบดีให้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

---

[167] Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht, 2.Auf., Facultas Verlag, 2014, Rz 723., อ้างถึงใน Julia Voelk, *op.cit.,* S.34.

ของศาลรัฐธรรมนูญ[168] ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแห่งสหพันธ์ต้องให้ข้อมูลแก่คณะกรรมาธิการแห่งสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2564[169] ซึ่งยังไม่ได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำร้องถึงประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2564 และประธานาธิบดีได้มีคำสั่งมอบหมายหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแก่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีอาญาแห่งเมืองเวียนนา (Richterin des Landesgerichts für Strafsachen Wien) และกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องให้แก่คณะกรรมาธิการ[170] จากกรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการเรียกร้องให้มีการตรารัฐบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[171] อย่างไรก็ตาม จนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่มีการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแต่อย่างใด

3.2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะผู้มีบทบาทหลักในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

รากฐานของบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐออสเตรียสามารถย้อนกลับไปถึงช่วงเวลาที่ออสเตรียยังคงปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1867 ได้จัดตั้งศาลสูงสุดแห่งจักรวรรดิ (Reichsgericht) โดยมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Kausalgerichtsbarkeit) อำนาจหน้าที่วินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ (Kompetenzgerichtsbarkeit) และอำนาจหน้าที่วินิจฉัยในฐานะศาลปกครอง

---

168 โปรดดู VfGH beantragt beim Bundespräsidenten Exekution einer Entscheidung betreffend Dateien des BMF, สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.vfgh.gv.at/medien/Exekution_BMF.php, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

169 คำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_03.03.2021_UA_1_2021_Erkenntnis.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

170 โปรดดู Exekution des Erkenntnisses des VfGH vom 3. März 2021: Information gemäß Art 14 DSGVO, สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.bundespraesident.at/aktuelles/detail/dsgvo-information-vfgh-exekution, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

171 โปรดดู Exekution von VfGH–Erkenntnissen: Es braucht neue Gesetze, สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.diepresse.com/6006699/exekution-von-vfgh-erkenntnissen-es-braucht-neue-gesetze, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

กรณีพิเศษ (Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1867 ยังได้จัดตั้งศาลแห่งรัฐ (Staatsgerichtshof) ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐมนตรี (Staatsgerichtsbarkeit) เป็นอำนาจในลักษณะเดียวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน[172]

ในขณะที่อำนาจในการตรวจสอบความด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเพิ่งจะเกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1920 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ออสเตรียเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยโดยมีรัฐสภาที่ใช้เสียงข้างมากที่ได้รับความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการกำหนดกฎหมายเพื่อการปกครองประเทศ[173] ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนี้ยังรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legalitätsprinzip) ที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาที่ถือว่าเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนฝ่ายเสียงข้างมาก ในช่วงแรกของสาธารณรัฐออสเตรียจึงยึดมั่นในหลักการ “ความเป็นสิ่งเดียวกันของผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง” (Identität von Herrschern und Beherrschten) อำนาจรัฐจึงรวมศูนย์อยู่ที่รัฐสภาที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน[174]

ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรปนั้นมีข้อถกเถียงสำคัญเกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรตุลาการว่าสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยแบบรัฐสภาหรือไม่ โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากคดี Marbury vs Madison ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งโดยส่วนใหญ่ในยุโรปในช่วงเวลาดังกล่าวได้ปฏิเสธอำนาจขององค์กรตุลาการในฐานะผู้มีอำนาจตัดสินเด็ดขาดในกรณีมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียในปี ค.ศ. 1867 ได้ปฏิเสธอำนาจนี้ขององค์กรตุลาการอย่างชัดเจน โดยห้ามศาลตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมายที่ได้มีการประกาศใช้แล้ว แม้ว่าในขณะนั้นจะปรากฏการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดาแล้วก็ตาม ความสอดคล้องระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมาย

---

172 Thomas Olechowski, Entwicklung und Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in Rudolf Müller (Hrsg.), Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und den VwG, 7.Auf., Manz : Wien, 2020, S.10.

173 มาตรา 1 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย บัญญัติว่า “Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.”

174 Thomas Olechowski, *op.cit.,* S.11.

ที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติจึงขึ้นอยู่กับเจตนาดีของรัฐสภา (goodwill des Gesetzgebers) ในฐานะที่เป็นผู้ตัดสินในเรื่องของตนเอง (Richter in eigener Sache)[175]

อย่างไรก็ตาม ได้มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา โดย Georg Jellinek เห็นว่าการตรากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติทำเกินกว่าอำนาจของตน (Kompetenzüberschreitung) โดยไม่ได้พิจารณาในแง่ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ผู้ที่เสนอคำสอนว่าด้วยลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung) ซึ่งเป็นพื้นฐานทางทฤษฎีที่ทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเป็นไปได้ คือ Hans Kelsen และลูกศิษย์ของเขา Adolf Merkl[176]

เงื่อนไขสำคัญที่จำเป็นสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภานั้น[177] คือ

1) การดำรงอยู่ในทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ในเชิงบรรทัดฐานของรัฐ (die rechtliche Existenz einer Verfassungs als normative Grundordnung des Staates) และ

2) การกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานที่อยู่เหนือกฎเกณฑ์อื่น ๆ (die normative Überordnung dieser Verfassung gegenüber anderen Rechtserscheinungen)

การตรากฎหมายโดยรัฐสภาคือการใช้กฎเกณฑ์บรรทัดฐานที่ให้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญ ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ รัฐสภาย่อมมีอิสระในการกำหนดกฎเกณฑ์ ซึ่งอิสระทางการเมืองในการกำหนดกฎเกณฑ์ของฝ่ายนิติบัญญัตินี้มีค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตาม เฉพาะภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้เท่านั้น

---

175 Ibid, S.11-12.

176 Ibid, S.12.

177 Karl Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Innsbruck vom 1. bis 4. Oktober 1980, Volume 39 in the series Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, S.11. สามารถเข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783110921502/html , เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 11 มิถุนายน 2565.

ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถตรากฎหมายได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเป็นไปได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภากับรัฐธรรมนูญได้[178]

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาได้นั้น ทำให้แนวคิดเรื่องนิติรัฐมีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น[179] และประสบการณ์อันเลวร้ายของสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยิ่งเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่ในช่วงการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับการยอมรับในฐานะผู้ที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่สงครามโลกครั้งที่ 2 กลับแสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ได้เป็นอันตรายเฉพาะจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่ยังอาจถูกคุกคามได้จากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ทำให้บทบาทและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีจุดเน้นหนักที่การตรวจสอบการกระทำของอำนาจนิติบัญญัติ ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Hüter der Verfassung) ที่คอยตรวจสอบมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจล้ำเส้นเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้[180]

นอกจากบทบาทหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทในการปกป้องฝ่ายข้างน้อยในระบอบประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ขาดไม่ได้ในระบอบประชาธิปไตยและทำให้กระบวนการทางประชาธิปไตยเป็นไปได้[181]

3.2.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) รูปแบบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียจะแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ[182] คือ

---

178 Karl Korinek, อ้างแล้ว, S.11-14., Thomas Olechowski *op.cit.,* S.13.

179 Thomas Olechowski, *op.cit.,* S.14.

180 Ibid, S.18-19.

181 Thomas Olechowski, *op.cit.,* S.19.

182 Johan Josef Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre und verfassungsgerichtliche Verfahren, Wilhelm Fink Verlag : München/Salzburg, 1971, S.130-131.

(ก) คำสั่ง (Beschlüsse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงกระบวนการหรือบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งยังไม่ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี

(ข) คำวินิจฉัย (Erkenntnisse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงเนื้อหาหรือบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดี

มาตรา 19 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำ “คำวินิจฉัย” ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว ยกเว้นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 10 การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (Rechnungshof) ตามมาตรา 36d และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของสหพันธ์หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของมลรัฐตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ซึ่งไม่ต้องมีการพิจารณาด้วยวาจา

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้การตัดสินในเนื้อหาของคดีสามารถทำได้ในรูปแบบของ “คำสั่ง” และไม่จำต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ได้[183] โดยมาตรา 19 วรรคสาม ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปแบบของ “คำสั่ง” (Beschluss) โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจา แต่เป็นการประชุมโดยลับโดยการเสนอของตุลาการเจ้าของสำนวน (Referent) ดังนี้

- การไม่รับพิจารณาคำร้องหรือคำร้องทุกข์ในกรณีมีปัญหาว่ากฎขัดกับกฎหมายหรือไม่ (Gesetzwidrigkeit von Verordnungen) โดยศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีโอกาสจะชนะคดี (มาตรา 139 Abs. 1b ของรัฐธรรมนูญ) หรือในกรณีมีปัญหาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Verfassungswidrigkeit von Gesetzen) โดยศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีโอกาสจะชนะคดี (มาตรา 140 Abs. 1b ของรัฐธรรมนูญ) หรือในกรณีโต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองว่าละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญหรืออยู่บนพื้นฐานของกฎที่ขัดต่อกฎหมาย หรือบนพื้นฐานของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีโอกาสจะชนะคดีหรือไม่อาจคาดหมายความชัดเจนในปัญหาทางรัฐธรรมนูญได้จากคำตัดสินของศาล (มาตรา 144 Abs. 2 ของรัฐธรรมนูญ)

---

[183] Johan Josef Hagen, *op.cit.,* S.130-131.

- การยกคำร้องหรือคำร้องทุกข์ เนื่องจาก 1) ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หรือ 2) การยื่นคำร้องล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือ 3) มีข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบที่ไม่ได้รับการแก้ไข หรือ 4) เป็นคำร้องที่ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นทางเนื้อหาที่ได้วินิจฉัยจนมีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) หรือ 5) คำร้องขาดความชอบธรรม (Mangels der Legitimation)

- มีการหยุดกระบวนการพิจารณาเนื่องจากมีการถอนคำร้อง หรือเนื่องจากคำร้องไม่มีประเด็นในเชิงเนื้อหาให้ต้องพิจารณาแล้ว เช่น เหตุแห่งการยื่นคำร้องได้หมดสิ้นหรือได้รับการแก้ไขแล้ว

- การตัดสินคดีในประเด็นข้อกฎหมายมีความชัดเจนเพียงพอแล้วจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบัน

นอกจากนี้ มาตรา 86a ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะพิพากษาในรูปแบบ “คำสั่ง” ได้ในกรณีที่มีคำร้องทุกข์ตามมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีประเด็นแห่งคดีเหมือนกันหรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะคาดหมายได้ว่าจะมีการยื่นคำร้องทุกข์เป็นจำนวนมาก

(2) กระบวนการในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(ก) การจ่ายสำนวนคดี เมื่อมีคำร้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะจ่ายสำนวนให้กับตุลาการเจ้าของสำนวน (Referent) ตามมาตรา 16 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อได้แจกสำนวนให้ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดแล้ว การขอคืนสำนวนจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากตุลาการคนดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่มีอุปสรรคทำให้การพิจารณาคดีใช้เวลานานมากเกินไป (ข้อ 7 (4) ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ) ตุลาการเจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่ในการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้คู่กรณียื่นเอกสารภายในเวลาที่กำหนด พร้อมทำสำเนาส่งให้แก่คู่กรณีทั้งหมด (มาตรา 17 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

(ข) การพิจารณาคดีด้วยวาจาโดยเปิดเผย (öffentliche mündliche Verhandlung) เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่ามีความพร้อมอย่างเพียงพอในการพิจารณาคดีด้วยวาจาโดยเปิดเผยแล้ว ให้แจ้งไปยังประธานศาลรัฐธรรมนูญพร้อมเอกสารทั้งหมด รวมทั้งคู่กรณีที่จะเชิญเข้าร่วมการพิจารณา และตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องเตรียมการแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ

เป็นเวลาอย่างน้อย 3 วันก่อนที่จะถึงวันนัดพิจารณาคดีด้วยวาจา (ข้อ 15 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ) อย่างไรก็ตาม มาตรา 19 วรรคสี่ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องดำเนินการพิจารณาคดีด้วยวาจาได้ หากเป็นกรณีที่การพิจารณาคดีด้วยวาจาไม่อาจทำให้เนื้อหาแห่งคดีมีความชัดเจนได้มากขึ้นได้อันเนื่องมาจากเอกสารทั้งหลายของคู่กรณีที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณาและจากการดำเนินการทั้งหลายต่อหน้าศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการเชิญเข้าร่วมการพิจารณาคดีด้วยวาจาอย่างน้อยที่สุด 10 วันก่อนวันนัดพิจารณาคดีด้วยวาจา โดยในการเชิญจะต้องมีสรุปรายละเอียดของคดีแนบไปด้วย (ข้อ 16 และ 17 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ)

ในวันพิจารณาคดีด้วยวาจาจะเริ่มต้นจากการแถลงของตุลาการเจ้าของสำนวน หลังจากนั้นจึงจะให้ผู้ยื่นคำร้อง คู่กรณี และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นได้นำเสนอต่อไป (ข้อ 26 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ)

(ค) การทำคำตัดสิน องค์ประชุมของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำให้สามารถมีมติได้จะต้องประกอบไปด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวน 8 คน (มาตรา 7 วรรคแรก ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ) ยกเว้นในกรณีที่ประเด็นข้อกฎหมายมีความกระจ่างชัดเพียงพอจากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยตัดสินมา องค์ประชุมจะเหลือเพียงประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 4 คนเท่านั้น (มาตรา 7 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ) และตุลาการที่จะสามารถออกเสียงลงมติในการทำคำตัดสินได้นั้นจะต้องเป็นตุลาการที่อยู่ร่วมในการพิจารณาคดีด้วยวาจาอย่างต่อเนื่องไม่ขาดตอน (ข้อ 24 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ)

ในการประชุมเพื่อทำคำตัดสินนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะแถลงต่อที่ประชุมพร้อมเหตุผล และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน (ข้อ 30 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ) หากในระหว่างประชุมมีการกล่าวถึงข้อเท็จจริงซึ่งไม่เคยปรากฏไม่ว่าจะโดยการแถลงของตุลาการเจ้าของสำนวน หรือเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องได้รับการพิสูจน์ ในกรณีนี้จำเป็นจะต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาอีกครั้งหนึ่งเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว (ข้อ 31 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ)

โดยหลักแล้วเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลจะต้องทำคำวินิจฉัยและอ่านคำวินิจฉัยพร้อมแสดงเหตุผลทันที ทั้งนี้การอ่านคำวินิจฉัยไม่จำเป็น

ต้องมีคู่กรณีอยู่ด้วย ในกรณีที่ไม่อาจอ่านคำวินิจฉัยได้ในทันทีหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลสามารถอ่านคำวินิจฉัยโดยการนัดอ่านคำวินิจฉัยโดยเปิดเผยเป็นการเฉพาะและส่งคำวินิจฉัยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทันทีภายหลังจากอ่าน หรือใช้วิธีการส่งสำเนาคำวินิจฉัยก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล (มาตรา 26 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

3.2.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียสามารถแบ่งได้ 4 ประเภท[184] ดังนี้

(1) คำตัดสินที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหน้าที่ (Rechtsgestaltungsentscheidung) เช่น คำตัดสินให้ยกเลิกกฎเนื่องจากขัดต่อกฎหมาย คำตัดสินให้ยกเลิกกฎหมายเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำตัดสินให้ยกเลิกการกระทำทางปกครองเนื่องจากละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง หรือคำตัดสินให้ยกเลิกการเลือกตั้งเนื่องจากฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

(2) คำตัดสินที่เป็นการยืนยันสิทธิหรือยืนยันอำนาจหน้าที่ (Feststellungsentscheidung) เช่น การวินิจฉัยในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์กับมลรัฐ โดยการยืนยันว่าอำนาจในการตรากฎหมายหรืออำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นอำนาจของสหพันธ์หรือมลรัฐ หรือการวินิจฉัยยืนยันอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือการวินิจฉัยยืนยันการขัดแย้งต่อกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญา

(3) คำวินิจฉัยที่เป็นการยืนยันสิทธิหรือยืนยันอำนาจหน้าที่ และก่อตั้งสิทธิหน้าที่ไปพร้อมกันด้วย (Feststellungs- und Rechtsgestaltungsentscheidung) เช่น ในกรณีที่ที่เกิดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือระหว่างศาลด้วยกัน เมื่อศาลวินิจฉัยยืนยันอำนาจหน้าที่ขององค์กรหนึ่งแล้วก็อาจจำต้องวินิจฉัยยกเลิกการกระทำขององค์กรหนึ่งซึ่งศาลวินิจฉัยให้ไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรดังกล่าว

(4) คำวินิจฉัยที่ให้กระทำการ (Leistungsentscheidung) เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Kausalgerichtsbarkeit) ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องสหพันธ์ มลรัฐ องค์กรปกครองตามหลักการกระจายอำนาจ ในประเด็นที่

184 Johan Josef Hagen, *op.cit.,* S.132.

เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน (vermögensrechtliche Ansprüche) ในกรณีที่ไม่อาจระงับข้อพิพาทได้โดยการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมหรือโดยอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้

3.2.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดเอาไว้ในมาตรา 19 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 37 ของระเบียบศาลรัฐธรรมนูญฯ และในกรณีนี้ต้องนำมาตรา 417 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung–ZPO) มาใช้โดยอนุโลมด้วย มีรายละเอียด ดังนี้

(1) ข้อความ “ในนามของสาธารณรัฐ” (Im Namen der Republik)

(2) เครื่องหมายของศาล และชื่อตุลาการที่มีส่วนร่วมในการตัดสิน

(3) ข้อมูลเกี่ยวกับคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ-สกุล อาชีพ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ ตำแหน่งของคู่กรณี รวมทั้งผู้กระทำการแทน

(4) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch)

(5) ส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe)

โดยส่วนเนื้อหาของคำตัดสิน และส่วนเหตุผลในการตัดสินต้องแยกออกจากกันอย่างชัดเจน และในส่วนเหตุผลในการตัดสินนั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงรวมอยู่ด้วย เว้นแต่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าการแยกส่วนข้อเท็จจริงออกจากส่วนเหตุผลในการตัดสินจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ยิ่งกว่า ทั้งนี้ ในส่วนของข้อเท็จจริงนั้นต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ได้จากเอกสารในกระบวนพิจารณา จากการกระทำทางปกครอง และจากการพิจารณาคดีด้วยวาจา โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่ได้จากคำร้องของคู่กรณี

3.2.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

3.2.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลมีหน้าที่สำคัญในการยุติข้อพิพาทในทางกฎหมายระหว่างคู่กรณี เพื่อให้คำตัดสินของศาลสามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้จำเป็นที่จะต้องให้คำตัดสินมีผลผูกพันที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ การไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Unabänderlichkeit) ของคำตัดสินนี้เรียกว่า “สภาพบังคับ” (Rechtskraft)[185] ซึ่งสามารถแบ่งสภาพบังคับของคำพิพากษาได้เป็น 2 ลักษณะคือ

[185] Magdalena Pöschl, Die Rechtkraft von Normprüfungserkenntnissen, in Michael Holoubek und Michael Lang (Hrsg.), Das Verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, Linde Verlag : Wien, 1998, S.115.

(1) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) หมายถึง กรณีที่คำตัดสินของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้ด้วยกลไกในทางกฎหมายอื่น เพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำตัดสินได้อีก[186] ซึ่งเป็นการพิจารณาในเชิงรูปแบบ เช่น ระยะเวลาการอุทธรณ์ การมีศาลที่สูงกว่าที่สามารถตรวจสอบคำตัดสินของศาลล่างได้หรือไม่ เป็นต้น

(2) สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เนื่องจากสภาพบังคับในทางรูปแบบนั้นอาจจะไม่สามารถป้องกันการนำ “ประเด็นแห่งคดีในทางเนื้อหา” เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาอีกครั้งได้ด้วยความหวังว่าจะได้รับผลของคำตัดสินที่เป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น ซึ่งหากสามารถนำประเด็นในเชิงเนื้อหาขึ้นมาพิจารณาได้อีกครั้งก็จะทำให้ไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ สภาพบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการมีผลผูกพันของสภาพบังคับในทางรูปแบบ ต่อเมื่อคำตัดสินคดีไม่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ จึงจะทำให้การตัดสินในทางเนื้อหาอีกครั้งไม่อาจเป็นไปได้[187] การห้ามมิให้นำคดีขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง (Prozeßwiederholungsverbot) จึงจำเป็นที่ต้องทำให้คำตัดสินของศาลมีสภาพบังคับในทางเนื้อหาด้วย นอกเหนือจากสภาพบังคับในทางรูปแบบ โดยการกำหนดห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี (entschiedene Rechtssache) ที่ได้ตัดสินไปแล้วอีก[188]

การกำหนดสภาพบังคับของคำตัดสินที่เข้มงวดก็เพื่อให้เกิดความสันติสุขในระบบกฎหมาย (Rechtsfriede) เฉพาะแต่วิธีการนี้เท่านั้นที่จะทำให้เกิดความมั่นคงทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) และความไว้วางใจที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม (Vertrauen in die Rechtspflege) อีกทั้งยังเป็นการไม่สร้างภาระให้กับองค์กรตุลาการมากเกินไปจนทำให้องค์กรตุลาการไม่อาจทำหน้าที่ได้ สภาพบังคับของคำตัดสินจึงไม่ได้ทำหน้าที่เพียงแต่คุ้มครองคู่กรณีเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการมีระบบยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพด้วย[189]

3.2.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน (Bindumgswirkung)

(1) ขอบเขตของผลผูกพัน (Grenzen der Rechtskraft in subjektiver, objektiver und zeitlicher Hinsicht)

---

186 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.115.

187 Ibid, S.138-139.

188 Ibid, S.115-116.

189 Ibid, S.116.

มาตรา 19 วรรคสาม 2 d) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจศาลในการไม่รับคำร้องในกรณีที่เนื้อหาแห่งคดีมีการตัดสินที่มีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) นอกเหนือจากบทบัญญัติดังกล่าวและบทบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายของแต่ละประเภทคดีแล้ว รัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดของผลผูกพันอีกเลย และแม้ว่ารัฐบัญญัตินี้จะกำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานมาตลอดว่าการนำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ไม่ได้หมายความว่าเมื่อไม่มีบทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในเรื่องใดไว้แล้วจะสามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ในทุกกรณี เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเงื่อนไขในเชิงเนื้อหาที่สอดคล้องกันเท่านั้นจึงจะสามารถนำมาใช้ได้[190] ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีประเด็นจะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหา “สภาพบังคับ” ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เคยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเลย[191] ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีฐานในทางกฎหมายที่จะใช้อ้างไม่มากนัก แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอิสระค่อนข้างมากในการกำหนดสภาพบังคับของคำตัดสินของตนเอง ในทางวิชาการจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ[192]

ในส่วนนี้จะได้พิจารณาขอบเขตของผลผูกพันใน 3 ลักษณะ[193] คือ (ก) ผลผูกพันในแง่บุคคล (subjektive Hinsicht) (ข) ผลผูกพันในแง่ประเด็นแห่งคดี (objektive Hinsicht) และ (ค) ผลผูกพันในแง่เวลา (zeitliche Hinsicht)

(ก) ผลผูกพันในแง่บุคคล (subjektive Hinsicht)[194] ในแง่บุคคลสามารถแบ่งประเภทของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

(1) คำตัดสินที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี (Inter partes) โดยทั่วไปคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นคำวินิจฉัย คำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไป หรือคำสั่งระหว่างพิจารณา

---

190 โปรดดูคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 2614/1953

191 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.117.

192 Ibid, S.117.

193 Ibid, S.116.

194 Ibid, S.117-119.

(2) คำตัดสินที่มีผลผูกพันบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี กรณีดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาประเภทคดีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะกำหนดการมีผลผูกพันที่แตกต่างกันไป โดยอาจกำหนดให้มีผลผูกพันเกินกว่าคู่กรณีได้ แต่ไม่ได้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรอย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เช่น คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำตัดสินในคดีดังกล่าวจะมีผลผูกพันองค์กรศาลทุกองค์กร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมด แต่ไม่มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ หรือคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่นอกจากจะมีผลผูกพันคู่กรณีแล้วยังมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ต้องดำเนินการภายหลังจากศาลมีคำตัดสินซึ่งต้องผูกพันทั้งข้อเท็จจริงและการตีความกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินไปแล้วด้วย

(3) คำตัดสินที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กรณีดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องมีการกระทำของอีกองค์กรหนึ่งต่างหากเพื่อประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวโดยเฉพาะคือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) มีหน้าที่ต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และจะมีผลเป็นการยกเลิกในวันถัดไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นอย่างอื่น ซึ่งจะมีผลทำให้การสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเป็นการทั่วไปผูกพันบุคคลทุกคน อย่างไรก็ตาม การสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นพร้อมกับการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาล หากแต่มีผลเมื่อได้มีการกระทำที่เป็นการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับโดยองค์กรที่กำหนด เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสในการวินิจฉัยปัญหาของสภาพบังคับในแง่บุคคลของคำตัดสินในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นครั้งแรกใน ปี ค.ศ. 1968[195] เป็นกรณีที่มีการโต้แย้งว่ามาตรา 57 วรรคเก้า

[195] คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 5872/1968

ของกฎหมายว่าด้วยหอการค้าขัดหรือแย้งต่อมาตรา 18 ของรัฐธรรมนูญซึ่งศาลได้เคยวินิจฉัยบทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1952[196] ซึ่งศาลได้วินิจฉัยในครั้งนั้นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้คดีทั้งสองจะมีประเด็นแห่งคดีเดียวกัน แต่คู่กรณีที่ยื่นคำร้องทั้งสองกรณีแตกต่างกัน กรณีจึงมีปัญหาว่าคำตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1952 นั้นมีผลผูกพันบุคคลใดบ้าง ทั้งนี้โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคำตัดสินของศาลย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

ในการพิจารณาคดีด้วยวาจาในปี ค.ศ. 1968 นั้น ตัวแทนรัฐบาลได้ตั้งข้อสงสัยว่าการนำหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องผลผูกพันในแง่บุคคลของคำตัดสินมาใช้กับกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาไม่น่าจะถูกต้อง คู่กรณีในคดีประเภทนี้แม้จะมีความเกี่ยวข้องกันก็เป็นเพียงความสัมพันธ์กันในเรื่องวิธีสบัญญัติเท่านั้น คำตัดสินของศาลในกรณีนี้ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายในเชิงเนื้อหาระหว่างคู่กรณีแต่อย่างใด[197]

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีนี้ในปี ค.ศ. 1968 ว่าคำตัดสินของศาลที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีสภาพบังคับกับเฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น หากแต่มีผลผูกพันบุคคลทุกคน (nicht nur gegenüber dem Antragsteller, sondern nach allen Seiten hin Rechtskraft) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีผลผูกพันในลักษณะทั่วไป (inter omnes wirkende Rechtskraft) ผลผูกพันในแง่บุคคลที่ไม่มีขอบเขตของคำตัดสิน (subjective Grenzenlosigkeit der Rechtskraft) ในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ได้กลายเป็นบรรทัดฐานของการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย และได้รับการยอมรับจากวงวิชาการโดยไม่มีการโต้แย้ง[198]

(ข) ผลผูกพันในแง่ประเด็นแห่งคดี (objektive Hinsicht) ส่วนสำคัญในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินนั้น ไม่ใช่เรื่องที่ว่าคำตัดสินผูกพันบุคคลใดบ้าง หากแต่เป็นเรื่องปัญหาว่า “ประเด็นแห่งคดี” (Bedenken) ใดที่ศาลไม่อาจพิจารณาคดีได้อีก

---

196 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 2381/1952

197 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.118.

198 Ibid, S.119.

สำหรับในประเด็นนี้ Ludwig Adamovich ได้มีความเห็นตั้งแต่ในช่วงเริ่มต้นก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาในปี ค.ศ. 1920 โดยเห็นว่าบทบัญญัติใดได้รับการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่สามารถถูกยกเลิกเพิกถอนโดยศาลรัฐธรรมนูยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้ (aus denselben Gründen) เพราะเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำตัดสินที่มีผลเป็น res judicata ที่ตัดสินในเนื้อหาที่มีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache)[199] ดังนั้น ตามความเห็นของ Adamovich แล้ว คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับเฉพาะต่อประเด็นแห่งคดีที่ได้รับการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากมีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายเดิม แต่ประเด็นแห่งคดีที่ให้ศาลตรวจสอบนั้นแตกต่างจากคดีที่ศาลเคยตัดสินในอดีต ก็ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงแรกในกรณีของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่นำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย ศาลมักจะวินิจฉัยว่า “กฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (ein Gesetz ist verfassungsmäßig)[200] ข้อความดังกล่าวทำให้ดูเหมือนว่าศาลได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทุกแง่มุมอย่างครบถ้วน ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่ประเด็นแห่งคดีที่ถูกนำเสนอในการพิจารณาเท่านั้น หากแต่เป็นการตรวจสอบที่ครอบคลุมในทุกมิติ และมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่อาจถูกตรวจสอบได้อีกไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ กรณีจึงเป็นที่สงสัยว่าศาลไม่ได้ตอบรับแนวคิดของ Adamovich ที่ได้นำเสนอข้างต้น[201]

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาในระยะหลังได้เปลี่ยนแนวทางในการวินิจฉัย ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยไม่ยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย ศาลจะไม่วินิจฉัยยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Rechtsmäßigkeit) แต่จะวินิจฉัยยกคำร้อง

---

199 สอดคล้องกับมาตรา 19 วรรคสาม 2 d) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน; โปรดดู Ludwig Adamovich, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, Wien 1924, S.288, อ้างถึงใน Magdalena Pöschl, อ้างแล้ว, S.119.

200 เช่น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 1064/1928; 1652/1948; 2558/1953; 3267/1957; 3659/1959 และ 4050/1961.

201 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.120.

เพราะกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ein Gesetz wird nicht als verfassungswidrig aufgehoben) การวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดการตีความว่าศาลอาจจะยอมรับแนวคิดของ Adamovich ที่สภาพบังคับของคำตัดสินในแง่ประเด็นแห่งคดีไม่ได้มีลักษณะเด็ดขาด แต่มีสภาพบังคับเฉพาะกับประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้ตรวจสอบแล้วเท่านั้น[202]

สำหรับประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนในปี ค.ศ. 1968[203] ว่าการพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสามารถวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีเดียวกัน (bestimmt umschriebene und dieselbe Bedenken) ได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น และเฉพาะกับประเด็นแห่งคดีเดียวกันเท่านั้นที่คำตัดสินของศาลมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับให้ศาลไม่สามารถวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวได้อีก หากคำร้องนำเสนอประเด็นแห่งคดีที่แตกต่างจากคดีเดิม ศาลก็สามารถที่จะตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวได้อีก[204] นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยยืนยันว่าศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีที่ถูกนำเสนอในคำร้องเท่านั้น[205] ดังนั้นประเด็นใดที่ศาลไม่ได้วินิจฉัยในคดีก็ไม่อาจมีผลผูกพันได้ และไม่ต้องห้ามให้นำประเด็นที่ยังไม่ได้วินิจฉัยมาร้องเป็นคดีใหม่[206]

คำถามสำคัญในกรณีนี้ก็คือ กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าประเด็นแห่งคดีเหมือนกัน (Identität der Bedenken) กรณีที่ชัดเจนที่สุดคือการกล่าวอ้างว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดียวกันโดยอาศัยเหตุผลอย่างเดียวกัน ในกรณีดังกล่าวคำตัดสินในคดีเดิมย่อมมีผลผูกพันศาล ในทางกลับกันหากกล่าวอ้างว่ากฎหมายขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคนละบทบัญญัติและเหตุผลที่อ้างสนับสนุนก็เป็นคนละเหตุ หรือกล่าวอ้างอย่างใดอย่างหนึ่งแตกต่างจากคำตัดสิน

---

202 Ibid.

203 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 5872/1968

204 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.121.; Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Die Beziehung zwischen den Verfasuungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorgan, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane, XII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte 13.-17. Mai 2002, Brüssel, S.24.

205 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ VfSlg 5636/1967

206 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.125.

ในคดีเดิม กรณีนี้คำตัดสินในคดีเดิมย่อมไม่มีผลผูกพันศาลให้ต้องห้ามในการพิจารณาคดีใหม่[207]

(ค) ผลผูกพันในแง่เวลา (zeitliche Hinsicht) โดยหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบัญญัติกฎหมายก็สามารถนำไปสู่การตัดสินคดีที่แตกต่างออกไปได้[208] ดังนั้น ในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลง ย่อมทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความสอดคล้องของบทบัญญัติดังกล่าวกับบทบัญญัติในลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่สูงกว่า ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าย่อมเป็นมาตรวัดสำหรับการตรวจสอบว่ากฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ามีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ ด้วยเหตุนี้การเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบทบัญญัติของกฎหมายก็อาจทำให้ขอบเขตของการมีผลผูกพันเปลี่ยนแปลงได้เมื่อเวลาผ่านไป บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวอ้างว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนแปลงไป และย่อมมีผลต่อสภาพบังคับของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตที่เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ในหลายกรณีว่าผลผูกพันของคำตัดสินจะมีผลทำให้ศาลไม่อาจวินิจฉัยคำร้องได้หากบทบัญญัติที่เคยตรวจสอบในอดีตเหมือนกับบทบัญญัติที่ถูกกล่าวอ้างในภายหลัง[209]

บทบัญญัติกฎหมายจะประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน[210] คือ (1) ส่วนที่เป็นเนื้อหาซึ่งเชื่อมโยงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุกับผลในทางกฎหมาย และ (2) ส่วนที่เป็นรูปแบบซึ่งก็คือถ้อยคำที่บรรยายข้อเท็จจริงและกำหนดผลในทางกฎหมาย และเชื่อมโยงทั้งสองส่วนเข้าด้วยกัน ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย แต่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งเนื้อหาและรูปแบบ หรือมีการเปลี่ยนแปลงเฉพาะในเชิงรูปแบบแต่เนื้อหายังคงเดิม ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเดียวกัน เนื่องจากบทบัญญัติที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกัน ย่อมไม่อาจทำให้ผลในทางกฎหมายแตกต่างออกไปได้ ในทางกลับกันหากบทบัญญัติกฎหมายมี

---

207 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.127-131.

208 Ibid., S.131.

209 Ibid.

210 Ibid., S.131-132.

ความเปลี่ยนแปลงทั้งในเชิงเนื้อหาและในเชิงรูปแบบ กรณีย่อมไม่มีผลขัดขวางการตัดสินคดีใหม่ของศาลได้ แม้ว่าประเด็นแห่งคดีจะเป็นประเด็นเดิมก็ตาม[211] หรือในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายมีถ้อยคำเหมือนเดิม แต่เนื้อหาของกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากเปลี่ยนแปลงของบริบทแวดล้อมทางกฎหมาย (rechtliches Umfeld) กรณีนี้ไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติเป็นบทบัญญัติเดิม และศาลสามารถที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวใหม่ได้อีกครั้ง[212]

นอกจากการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยืนยันมาตลอดว่าสถานการณ์แวดล้อมและสถานการณ์ทางกฎหมาย (Sach-und Rechtslage) ในช่วงเวลาของการตัดสินคดีมีความสำคัญต่อการตัดสินคดี กฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ต่ำกว่าต้องสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าเสมอ ดังนั้น เมื่อเวลาผ่านไปและเกิดการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์แวดล้อมหรือสถานการณ์ทางกฎหมาย ก็อาจจะมีผลทำให้บทบัญญัติซึ่งเดิมเคยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กลายเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ (Invalidation)[213] ด้วยเหตุนี้การเปลี่ยนแปลงในภายหลังของสถานการณ์แวดล้อมและสถานการณ์ทางกฎหมาย หากเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยยะสำคัญ (entscheidungserheblich) กล่าวคือสามารถทำให้เกิดการตัดสินทางกฎหมายในแนวทางอื่นได้ ก็อาจมีผลทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายเดิมเป็นไปได้ แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและมีเนื้อหาประเด็นแห่งคดีเหมือนเดิมก็ตาม ในกรณีนี้ทำให้คำถามเกี่ยวกับการรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ (Zülässigkeit) กับคำถามว่าด้วยผลแห่งคดีที่อาจจะตัดสินไปในแนวทางอื่นได้ (Ergebnis) จึงมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน[214]

นอกจากการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งคดี และการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์แวดล้อมและสถานการณ์ทางกฎหมายแล้ว การเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติที่เป็นมาตรวัดที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า ในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาก็คือการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมมีผลต่อความสอดคล้องของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภากับรัฐธรรมนูญ

---

211 Ibid., S.132.

212 Ibid., S.135.

213 Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.136.

214 Ibid., S.136.

ดังนั้น ในกรณีนี้คำตัดสินในคดีเดิมย่อมไม่มีผลผูกพันเนื่องจากการเปลี่ยนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นมาตรวัดในการตรวจสอบ[215]

มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยให้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว หากรัฐสภาตรากฎหมายใหม่โดยมีเนื้อหาและรูปแบบเหมือนกับกฎหมายที่ถูกยกเลิกโดยศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถทำได้หรือไม่และมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ในกรณีนี้หากพิจารณามาตรา 140 วรรคเจ็ดของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียจะพบว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันศาลทุกศาลและฝ่ายปกครอง โดยไม่ได้กล่าวถึงฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใดว่าจะต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีนี้รัฐสภาจึงไม่ต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และสำหรับในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมายเดียวกัน (Durchbruch der Identität der Norm) แม้ว่าจะมีเนื้อหาและรูปแบบเหมือนกันก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวได้อีกครั้ง หากตีความในแนวทางอื่นจะทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถหลบเลี่ยงการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยการใช้มติยืนยันการตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเช่นเดิม (Beharrungsbeschluß)[216]

(2) การเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Eintritt der Rechtskraft)

มาตรา 26 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ในกรณีที่มีการพิจารณคดีด้วยวาจาและวินิจฉัยในทันทีภายหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับในทางรูปแบบเมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัย แต่หากไม่มีคำวินิจฉัยทันทีภายหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเมื่อได้ส่งสำเนาคำวินิจฉัยให้กับคู่กรณี[217] เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับในทางรูปแบบแล้วก็จะไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีก

---

215 Ibid., S S.138.

216 Ibid., S S.132, Fn 53.

217 Johan Josef Hagen, *op.cit.,* S.134.

ในขณะที่การมีสภาพบังคับในทางเนื้อหาจะเกิดขึ้นภายหลังจากการมีผลของสภาพบังคับในทางรูปแบบและจะมีผลต่อการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีเดิมในภายหลังทั้งหมด ซึ่งจะทำให้ศาลต้องยกคำร้องที่ยื่นมาในภายหลังและไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีก อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับในทางเนื้อหาอาจจะมีผลย้อนหลังไปถึงช่วงเวลาก่อนมีคำวินิจฉัยก็ได้ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องในเรื่องเดียวกันหลายกรณีซึ่งโดยปกติแล้วศาลสามารถสั่งรวมการพิจารณาได้ แต่หากคำร้องยื่นมาในขณะที่การพิจารณาอีกคำร้องหนึ่งนั้นรุดหน้าไปมากแล้วก็อาจทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาคำร้องทั้งหมดรวมกันได้ เมื่อศาลมีคำวินิจฉัยสำหรับคำร้องใดแล้ว ก็ย่อมมีผลต่อคำร้องที่ยื่นมาก่อนหน้าที่จะมีคำวินิจฉัยด้วย โดยศาลจะวินิจฉัยยกคำร้องเนื่องจากมีการตัดสินในทางเนื้อหาที่มีผลผูกพันทางกฎหมายแล้ว กรณีนี้จึงทำให้สภาพบังคับในทางเนื้อหาอาจมีผลย้อนหลังได้[218]

3.2.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ดังนี้

(1) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) มีหน้าที่ต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และจะมีผลเป็นการยกเลิกในวันถัดไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่า 18 เดือน (มาตรา 140 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) และเมื่อกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสิ้นผลใช้บังคับแล้ว จะมีผลให้กฎหมายฉบับก่อนหน้ามีผลใช้บังคับอีกครั้ง โดยในการประกาศในราชกิจจานุกเบกษาจะต้องระบุด้วยว่ากฎหมายฉบับใดที่จะมีผลใช้บังคับอีกครั้ง เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น (มาตรา 140 วรรคหก ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย) นอกจากนี้มาตรา 140 วรรคเจ็ด ยังกำหนดให้คำวินิจฉัย

[218] Magdalena Pöschl, *op.cit.,* S.139.

ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ในส่วนเนื้อหาคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Alle Gerichte sind und Verwaltungsbehörden an den *Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden*.) แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดผลผูกพันในกรณีนี้เอาไว้ค่อนข้างชัดเจนทั้งในส่วนขององค์กรที่มีผลผูกพันและในส่วนของคำตัดสินที่จะผูกพันโดยในส่วนองค์กรนั้น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะไม่มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ จึงทำให้สามารถเกิดกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเหมือนเดิมกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถตรวจสอบกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราโดยมีเนื้อหาเหมือนเดิมได้เช่นกัน ในส่วนของเนื้อหาของคำตัดสินที่มีผลผูกพันนั้น หากพิจารณาจากองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดองค์ประกอบของคำตัดสินเอาไว้ค่อนข้างชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น 5 ส่วน คือ (1) ข้อความ “ในนามของสาธารณรัฐ” (Im Namen der Republik) (2) เครื่องหมายของศาล และชื่อตุลาการที่มีส่วนร่วมในการตัดสิน (3) ข้อมูลเกี่ยวกับคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ-สกุล อาชีพ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ ตำแหน่งของคู่กรณี รวมทั้งผู้กระทำการแทน (4) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) (5) ส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe) ซึ่งมาตรา 140 วรรคเจ็ด กำหนดผลผูกพันเอาไว้เฉพาะในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) เท่านั้น โดยเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe)

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดผลของคำวินิจฉัยที่ค่อนข้างยืดหยุ่น โดยเฉพาะในกรณีที่ศาลสามารถกำหนดให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่า 18 เดือนนั้น ทำให้ดูเหมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมิได้มีเพียงอำนาจนิติบัญญัติในเชิงปฏิเสธ (Kompetenz zur negativen Gesetzgebung) เท่านั้น หากแต่ยังมีอำนาจนิติบัญญัติในเชิงบวกด้วย (Kompetenz zur positiven Gesetzgebung)[219]

[219] Felix Ermacora, Verfassungsrecht durch Richterspruch, Karlruhe, 1960, S.17 อ้างถึงใน Karl Korinek, อ้างแล้ว, S.37.

สำหรับอำนาจในกรณีนี้นั้นมีประโยชน์ในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงผลของการวินิจฉัยของตนอยู่เสมอ และศาลสามารถอุดช่องว่างทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อำนาจดังกล่าวทำให้ศาลสามารถแยกการพิจารณาในประเด็นว่ากฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ออกจากประเด็นคำถามเกี่ยวกับผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจึงสามารถวินิจฉัยประเด็นในทางกฎหมายได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลถึงผลในทางนิตินโยบายที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากศาลสามารถกำหนดระยะเวลาในการมีผลได้ซึ่งทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเวลาเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาในทางนิตินโยบายได้[220]

(2) คดีตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

สำหรับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้นจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลผูกพันองค์กรศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่แตกต่างกันที่ผู้มีหน้าที่ในการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎในกรณีนี้คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องที่มีตำแหน่งสูงสุดของสหพันธ์หรือของรัฐสมาชิก และไม่มีการบัญญัติให้กฎที่มีผลบังคับใช้ก่อนหน้ามีผลบังคับใช้อีกครั้ง โดยกฎที่ถูกเพิกถอนโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นผลใช้บังคับในวันถัดจากวันที่มีการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 18 เดือน (มาตรา 139 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย)

(3) คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีนี้มาตรา 51 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ต้องทำเป็นคำวินิจฉัย (Das Erkenntnis) และกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการยกเลิกเพิกถอน (Aufhebung) การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เกิดการยื่นคำร้องในกรณีนี้ ซึ่งคำตัดสินในกรณีนี้จะมีผลผูกพันคู่กรณี

นอกจากนี้ในมาตรา 138 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเพื่อยืนยัน (Feststellung) ว่าการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำทางบริหารที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในอำนาจของสหพันธ์

[220] Karl Korinek, *op.cit.,* S.37-39.

หรือมลรัฐ กรณีนี้วัตถุแห่งคดีที่ศาลจะพิจารณาก็คือร่างกฎหมาย ซึ่งมาตรา 56 วรรคสี่ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลต้องวินิจฉัยยืนยันในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย (Rechtssatz) และนายกรัฐมนตรีต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยทันที (มาตรา 56 วรรคสี่ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ) จะเห็นได้ว่าเนื่องจากกรณีดังกล่าววัตถุแห่งคดีคือร่างกฎหมายซึ่งมีปัญหาว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์หรือมลรัฐ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลต้องตัดสินในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย (Rechtssatz) และต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาทันทีโดยนายกรัฐมนตรี ทำให้เมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจะทำให้คำตัดสินในรูปของบทบัญญัติกฎหมายมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

(4) อำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Wahlgerichtsbarkeit)

มาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกสภามลรัฐ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภายุโรป รวมถึงการเลือกตั้งสมาชิกองค์กรวิชาชีพ (Wahlen zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen) หากพบว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีอิทธิพลต่อผลการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกเลิกการเลือกตั้งทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ (มาตรา 70 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

สำหรับผลผูกพันของคำตัดสินในกรณีนี้ ในกรณีที่ศาลตัดสินว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะและให้ยกเลิกการเลือกตั้ง (Wahlanfechtung) มาตรา 70 วรรคสี่ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการที่เกี่ยวข้องภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินแล้วต้องผูกพันข้อเท็จจริงและการตีความกฎหมายที่ปรากฏในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (an die tatsächlichen Feststellungen und an die Rechtsanschauung gebunden, von denen der Verfassungsgerichtshof bei seinem Erkenntnis ausgegangen ist.) และเมื่อมีคำตัดสินแล้ว จะต้องส่งคำตัดสินไปให้แก่ประธานขององค์กรตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับกรณี (Vorsitzende des betreffenden Vertretungskörpers) และบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งจากการเลือกตั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าเป็นโมฆะและให้ยกเลิกต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ในวันถัดจากที่ได้มีการส่ง

คำตัดสินให้กับประธานขององค์กรตัวแทน ในกรณีที่ต้องมีการจัดการเลือกตั้งใหม่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลดังกล่าวจะสิ้นสมาชิกภาพก็ต่อเมื่อบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งใหม่เข้ารับตำแหน่ง

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียในลักษณะทั่วไป หากแต่มีการกำหนดผลแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี และมีการกำหนดรายละเอียดในแต่ละกรณีที่ค่อนข้างชัดเจนเป็นระบบ รวมถึงการกำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันจะยังไม่มีรัฐบัญญัติกำหนดรายละเอียดก็ตาม ในขณะที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติในกฎหมายเอาไว้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยวางหลักเอาไว้ในหลายกรณีโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวเนื่องกับขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสินทั้งในแง่บุคคล ในแง่ประเด็นแห่งคดี และในแง่เวลา

3.3 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม

สำหรับการศึกษาเรื่องผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมนั้น จะได้นำเสนอใน 3 ประเด็นคือ 3.3.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ 3.3.2 และคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 3.3.3 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึง 3.2.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม และ 3.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

ภายใต้การปฏิรูปการจัดรูปแบบของรัฐในปี ค.ศ. 1970 ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบของราชอาณาจักรเบลเยี่ยมจากการเป็นรัฐเดี่ยว (État belge unitaire) มาเป็นรัฐรวม (État fédéral) และการจัดโครงสร้างสถาบันทางการเมืองในขณะนั้น แนวความคิดเรื่องการก่อตั้งองค์กรศาลที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้กำเนิดขึ้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมฉบับปี ค.ศ. 1831 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1980

ได้มีการเพิ่มมาตรา 107 ตรี[221] จัดตั้งองค์กรศาลขึ้นโดยมีชื่อเรียกว่า “ศาลชี้ขาดข้อพิพาท” (la Cour d’arbitrage) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (la loi organique) ลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1983 ประกาศใช้บังคับและได้กำหนดโครงสร้างและสถานะของตุลาการรวมทั้งกระบวนการดำเนินงานของศาลชี้ขาดข้อพิพาทเอาไว้เริ่มปฏิบัติหน้าที่จนกระทั่งในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1984 เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ค.ศ. 1831 ถูกยกเลิกและมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเบลเยี่ยม ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติยืนยันหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมโดยในมาตรา 142 ได้กำหนดให้มีศาลชี้ขาดข้อพิพาทขึ้นดังเช่นที่มีมาแล้ว[222] และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของศาลชี้ขาดข้อพิพาทที่กำหนดหน้าที่อย่างชัดเจนขึ้นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1988[223] โดยกำหนดให้เป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมประกอบด้วยตุลาการ 12 คน โดยจัดแบ่งเป็นกลุ่มตามภาษาศาสตร์ 2 กลุ่ม โดยตุลาการที่พูดภาษาดัชต์ 6 คน และฝรั่งเศส 6 คน โดยหนึ่งในนั้นต้องมีความรู้ภาษาเยอรมันเพียงพอ ได้รับการแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์โดยได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นอกจากนี้ตุลาการแต่ละกลุ่มประกอบด้วยตุลาการ 3 คน ที่มีพื้นฐานทางกฎหมายและ 3 คน ที่มีประสบการณ์อย่างน้อย 5 ปี ในฐานะสมาชิกรัฐสภา อนึ่งตุลาการจะต้องมีอายุอย่างน้อย 40 ปี ผู้และอาจดำรงตำแหน่งได้จนถึงอายุ 70 ปี

3.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการคือ อำนาจหน้าที่โดยทั่วไป และอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบให้มีการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

---

221 L’article 107ter ancien de la Constitution a été mis en œuvre par la loi du 28 juin 1983, https://www.const-court.be/fr/court/presentation/history-of-the-court, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 5 มกราคม 2565.

222 Francis DELPEREE, Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, collection droit public positif, Ed. Economica, Bruxelles 1991, p.17.

223 La révision de la Constitution du 15 juillet 1988

(1) อำนาจหน้าที่โดยทั่วไป

มาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม ค.ศ. 1994 บัญญัติหน้าที่โดยทั่วไปไว้ 3 ประการ กล่าวคือ **ประการแรก** การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากที่กฎหมาย (loi) กฤษฎีกา (décret) หรือกฎเกณฑ์ (règle) ต่าง ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ **ประการที่สอง** การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการที่กฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบว่ากฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้หรือไม่ และ**ประการที่สาม** การควบคุมสนธิสัญญาระหว่างประเทศมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้อาจจำแนกกระบวนการในการตรวจสอบได้ 2 ขั้นตอน ได้ดังนี้[224]

ก. การควบคุมก่อน (Compétences a priori)

สำหรับการควบคุมก่อนนี้ เป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดทำประชามติ (Consultation populaire) ระดับภูมิภาค ได้เสนอให้ศาลวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจัดทำประชามติโดยศาลจะต้องมีคำวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการจัดทำประชามติได้

ข. การควบคุมหลัง (a posteriori)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีค่าเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ (loi) ที่ตราโดยรัฐสภา (parlement fédéral) หรือพระราชกฤษฎีกาและพระราชกำหนดที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ[225] (décrets et ordonnances) ที่ตราโดยสภาท้องถิ่นและสภาภาค

---

[224] ศึกษาเพิ่มเติมที่ https://www.const-court.be/fr/court/presentation/jurisdiction, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 12 มกราคม 2565.

[225] เพื่อให้เกิดความเข้าใจในลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ในงานวิจัยฉบับนี้จึงเรียกพระราชกำหนดเป็น 2 กรณี คือ พระราชกำหนดที่ตราในกระบวนการนิติบัญญัติ และพระราชกำหนดที่ตราโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร ตามลักษณะของระบบกฎหมายของราชอาณาจักรเบลเยี่ยม

สำหรับพระราชกำหนดที่ตราโดยฝ่ายบริหาร (les arrêtés royaux), กฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารระดับภูมิภาค (les arrêtés des gouvernements des communautés et des régions), กฎกระทรวง (les arrêtés ministériels), ประกาศหรือกฎของจังหวัดและท้องถิ่น (les règlements et arrêtés des provinces et des communes) และคำพิพากษาของศาล (les décisions judiciaires) ไม่อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้เพื่อให้มีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาผู้แทนราษฎร (la Chambre des représentants) และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการใช้จ่ายเงินที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (contrôle des dépenses électorales) อีกด้วย

(2) อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบให้มีการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทพิจารณาปัญหาที่เกี่ยวกับการที่กฎหมาย กฤษฎีกา หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ใน 2 วิธี วิธีแรก เป็นการที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอปัญหาต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และวิธีที่สองที่ประชาชนอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้[226]

ในการวินิจฉัยของศาลชี้ขาดข้อพิพาท (la Cour d'arbitrage) นั้น คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดข้อพิพาทที่สั่งให้เพิกถอนกฎหมายกฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ มีผลผูกพันทุกองค์กรทันทีที่มีการประกาศผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา (Moniteur Belge)[227]

---

226 Cour constitutionnelle de Belgique, ACCPUF - BULLETIN N° 9 - MAI 2010, https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/bull_9_q_belgique.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

227 Francis DELPEREE, Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, collection droit public positif, Ed. Economica, Bruxelles 1991.

ภายใต้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญลงวันที่ 15 กรกฎาคม 1988 ที่รัฐสภาได้ทบทวนอำนาจของศาลชี้ขาดข้อพิพาทและขยายอำนาจให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (contrôle des normes législatives au regard d'autres dispositions constitutionnelles) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่อีก 2 ครั้ง ได้แก่ ในปี ค.ศ. 2000 กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติตามลักษณะที่ 2 แห่งรัฐธรรมนูญ "ชาวเบลเยี่ยมและสิทธิของประชาชน" (Titre II de la Constitution, Des Belges et de leurs droits) ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 8 ถึงมาตรา 32) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 170 ความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร, มาตรา 172 ความเสมอภาคทางภาษีอากร, มาตรา 191 การคุ้มครองคนต่างชาติ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปราชอาณาจักรครั้งที่ 6 (la sixième réforme de l'État) โดยพระราชบัญญัติพิเศษลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 2014 มาตรา 143 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคุ้มครองปกป้องสหพันธ์ (le principe de la loyauté fédérale)[228] และการปฏิรูปที่สำคัญครั้งที่ 2 คือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2007[229] ได้เปลี่ยนชื่อจากศาลชี้ขาดข้อพิพาทมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญ (Cour constitutionnelle) โดยยังคงอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญเช่นที่เคยเป็นมาในศาลชี้ขาดข้อพิพาท กล่าวโดยสรุปคืออำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา พระราชกำหนด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 24 ของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 143 วรรคหนึ่ง, มาตรา 170, มาตรา 172 และมาตรา 191

3.3.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นศึกษาเรื่องคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ จะได้กล่าวถึง 3.3.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 3.3.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

---

228 Sofia VANDENBOSCH, ; Paul DERMINE, La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. In: C. Romainville et M. Verdussen, Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral, Larcier : Bruxelles 2019, p. 109-126, http://hdl.handle.net/2078.1/225712, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

229 La révision constitutionnelle du 7 mai 2007

3.3.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) กระบวนการในการทำคำตัดสิน

วิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยลายลักษณ์อักษรและเปิดโอกาสให้คู่ความได้โต้แย้งโดยเอกสาร (un caractère essentiellement écrit et contradictoire) โดยคดีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะส่งผลให้มีการยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (le recours en annulation) หรือเป็นกรณีที่ศาลที่มีเขตอำนาจได้ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับในคดี (les questions préjudicielles) อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ

ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิจารณาทำคำตัดสินทุกประเภทคดีโดยใช้หลักเสียงข้างมากแบบปกติ (la majorité simple) โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญมีคะแนนเสียงอีก 1 เสียง เพื่อลงมติชี้ขาด (la voix prépondérante)[230] โดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำตัดสินฉบับเต็มภายใน 1 ปีนับแต่วันที่รับคำร้องไว้พิจารณา และสถานะของคำตัดสินของศาลมีสภาพบังคับซึ่งไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลหรือเป็นคดีโต้แย้งได้ (exécutoires de plein droit et ne sont susceptibles d'aucun recours)[231] โดยลักษณะของคำตัดสินของศาลจะขึ้นกับประเภทของคดีซึ่งจะได้กล่าวถึงผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

(2) การจัดทำคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย "เหตุผลในคำตัดสิน" (a motivation des arrêts) ในรูปแบบทางการที่กำหนดไว้ (le plan formel) โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลในลักษณะที่เข้าใจได้โดยง่าย นอกจากนี้เพื่อให้คำตัดสินของศาลมีสถานะในทางเนื้อหาที่มีคุณค่าทางวิชาการที่หนักแน่นและเป็นที่ยุติ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะแสดงเหตุผลของตุลาการเสียงข้างมากเท่านั้น

---

230 Pierre NIHOUL, "La Cour constitutionnelle de Belgique : statut de la Cour", types de contentieux et effets des arrêts Visite de travail de la Cour constitutionnelle belge à la Cour constitutionnelle de la Roumanie Bucarest, 3 novembre 2016, p.3-4.

231 เพิ่งอ้าง, หน้า 6

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมจะไม่อ่านคำตัดสินของศาลต่อสาธารณะ เช่นเดียวกับกระบวนการในศาลอื่น แต่คำตัดสินของศาลจะตีพิมพ์เผยแพร่ในเว็บไซต์และราชกิจจานุเบกษา (Moniteur belge) และถือว่าการเผยแพร่คำตัดสินผ่านทางเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการประกาศคำตัดสินของศาลแล้ว[232]

3.3.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ[233]

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมมีคดีที่จะทำให้เกิดผลผูกพัน 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) คดีที่คำตัดสินมีผลผูกพันโดยตรง (manière directe) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของคดีที่ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายและส่งผลต่อการยกเลิกกฎหมาย (recours en annulation) หรือ (2) กรณีที่มีเหตุการณ์ (incidente) นำไปสู่การที่ศาลส่งประเด็นปัญหาในคดีมาให้ศาลพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(1) คดีที่ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายและส่งผลต่อการยกเลิกกฎหมาย (recours en annulation)

คดีที่ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งให้ยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำเนื่องจากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วน โดยผลของคำตัดสินไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อศาลใดได้ มีสภาพบังคับเป็นที่สุด (l'autorité absolue de la chose jugée) เมื่อมีการตีพิมพ์เผยแพร่คำตัดสินในราชกิจจานุเบกษา

ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ผลของการยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำมีผลย้อนหลัง (l'effet rétroactif) เสมือนไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน และศาลอาจมีคำสั่งให้บรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนย้อนหลัง โดยผู้ที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลภายในหกเดือนนับจากการประกาศคำตัดสินในราชกิจจานุเบกษาเพื่อขอให้มีการเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำตัดสินได้

---

232 Siegfried BRACKE, "Cour constitutionnelle de Belgique", Centrale de la Chambre des Représentants, https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/jurid/cour_constitutionnelle.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 1 มิถุนายน 2565.

233 Pierre NIHOUL, "La Cour constitutionnelle de Belgique : statut de la Cour", types de contentieux et effets des arrêts Visite de travail de la Cour constitutionnelle belge à la Cour constitutionnelle de la Roumanie Bucarest, 3 novembre 2016, p.6-7.

(2) การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลอื่น

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยมมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีในศาลอื่น ๆ ซึ่งมีข้อสงสัยในการนำบทบัญญัติมาพิจารณาคดีถึงความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle) โดยอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีอย่างกว้างขวางทั้งในเรื่องหลักการพื้นฐานของกฎหมายซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วทั้งหมดก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีคำวินิจฉัยให้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้น (annulation) แต่ศาลจะ “มีคำสั่งตอบกลับ” (des arrêts de réponse) กลับไปยังศาลที่ส่งคำร้องว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับหลักการในวิธีพิจารณาคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นมีหลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” 2.2 เนื้อหาของคำสั่งคำร้องขอให้พิจารณาก่อน (le contenu) และ 2.3 ผลของคำสั่งคำร้องขอให้พิจารณาก่อน (Les effets des arrêts préjudiciels) โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1) เงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน”[234]

ในกรณีที่ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาอรรถคดีพิจารณาส่งประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนมายังศาลรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของศาลนั้น ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้[235] (n’est pas susceptible de recours) เช่นเดียวกับการที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการปฏิเสธที่จะไม่นำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจนำไปสู่การอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน[236]

---

234 สรุปจาก Pierre NIHOUL “Les Effets Des Questions Préjudicielles Sur Le Litige Pendant Devant Le Juge A Quo” in Revue Algerian Droit et Justice, p.123

235 Article 29, § 1 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 “ En tant qu’elle pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la décision d’une juridiction n’est susceptible d’aucun recours.”

236 Article 29, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 “ § 2. La décision par laquelle une juridiction refuse de poser une question préjudicielle doit indiquer les motifs de refus. En tant qu’elle refuse de poser une telle question, la décision d’une juridiction n’est pas susceptible d’un recours distinct.”

เมื่อผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีในศาลอื่น (Le juge a quo) ส่งประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลให้การพิจารณาคดีในศาลนั้นหยุดลงเป็นการชั่วคราว เช่นเดียวกับการนับระยะเวลาหรืออายุความที่เกี่ยวข้อง จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้ส่งคำสั่งกลับไปยังศาลนั้น ทั้งนี้ การสะดุดลงของการพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาโดยเร็ว

อย่างไรก็ดี การเสนอ “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” มายังศาลรัฐธรรมนูญนี้มีข้อจำกัดแต่เฉพาะองค์กรตุลาการเป็นผู้ส่งคำร้องเท่านั้น คู่ความปัจเจกชนไม่มีสิทธิในการฟ้องตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้

2.2) เนื้อหาของคำสั่งคำร้องขอให้พิจารณา “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (le contenu)

เมื่อผู้พิพากษาหรือตุลาการที่พิจารณาอรรถคดีในเรื่องใดได้เสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาคดีตามคำร้องนั้น “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (en cause inconstitutionnelle) ในการนี้ศาลที่ยื่นคำร้องจะต้องจำหน่ายคดีนั้น

แนวทางที่สอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามคำร้อง “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว” (un brevet de constitutionnalité) ศาลที่ยื่นคำร้องต้องดำเนินการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจต่อไป

2.3) ผลของคำสั่งคำร้องขอให้พิจารณาก่อน (Les effets des arrêts préjudiciels)

โดยทั่วไปคำพิพากษาให้ยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเมื่อมีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาอย่างเป็นทางการของเบลเยี่ยม *(Moniteur belge)* ในขณะที่คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีคำร้องขอให้พิจารณาก่อนนั้นมีผลผูกพันเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง[237] (article 9 de la loi spéciale) คำวินิจฉัยให้กฎหมายสิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ส่งผลบังคับต่อการเพิกถอนอาจกำหนดผลในเรื่องระยะเวลาที่มีผลของคำวินิจฉัยได้ (article 8, alinéa 2 de la loi spéciale)

[237] Article 9, § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989

หากต้องการทราบผลของคำพิพากษาในการดำเนินคดีเบื้องต้นของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติ 3 ประการ ได้แก่ มาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 บทบัญญัติสามข้อซึ่งกำหนดหลักการของผลผูกพันคำตัดสินดังนี้

ก. ผู้รับคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ (Les destinataires de l'arrêt)

ในคดี "ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน" คือผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอื่น ภายใต้มาตรา 28 ของกฎหมายพิเศษ ได้กำหนดให้การดำเนินการในคดีนั้น ๆ เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และผูกพันเป็น "รายคดี" โดยไม่มีผลในการยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ แต่ผูกพันให้ศาลที่วินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นจะอาจใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งส่งผลตรงกันข้ามกับคดีร้องให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งมีผลผูกพัน "เป็นการทั่วไป" (effet erga omnes)

ข. ผลผูกพันต่อศาลอื่น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งคำร้องในคดีพิจารณา "ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน" นั้น แม้จะมีผลผูกพันในคดีที่มีคำร้องเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีผลของคำสั่งก็ส่งผลในทางปฏิบัติกับคดีอื่น ๆ ที่มีประเด็นปัญหาในลักษณะเดียวกัน

ประเด็นผลผูกพันคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญต่อศาลอื่นตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มาตรา 26 วรรค 2 ข้อ 2 แห่ง Loi spéciale du 6 janvier 1989 ได้กำหนดไว้ว่า "เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งในปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในคดีใดแล้ว ศาลที่มีเขตอำนาจไม่อาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญสอบถามปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องเดียวกันได้อีก"[238]

ค. ผลผูกพันต่อฝ่ายปกครอง (Les administrations)

ผลผูกพันกันคำสั่งในประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนี้มีผลผูกพันโดยเคร่งครัด (Stricto sensu) โดยจะผูกพันกับศาลที่ยื่นคำร้องเท่านั้น ไม่ส่งผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานอื่น

[238] «2° lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ».

ง. ผลผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ (le législateur)

ผลผูกพันกรณีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน ไม่ส่งผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงที่ต้องแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

3.3.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณา 3 ส่วน ได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (ขอบเขตของคำตัดสิน) และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย

(1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมทุกคดีต้องเผยแพร่ในเว็บไซต์ https://www.const-court.be/fr/judgments?year=2022 และมีรูปแบบดังนี้

Cour constitutionnelle

Arrêt n° 72/2022 (คำตัดสิน เลขที่ ../ปี ค.ศ.)
du 25 mai 2022 (วันที่ เดือน ปี)
Numéro du rôle : 7471 (เลขคำร้อง)

En cause: *(เหตุแห่งการร้องต่อศาล) ..... , posée par (ยื่นคำร้องโดย)....*

La Cour constitutionnelle, (ศาลรัฐธรรมนูญ)

composée des présidents (องค์คณะผู้พิจารณา ประกอบด้วย ประธาน (ระบุชื่อ)), et des juges, (ตุลาการ (ระบุชื่อ)) ..... , assistée du greffier (เจ้าหน้าที่ศาลที่เข้าร่วม (ระบุชื่อ)) ..... ดังนี้

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant : (ภายหลังจากการประชุมทำคำตัดสิน, มีคำตัดสินดังนี้ (ส่วนนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบของคำตัดสิน)

I. Objet de la question préjudicielle et procédure (วัตถุแห่งคดีของปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนและวิธีพิจารณา) หรือ

I. Objet de la demande et procédure (วัตถุแห่งคดีของคำร้องและวิธีพิจารณา)

II. Les faits et la procédure antérieure (ข้อเท็จจริงและกระบวนวิธีพิจารณาก่อนหน้า เฉพาะกรณีคำร้องปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน)

III. En droit (กฎหมายหรือหลักการที่ศาลนำมาวินิจฉัย)

-A-

(ส่วน A รายละเอียดส่วนของคำร้อง)

A.1.1.

A.1.2.

-B-

(ส่วน B รายละเอียดส่วนของศาลวินิจฉัย)

B.1,

B.2,

Par ces motifs, (โดยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นนี้)

la Cour (ศาลรัฐธรรมนูญ)

dit pour droit : (มีคำตัดสินดังนี้) .....

(ปรากฏรายละเอียดในคำตัดสิน และผลผูกพัน)

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 25 mai 2022. (คำตัดสินนี้ได้ทำขึ้นเป็นภาษาดัชต์และภาษาฝรั่งเศส, ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติพิเศษลงวันที่ 6 มกราคม 1989 เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, วันที่ทำคำตัดสิน (วัน เดือน ค.ศ.) ....

Le greffier, (ลงชื่อเจ้าหน้าที่ศาล) Le président, (ประธานศาล)

โดยลักษณะองค์ประกอบในทางรูปแบบของคำตัดสินนี้ มีลักษณะร่วมกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดี รายละเอียดในเนื้อหาโครงสร้างของคำตัดสินจะถูกปรับให้เหมาะสมกับประเภทของคำร้องที่เสนอต่อศาล

(2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน

ในส่วนของเนื้อหาของคำตัดสินประกอบด้วย 4 ส่วน ได้แก่

ส่วนแรก ส่วนของข้อเท็จจริงในคำร้องที่เป็นเหตุให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและกระบวนพิจารณา ในส่วนนี้จะปรากฏในช่วงต้นของคำตัดสินของศาลซึ่งศาลจะได้อธิบายถึง "เหตุ" (en cause) ที่ผู้ร้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยซึ่งกำหนดตามประเภทของคดี รวมทั้งวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่สอง ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไป ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งในส่วนนี้จะขึ้นกับลักษณะของคดีในแต่ละประเภท (ส่วน -A-)

ส่วนที่สาม ส่วนของคำตัดสิน (ส่วน -B-) ศาลจะพิจารณารับฟังข้อเท็จจริง ที่เป็นที่ยุติและให้เหตุผลในคำตัดสิน โดยแยกเป็นการพิจารณาเรียงรายประเด็น ที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่สี่ ส่วนของผลที่ศาลกำหนดให้ผูกพัน (dit pour droit) ในกรณีที่ กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ระบุส่วนที่ต้องการให้มีผล หรือในกรณีที่ต้อง มีการบังคับหรือการดำเนินการใด ๆ ตามคำขอต่อศาล ศาลจะกำหนดรายละเอียด สภาพบังคับในคำตัดสินของศาลด้วย

3.3.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับผลของคำสั่งและคำวินิจฉัย (Arrêts et décisions) ของศาลรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม จะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นประเด็น การยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (un recours en annulation) หรือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี ในศาล (une question préjudicielle)[239]

สำหรับการเพิกถอนกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (un recours en annulation) กฎหมายที่เป็นประเด็นพิพาทจะถูกยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วน คำวินิจฉัยในกรณีนี้ จะมีผลบังคับผูกพันโดยสมบูรณ์ (l'autorité absolue de la chose jugée) เมื่อได้ ตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาของเบลเยี่ยม การยกเลิกกฎหมายมีผลย้อนหลัง และถือว่า กฎหมายนั้นไม่มีอยู่ นอกจากนี้ในกรณีที่จำเป็นศาลรัฐธรรมนูญสามารถบรรเทา ผลกระทบย้อนหลังของการเพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ดี การกระทำทางปกครอง ข้อบังคับ ตลอดจนคำตัดสินของศาลซึ่งได้พิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติทางกฎหมาย ที่เพิกถอนนั้นยังคงสภาพบังคับ และเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย จากการเพิกถอน กฎหมายยื่นคำร้องเพื่อเพิกถอนคำตัดสินของศาล หรืออุทธรณ์ให้เป็นไปตามกฎหมาย ที่ถูกเพิกถอน (recours extraordinaires) ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าคำขอจะต้องดำเนินการ

[239] Cour constitutionnelle, "Compétences de la Cour constitutionnelle", https://www.const-court.be/fr/court/presentation/jurisdiction, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

ภายในหกเดือนนับแต่ประกาศคำพิพากษาของศาลในราชกิจจานุเบกษาของเบลเยี่ยม โดยอัยการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียสามารถยื่นต่อศาลเพื่อดำเนินคดีในเรื่องดังกล่าว

สำหรับการทำคำวินิจฉัยที่ปรึกษาหารือเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินระดับภูมิภาค (l'organisation d'une consultation populaire régionale) ศาลจะต้องพิจารณาทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับจากวันที่ยื่นคำร้อง โดยจะผูกพันเฉพาะกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยในกรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง (dépenses électorales) ศาลจะเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในที่เป็นประเด็นที่ฟ้องคดีมายังศาล

3.3.3.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ[240]

โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Contrôle de la constitutionnalité des normes législatives) มีผลผูกพันทันทีกับทุกองค์กรโดยไม่อาจอุทธรณ์ต่อองค์กรใด ๆ โดยตัดสินของศาลต้องจัดทำเป็นภาษาฝรั่งเศส และภาษาดัตช์ นอกจากนี้สำหรับคดีที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมาย (les recours en annulation) และการดำเนินคดีที่ใช้ภาษาเยอรมันในการดำเนินกระบวนพิจารณา ให้จัดทำคำสั่งและคำวินิจฉัยเป็นภาษาเยอรมันด้วย[241] นอกจากประธานาธิบดีจะมีคำสั่งเป็นประการอื่น ให้ถือว่าการตีพิมพ์เผยแพร่คำวินิจฉัยในเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ (le site web)[242] เป็นการประกาศคำวินิจฉัยโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้คำวินิจฉัยทุกคดีต้องมีการเผยแพร่ในเว็บไซต์เป็นภาษาฝรั่งเศส ภาษาดัตช์ และจัดทำสรุปย่อเป็นภาษาเยอรมันด้วย และนอกจากประกาศในเว็บไซต์แล้ว จะต้องตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา (Moniteur belge) อีกด้วย

---

240 Géraldine ROSOUX, "La Cour constitutionnelle de Belgique", Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel - N° 41, Octobre 2013, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-constitutionnelle-de-belgique

241 La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle

242 Cour constitutionnelle, "Arrêts", https://www.const-court.be/fr/judgments?year=2021, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำตัดสินให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ[243] และยกเลิกกฎหมายดังกล่าว คำตัดสินของศาลเป็นที่สุดและเด็ดขาด (une autorité absolue de chose jugée) เมื่อได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว (Moniteur belge) ให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) กับทุกบุคคลและทุกองค์กรของรัฐ[244] ส่งผลให้กฎหมายนั้นไม่มีอยู่และสืบเนื่องไปยังกฎหมายลำดับรองให้มีผลย้อนหลังเสมือนไม่เคยมีบทบัญญัติกฎหมายนั้น (effet rétroactif) (เป็นโมฆะ)

เพื่อรองรับสถานะการมีผลย้อนหลังของการไม่มีอยู่ของบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติพิเศษลงวันที่ 6 มกราคม 1989[245] บัญญัติให้มีทางเลือกในการรองรับผลกระทบของบทบัญญัติที่เป็นโมฆะซึ่งเป็นเทคนิคในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มักนำมาใช้ ในการนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่กำหนดมาตรการบรรเทาผลกระทบอันเกิดจากการยกเลิกกฎหมายซึ่งส่งผลต่อการที่ได้กระทำไปแล้วในอดีต แต่ก็ยังมีแนวโน้มในการกำหนดมาตรการดังกล่าวนี้ไปยังอนาคตด้วย[246]

---

243 Article 8, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

244 Article 9, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

245 L'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 dispose : « Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ».

L'exemple-clé de la nécessité du « maintien des effets » concerne l'hypothèse d'une disposition législative sur laquelle se fonderaient des permis de bâtir : en cas d'annulation de la norme législative, la sauvegarde de la sécurité juridique peut conduire à maintenir les permis de bâtir octroyés sur la base de la norme pourtant annulée.

246 G. Rosoux, « Le maintien des effets' des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique », in Liber Amicorum Paul Martens - L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ? Larcier, Bruxelles, 2007, p. 439-456 ; K. Muylle, « Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage », in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dirs.), La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, La Charte, Bruxelles, 2007, p. 525-558.

สำหรับผลผูกพันของ “คำสั่งยกคำร้อง” (les arrêts de rejet) เป็นคำสั่งที่ถึงที่สุด มีผลผูกพันและไม่อาจอุทธรณ์ในประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้วินิจฉัย[247]

3.3.3.2 คำตัดสินของศาลในประเด็น “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle)

สำหรับคำร้องขอให้ศาลพิจารณา “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle) ศาลไม่ได้พิจารณายกเลิกเพิกถอนกฎหมายใด ๆ แต่มีผลเป็น “การตอบข้อวินิจฉัย” (arrêts de réponse)[248] ซึ่งจะผูกพันในเนื้อหาที่ศาลที่ส่งคำร้องได้เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่วินิจฉัยเท่านั้นและผูกพันเฉพาะคดีพิพาทเท่านั้น[249] ภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนในประเด็นคำร้องแล้ว ผู้พิพากษาในศาลที่มีอำนาจอาจหยิบยกปัญหาอื่นในคดีเดียวกันเพื่อเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัยอีกได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตอบข้อวินิจฉัยในปัญหาใด ภายหลังพบว่าปัญหานั้นส่งผลให้กฎหมายที่หยิบยกมาวินิจฉัยนั้นยังคงมีสถานะทางกฎหมายอยู่ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสิ้นผลลง มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติพิเศษ ลงวันที่ 6 มกราคม 1989 ได้บัญญัติให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง (toute personne intéressée) สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ *(un recours en annulation à l’encontre de la disposition jugée inconstitutionnelle)* ภายในระยะเวลา 6 เดือน

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายกำหนดให้คำสั่งในคำร้อง “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle) มีผลผูกพันต่อศาลที่ส่งคำร้องก็ตาม[250] ในทางข้อเท็จจริงพบว่าผลของคำวินิจฉัยก็มีสภาพบังคับโดยปริยายกับศาลอื่น ๆ (une autre juridiction) สำหรับประเด็นปัญหาเดียวกัน จนมีการกล่าวว่า “เป็นการขยายขอบเขตการบังคับตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยปัญหา

---

247 Article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

248 J. van Compernolle et M. Verdussen, « La réception des décisions d’une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L’exemple de la Cour d’arbitrage de Belgique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* no 14, 2003, p. 87-89, ici p.87.

249 Article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

250 Article 26, § 2, alinéa 2, 2o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

ที่ต้องวินิจฉัยก่อน"[251] อันส่งผลให้การพิจารณาประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนี้มีสภาพบังคับในการวางหลักการของศาลในอนาคต

ทั้งนี้ การที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลใดได้[252] จึงกล่าวได้ว่าผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับเช่นนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะ "ศาลที่มีอำนาจพิจารณาแรกและศาลสุดท้ายของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย" (en premier et dernier ressort sur la constitutionnalité des normes législatives) และยังหยั่งลึกไปถึงการให้เหตุผลในการใช้ การตีความคำตัดสินของศาล และการวางหลักกฎหมายในคำตัดสินของศาลด้วย[253]

3.4 ผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Contrôle de constitutionnalité) ในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil constitutionnel) ซึ่งสถานะขององค์กรดังกล่าวมิได้เป็นองค์กรตุลาการหรือศาล (Cour) เนื่องจากมีองค์ประกอบของสมาชิกในองค์กรดังกล่าวมาจากฝ่ายการเมือง ทำให้ในทางทฤษฎีขาดองค์ประกอบความเป็นองค์กรตุลาการในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการที่จะไม่ถูกแทรกแซงทางการเมือง อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเสร็จเด็ดขาด (res judicata) เช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการ อีกทั้งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองและศาล[254] คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้

---

251 อ้างถึงใน F. Delpérée et A. Rasson-Roland, La Cour d'arbitrage, Larcier, Bruxelles, 1996, p.108.

252 Article 116 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

253 Article 118 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

254 L'article 62, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »

มีอำนาจหน้าที่สำคัญหลายประการคล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในหลาย ๆ ประเทศ ได้แก่ การตรวจสอบและควบคุมมิให้ร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งในกรณีร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐบัญญัติ ร่างข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา อีกทั้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อปี ค.ศ. 2008 ได้มีการเพิ่มเติมอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อโต้แย้งที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลว่าบทบัญญัติกฎหมายละเมิดหรือทำลายซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงระหว่างประเทศ การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประธานาธิบดี การควบคุมการออกเสียงประชามติ และการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี

สำหรับคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้จำแนกความแตกต่างระหว่างคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเหมือนดังเช่นของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ประการใด แต่ใช้คำเรียกเดียวสำหรับคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า « décision » และกำหนดผลผูกพันทั่วไปและเฉพาะเรื่องของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอำนาจหน้าที่แต่ละประเภทที่ถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ โดยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกกำหนดในรัฐกำหนด ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel) แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี ค.ศ. 2013 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการในการทำคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ องค์ประชุม การลงมติ ในกรณีปกติและกรณีมีเหตุสุดวิสัย รูปแบบของคำตัดสิน และการมีผลทางกฎหมายโดยการประกาศเป็นทางการซึ่งคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจในกรณีเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินขององค์กรตุลาการหรือศาล ซึ่งโดยหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสกำหนดให้คำตัดสินหรือคำสั่งของศาลยุติธรรม (Dispositif du jugement) เท่านั้นที่มีสภาพบังคับ (autorité de la chose jugée) แต่เหตุผลประกอบคำพิพากษา

(Les motifs du jugement) ไม่มีผลผูกพันหรือไม่มีสภาพบังคับ อย่างไรก็ตาม มีแนวคำพิพากษาศาลสูง (La Cour de cassation) ของฝรั่งเศสว่า หากเหตุผลประกอบคำพิพากษานั้นมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกออกจากคำตัดสินของศาลได้ (Motifs décisifs) เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จะมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับในศาลปกครองและในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสด้วยเช่นกัน[255] ดังนั้น ประเด็นเรื่องสภาพบังคับของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel) จึงเป็นหัวข้อที่มีข้อพิจารณาในทางวิชาการที่น่าสนใจ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาศึกษาได้ดังนี้

3.4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel)

บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะค่อนข้างชัดเจนว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่สำคัญในการปกป้องหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เนื่องจากถูกกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ (หมวด 7 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 57-63)[256] และเป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศฝรั่งเศสใช้รูปแบบองค์กรที่ไม่ได้เป็นศาล (Cour) ในการทำหน้าที่ดังกล่าวมาโดยตลอด กล่าวคือ เป็นรูปแบบคณะกรรมการ (Conseil) หรือในภาษาอังกฤษว่า "Council"[257] ซึ่งแตกต่างจากหลายประเทศที่อยู่ในกลุ่มยุโรปด้วยกันที่นิยมใช้รูปแบบ "ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court)" สำหรับบทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.4.1.1 ลักษณะทั่วไปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ลักษณะทั่วไปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแยกพิจารณาเป็นแนวคิดพื้นฐานเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของประเทศ

---

255 ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ วรรณชัย บุญบำรุง. "ผลผูกพันของคำพิพากษา : กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/ 2555". วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 32, ตอน 2 (2562), หน้า 58-82.

256 Titre VII-Le conseil constitutionnel, article 57-63 de la Constitution du 4 octobre 1958.

257 ในคำแปลเป็นภาษาอังกฤษในเว็บไซต์ทางการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้แปล « (Le Conseil Constitutionnel » ว่า « Constitutional Council »

ฝรั่งเศส ประวัติความเป็นมาของการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งมีสาระสำคัญแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) แนวคิดพื้นฐานเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Le Contrôle de constitutionalité des lois) ของประเทศฝรั่งเศสนั้น เริ่มจากแนวคิดที่ว่ากฎหมาย (Loi) คือ การแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของปวงชน (L'expression de la volonté générale) โดยผ่านทางผู้แทนราษฎร ดังนั้นจึงไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเพิกถอนหรือลบล้างกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ในยุคแรกถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะ"ร่างกฎหมาย" จึงเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่กฎหมายจะมีการประกาศบังคับใช้ (Le contrôle a priori) ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักการอันเป็นแนวคิดพื้นฐานที่ว่ากฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชนดังกล่าวข้างต้น เพราะร่างกฎหมายยังไม่ได้ผ่านการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ได้ประกาศในเอกสารทางการ (Le Journal officiel) เพื่อให้เกิดผลการบังคับใช้ ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบร่างกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงกระทำได้โดยไม่ขัดต่อแนวคิดพื้นฐานดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ใน ค.ศ. 2008 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเพิ่มมาตรา 61-1 และมาตรา 62 วรรค 2 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศบังคับใช้แล้วได้ หากมีการโต้แย้งของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลว่าบทบัญญัติกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นละเมิดหรือทำลายซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ โดยผ่านการกลั่นกรองของศาลสูงหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี และส่งเรื่องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาด ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า « Question prioritaire de constitutionalité (QPC) » อันแสดงถึงการที่ประเทศฝรั่งเศสยินยอมให้ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังที่กฎหมายจะมีการประกาศบังคับใช้แล้ว (Le contrôle a posteriori) ซึ่งเป็นการผ่อนคลายแนวคิดพื้นฐานดั้งเดิมที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดในเรื่องกฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชนที่จะถูกเพิกถอน

โดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากการเพิกถอนโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ โดยการยินยอมให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว แต่ทั้งนี้โดยต้องเข้าเงื่อนไขว่าต้องเป็นการร้องขอให้ตรวจสอบและชี้ขาดกรณีบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

(2) ประวัติความเป็นมาของการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[258]

สำหรับประวัติความเป็นมาก่อนที่จะมีการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 เริ่มจากข้อเสนอของ Emmanuel Joseph Sieyès ในการยกร่างรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับ ค.ศ. 1795 ได้เสนอให้จัดตั้ง “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ (Le jury constitutionnaire)” ที่เป็นคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้ทำหน้าที่เฉพาะในเรื่องการควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และสามารถยกเลิกเพิกถอนกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอนี้ตกไปเพราะถูกคัดค้านอย่างมากจากหลายฝ่ายในทางการเมือง เนื่องจากเห็นว่าคณะลูกขุนรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นองค์กรที่อยู่เหนือบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ (pouvoirs publics) ทั้งหมด อีกทั้งยังเกรงว่าจะไม่มีองค์กรใดที่จะสามารถควบคุมคณะลูกขุนรัฐธรรมนูญนี้ได้

ต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1799 ในสมัยนายพลนโปเลียน (Napoléon Bonaparte) ได้มีการจัดตั้ง “สภาเซนาต์ผู้พิทักษ์ (Le Sénat conservateur)” โดยให้ทำหน้าที่พิทักษ์และปกป้องรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนกฎหมายและการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติไม่มีกรณีใดเลยที่สภาเซนาต์ผู้พิทักษ์จะวินิจฉัยว่ามีการกระทำการหรือมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้กระทั่งในเหตุการณ์ที่หลายฝ่ายต่างเห็นว่าสุ่มเสี่ยงที่จะเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่นโปเลียนสถาปนาตนเองขึ้นเป็นจักรพรรดิในปี ค.ศ. 1804

รัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 4 ค.ศ. 1946 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Le Comité constitutionnel) โดยมีองค์ประกอบได้แก่

---

258 ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ FAVOREU, Louis et al. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 19e éd. Paris : Dalloz, 2018. Livre 2, Chapitre 1 L’histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1958, pp.527-585.

ประธานาธิบดีเป็นประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร (Président de l'Assemblée nationale) ประธานสภาแห่งสาธารณรัฐ (Président du Conseil de la République) กรรมการ 7 คน จากสภาผู้แทนราษฎร และ 3 คน จากสภาแห่งสาธารณรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติก็มีการส่งร่างกฎหมายกลับให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่ในกรณีที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ.1958 ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสก็ยังคงใช้รูปแบบองค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวในรูปของคณะกรรมการตามแนวคิดพื้นฐานดั้งเดิมโดยที่ไม่ได้เปลี่ยนไปใช้รูปแบบของศาล แต่ตั้งเป็นชื่อใหม่ ซึ่งในตำราหรือหนังสือวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยส่วนใหญ่เท่าที่พบเห็นจะนิยมแปลชื่อคณะกรรมการดังกล่าวจากภาษาฝรั่งเศสว่า « Le Conseil constitutionnel » แปลว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ส่วนน้อยจะแปลว่า "สภารัฐธรรมนูญ"

(3) โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือเรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า « Conseil constitutionnel » อันเป็นรูปแบบของคณะกรรมการที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐที่ 5 ที่ประกาศใช้เมื่อวัน 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) มีอำนาจสำคัญในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในหลายกรณีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในเรื่องโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแยกพิจารณาเป็นองค์ประกอบและการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ และสถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) องค์ประกอบและการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ

การแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากการแต่งตั้งและสมาชิกโดยตำแหน่ง โดยตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง (membres nommés) มีจำนวน 9 คน ซึ่ง 3 คน มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (Président de la République) อีก 3 คน

แต่งตั้งโดยประธานสภาผู้แทนราษฎร (Le président de l'Assemblée nationale) และที่เหลือ 3 คน แต่งตั้งโดยประธานวุฒิสภา (Le président du Sénat) มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทั้งนี้ ให้มีการเปลี่ยนตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปี (มาตรา 56 วรรคแรก)[259] โดยรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งชุดแรกเริ่มด้วยการกำหนดวาระให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี อีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ที่เหลืออีก 3 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี เพื่อให้เกิดการเปลี่ยน 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปีนั่นเอง (มาตรา 3)[260] อีกทั้งในกรณีที่มีตุลาการรัฐธรรมนูญเสียชีวิตหรือลาออก ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งแล้วแต่กรณีแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทำหน้าที่ตามวาระเท่าที่เหลืออยู่ อย่างไรก็ตาม ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ที่เสียชีวิตหรือลาออกไปนั้น หากระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งแทนนั้นน้อยกว่า 3 ปี ก็จะไม่ถูกตัดสิทธิในการจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญอีกครั้ง และสามารถดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 9 ปี (มาตรา 12)[261]

---

259 Article 56, alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. »

260 Article 3 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Le premier Conseil constitutionnel comprend trois membres désignés pour trois ans, trois membres désignés pour six ans et trois membres désignés pour neuf ans. Le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat désignent chacun un membre de chaque série. »

261 Article 12 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Les membres du Conseil constitutionnel désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandant de ceux

สำหรับการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อน่าสังเกตว่าในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. 2008 ได้จำกัดอำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งบางกรณีลง โดยกำหนดให้มีกระบวนการยับยั้งถ่วงดุลอำนาจประธานาธิบดีโดยคณะกรรมาธิการถาวรของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (Veto parlementaire) ได้ด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 5 ของจำนวนกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภา ซึ่งนำมาใช้และมีผลต่อการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในสัดส่วนอำนาจของประธานาธิบดี เท่ากับว่าหากรัฐสภาใช้อำนาจดังกล่าว จะส่งผลให้ประธานาธิบดีไม่สามารถแต่งตั้งบุคคลที่รัฐสภาไม่เห็นชอบเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้ และเช่นเดียวกันกรณีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในสัดส่วนของแต่ละสภาก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมาธิการถาวรของแต่ละสภาด้วยเช่นกัน (มาตรา 56 วรรคแรก และมาตรา 13 วรรคห้า)[262]

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วยสมาชิกอีกประเภทหนึ่งได้แก่ ตุลาการโดยตำแหน่ง (membres de droit) ได้แก่ อดีตประธานาธิบดี (Les anciens Président de la République) ทุกคน โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้อดีตประธานาธิบดีสามารถเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต ทั้งนี้ตามความสมัครใจ (มาตรา 56 วรรคสอง)[263]

กรณีผู้ดำรงตำแหน่งประธานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (มาตรา 56 วรรคสาม)[264] อีกทั้งรัฐกำหนดที่ 58-1067ฯ กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจแต่งตั้งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งโดยเลือกจากบรรดา

---

qu'ils remplacent. A l'expiration de ce mandat, ils peuvent être nommés comme membres du Conseil constitutionnel s'ils ont occupé ces fonctions de remplacement pendant moins de trois ans. »

262 Article 56, alinéa 1 et article 13, alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958.

263 Article 56, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958

« En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. »

264 L'article 56, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. »

ตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งที่มาจากการแต่งตั้งหรือโดยตำแหน่ง (มาตรา 1 วรรคสอง)[265] ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ประธานาธิบดีจะเลือกประธานจากตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้ง และส่วนใหญ่มักจะเลือกจาก 1 ใน 3 คน ที่ประธานาธิบดีแต่งตั้ง[266]

2) การเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ

การเข้าสู่ตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยปกติจะจัดให้มีขึ้นในช่วงต้นเดือนมีนาคมของทุก ๆ 3 ปี ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการเปลี่ยนตุลาการรัฐธรรมนูญบางส่วนทุก ๆ 3 ปี ยกเว้นในกรณีการเข้าดำรงตำแหน่งแทนที่ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ที่เสียชีวิตหรือลาออก ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องสาบานตนเพื่อเข้ารับตำแหน่งต่อประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ในการที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เป็นกลาง รักษาความลับของการพิจารณาและการลงมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรรัฐอื่น ๆ ตลอดจนไม่ให้คำปรึกษาในประเด็นปัญหาที่เป็นเรื่องที่อยู่ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[267] อย่างไรก็ตาม ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง (อดีตประธานาธิบดี) ได้รับยกเว้นไม่ต้องสาบานตนในการเข้าสู่ตำแหน่ง

3) สถานะของของตุลาการรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับสถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ได้แก่

(ก) การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ

1) ตามวาระที่รัฐธรรมนูญกำหนดคือ 9 ปี สำหรับตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและวาระตลอดชีวิตสำหรับตุลาการโดยตำแหน่ง (อดีตประธานาธิบดี)

2) ตาย

3) ลาออก ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถลาออกจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ โดยทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

---

265 Article 1 ; alinéa 2 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

266 ดูรายละเอียดได้ที่ Les membres depuis 1959 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres-depuis-1959.

267 Article 3 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

และการลาออกจะมีผลเมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญแทนที่ที่ว่างลงให้แล้วเสร็จใน 1 เดือน[268]

4) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีมติให้พ้นจากตำแหน่ง กรณีไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ถือว่าเป็นการขัดต่อการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือตกเป็นผู้ถูกถอนสิทธิพลเมือง (droits civils) หรือสิทธิทางการเมือง (droits politiques)[269]

(ข) ข้อห้ามการดำรงตำแหน่งอื่นที่ขัดกัน (incompabilité)

รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นขัดกับตำแหน่งรัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภา หรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 57)[270] อีกทั้ง รัฐกำหนดที่ 58-1067ฯ ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตำแหน่งต่าง ๆ ที่เป็นการขัดต่อการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ อาทิ สมาชิกคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ตำแหน่ง « Le Défenseur des droits » ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตั้งขึ้นแทนองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน เมื่อปี ค.ศ. 2011 ตลอดจนตำแหน่งต่าง ๆ ที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด (tout mandat électoral) อีกทั้งให้ถือว่าการประกอบวิชาชีพที่ขัดต่อการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภานั้นขัดต่อการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย ดังเช่น ข้าราชการ (ยกเว้นตำแหน่งอาจารย์มหาวิทยาลัย) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำแหน่งระดับสูงในรัฐวิสาหกิจ ในสถาบันการเงิน ในบริษัทต่าง ๆ ที่ทำงานให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ทนายความ เป็นต้น[271] ทั้งนี้ ผู้ที่มีตำแหน่งดังกล่าว

---

268 Article 9 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

269 Article 10 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et article 8 du décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel.

270 L'article 57 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique. »

271 Article 4 et article 5 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

ข้างต้นต้องเลือกตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง หากเลือกรับตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องลาออกจากตำแหน่งอื่นที่ขัดต่อการดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ในการที่จะต้องละเว้นการกระทำการในสิ่งที่จะส่งผลกระทบหรือทำลายการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระหรือกระทบต่อศักดิ์ศรีในการทำหน้าที่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับเรื่องนี้มีการบัญญัติในรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 59-1292 วันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1959 ว่าด้วยหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ (Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel)

สำหรับหน่วยงานธุรการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้แก่ สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Secrétariat Général du Conseil Constitutionnel) บริหารงานภายใต้การกำกับดูแลของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Secrétaire générale) เป็นผู้ช่วย ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดีตามคำเสนอของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ทางปฏิบัติผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการฯ มักจะมีที่มาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) หรือศาลสูง (Cour de cassation) นอกจากนี้ บุคลากรอื่นในสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ตำแหน่งที่ปรึกษาของประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ในทางปฏิบัติมักจะเป็นนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนหรืออดีตตุลาการรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งผู้ช่วยของตุลาการรัฐธรรมนูญ มักจะคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาในศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) หรือศาลบัญชี (Cour des Comptes) โดยประธานตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้แต่งตั้ง[272]

3.4.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) ตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

1) ก่อนการประกาศใช้กฎหมาย

[272] Article 36 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(ก) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Projet/ Proposition de loi organique)[273] รัฐธรรมนูญกำหนดว่ารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Loi organique) จะประกาศใช้ได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและประกาศว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว[274] ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการควบคุมแบบบังคับ กล่าวคือ บรรดาร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่จะประกาศบังคับใช้ นายกรัฐมนตรีต้องเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเสียก่อน[275]

(ข) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติ (Projet/proposition de loi) รัฐธรรมนูญกำหนดให้การควบคุมมีทั้งแบบบังคับและแบบไม่บังคับดังนี้

ข.1) การควบคุมแบบบังคับ ได้แก่ กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติที่เสนอให้มีการลงประชามติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับนโยบายทางด้านเศรษฐกิจ สังคมแห่งชาติ หรือสิ่งแวดล้อมของชาติ และต่อบริการสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว หรือเพื่ออนุญาตให้มีการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญาที่แม้จะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของสถาบันต่าง ๆ ซึ่งร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวนี้ริเริ่มเสนอโดยสมาชิกรัฐสภาจำนวน 1 ใน 5 ของสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับการสนับสนุนจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 1 ใน 10 ทั้งนี้ ร่างรัฐบัญญัตินี้จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับแล้วในระยะเวลาไม่ถึงหนึ่งปีที่ผ่านมา และหลังจากที่มีการเสนอร่างรัฐบัญญัตินี้ต่อที่ประชุมสภาใดสภาหนึ่งแล้ว

---

273 ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหากเสนอโดยนายกรัฐมนตรีเรียกว่า « projet de loi organique » หากเสนอโดยสมาชิกรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกเรียกว่า « proposition de loi organique» เช่นเดียวกันในกรณีร่างกฎหมายหากเสนอโดยนายกรัฐมนตรีเรียกว่า « projet de loi » หากเสนอโดยสมาชิกรัฐสภาไม่ว่าจะเป็นสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกเรียกว่า « proposition de loi »

274 L'article 46, alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958
« Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution. »

275 L'article 61 alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958
« Les lois organiques, avant leur promulgation, ... doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. »

ประธานของสภาที่รับร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวจะต้องส่งร่างรัฐบัญญัตินั้นไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้าเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกาศผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับเรื่องไว้พิจารณา[276]

นอกจากนี้ ยังมีกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภา (proposition de loi) และทั้งสองสภาไม่ได้มีการพิจารณาให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กรณีนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานาธิบดีนำร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวไปให้ประชาชนลงประชามติ[277] โดยก่อนที่จะนำร่างรัฐบัญญัติที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นไปให้ประชาชนลงประชามติ ต้องเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน[278]

---

276 Article 11, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 4 n°2, alinéa 1 et 2 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République)

« Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique. »

Et article 2 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.

277 Article 11, alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 4 n°2, alinéa 3 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République)

« Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum. »

278 Article 61, alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 28 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République)

« ...., les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, ... doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

ข.2) การควบคุมแบบไม่บังคับ ได้แก่กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติที่เสนอโดยรัฐบาลผ่านนายกรัฐมนตรี หรือโดยสมาชิกรัฐสภา และร่างรัฐบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากทั้งสองสภาแล้ว ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน อาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติใดที่เห็นว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้[279]

(ค) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับของรัฐสภา (Règlements des assemblées parlementaires) กรณีนี้รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นการควบคุมแบบบังคับ ก่อนที่จะประกาศใช้ข้อบังคับของรัฐสภาต้องเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับของรัฐสภาดังกล่าวเสียก่อน[280]

สำหรับกรณีตามข้อ (ก)–(ค) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อได้รับเรื่องจะต้องพิจารณาและตัดสินชี้ขาดภายในระยะเวลา 1 เดือน แต่ถ้ามีการร้องขอจากคณะรัฐมนตรีว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ให้ลดระยะเวลาในการพิจารณาลงเหลือ 8 วัน และการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดในเรื่องความชอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายสะดุดหยุดลง[281]

---

[279] Article 61, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. »

[280] L'article 61 alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958

« ...., et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

[281] L'article 61 alinéa 3 et 4 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation. »

2) ภายหลังการประกาศใช้กฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมาย (Disposition législative) เริ่มจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ในปี ค.ศ. 2008 ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายที่ประกาศบังคับใช้แล้ว ได้แก่ ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังที่กฎหมายจะมีการประกาศบังคับใช้แล้ว (Le contrôle a posteriori) โดยเรียกว่ากระบวนการนี้ว่า“Question prioritaire de constitutionalité (QPC)” ได้แก่ กรณีระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากมีข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติกฎหมายใดที่ใช้ในคดีเป็นการละเมิดหรือทำลายซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d’État) หรือศาลสูง (Cour de cassation) แล้วแต่กรณี อาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกยกขึ้นโต้แย้งดังกล่าวได้[282] ทั้งนี้ โดยหลักเกณฑ์ของกระบวนการ QPC จะกำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ 2009-1523 วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 2009

มีข้อน่าสังเกตว่าประเทศฝรั่งเศสยินยอมให้มีการใช้ระบบการควบคุมภายหลังซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งเดิมเคยมีข้อโต้แย้งและคัดค้านในเรื่องนี้ โดยยึดหลักแนวคิดพื้นฐานอันมีมาแต่อดีตที่เห็นว่าหากยอมให้มีการเพิกถอนหรือทำให้กฎหมายที่ประกาศบังคับใช้แล้วสิ้นผลไปโดยองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้แทนราษฎร จึงเท่ากับว่าเป็นการกระทำการที่อาจขัดต่อเจตจำนงทั่วไปของปวงชน อย่างไรก็ตาม กระบวนการ QPC นี้เป็นการควบคุมต่อเมื่อมีการร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องผ่านการกลั่นกรองโดยศาลปกครองสูงสุดหรือศาลสูงมาก่อนว่ากฎหมายที่คู่กรณีในศาลยกขึ้นโต้แย้งนั้นมีลักษณะเข้าข่ายว่าอาจจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

---

[282] Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 29 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République)

« Lorsque, à l’occasion d’une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu’une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d’État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d’application du présent article. »

(2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อผูกพันระหว่างประเทศ (Engagement internationale)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อผูกพันระหว่างประเทศเป็นการควบคุมแบบไม่บังคับ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตัดสินชี้ขาดในเรื่องความชอบรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน และถ้าหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดว่าข้อผูกพันระหว่างประเทศใดมีข้อกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การจะดำเนินการให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบข้อผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว[283]

(3) ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเรื่องอำนาจการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

1) การพิจารณาชี้ขาดอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการตรากฎของฝ่ายบริหาร

เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตการตรารัฐบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภาว่ามีเรื่องอะไรบ้างไว้อย่างชัดเจน[284] และให้เรื่องอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนืออำนาจการตรากฎหมายของรัฐสภานั้น ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะออกเป็นกฎในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง (un caractère réglementaire) ได้ ทั้งนี้ หากเกิดข้อพิพาทว่ารัฐบัญญัติใดที่รัฐสภาตราขึ้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการออกกฎของฝ่ายบริหาร นายกรัฐมนตรีอาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาชี้ขาดในเรื่องนี้ภายในระยะเวลา 1 เดือน แต่หากรัฐบาลเห็นว่าเรื่องที่ต้องชี้ขาดดังกล่าวเป็นเรื่องเร่งด่วน ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน

---

283 Article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. »

284 Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958

ทั้งนี้ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวต้องแสดงเหตุผลประกอบการตัดสินให้ชัดเจนถึงลักษณะของความเป็นกฎหมายหรือกฎของบทบัญญัติที่ได้ส่งมาให้ชี้ขาดนั้น[285]

2) การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคณะรัฐมนตรีกับประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาในเรื่องอำนาจการตรารัฐกำหนดของคณะรัฐมนตรี

กรณีหากปรากฏในระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติว่าร่างรัฐบัญญัติหรือคำแปรญัตติที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภาไม่ได้อยู่ในขอบเขตอำนาจการตรากฎหมายของรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในมาตรา 34 หรือขัดแย้งกับการมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีออกรัฐกำหนดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดในมาตรา 38 คณะรัฐมนตรีอาจคัดค้านไม่ให้มีการรับร่างรัฐบัญญัติหรือคำแปรญัตติดังกล่าวไว้พิจารณา กรณีที่คณะรัฐมนตรีและประธานสภาที่เกี่ยวข้องมีความเห็นไม่สอดคล้องกัน ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดภายใน 8 วัน[286] ทั้งนี้ให้สภาระงับการอภิปรายเกี่ยวกับการเสนอกฎหมายหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งคณะรัฐมนตรีมีความเห็นคัดค้านไว้ก่อน และให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศคำตัดสินพร้อมด้วยเหตุผลภายใน 8 วัน อีกทั้งให้แจ้งผลการตัดสินไปยังนายกรัฐมนตรีและสภาที่เกี่ยวข้อง[287]

---

[285] Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Article 25 Le Conseil constitutionnel se prononce dans le délai d'un mois. Ce délai est réduit à huit jours quand le Gouvernement déclare l'urgence.

[286] Article 26 Le Conseil constitutionnel constate, par une déclaration motivée, le caractère législatif ou réglementaire des dispositions qui lui ont été soumises. »

Article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958

« S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours. »

[287] Article 27, 28 et 29 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(3) ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเรื่องอำนาจการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

(4) ตรวจสอบและควบคุมการเลือกตั้ง

1) การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดังนี้

(ก) การควบคุมผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้ง[288] โดยประชาชนผู้ที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบการโต้แย้งคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง และคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีผลในทางกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องคัดค้านโต้แย้งผลการเลือกตั้งเท่านั้น[289]

(ข) การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยดังนี้[290]

ข.1) กรณีมีการคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งห้ามการลงสมัครรับเลือกตั้งของผู้ที่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าขาดคุณสมบัติและขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

---

288 Article 59 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs. »

289 Article 33, alinéa 1 et article 44 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

290 Articles 32-45 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

ข.2) กรณีมีผู้ขาดคุณสมบัติได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ได้รับเลือกตั้งอื่นอาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลเลือกตั้ง หรือหากพ้น 10 วันดังกล่าวไปแล้ว ผู้มีสิทธิร้องขอหากมีกรณีดังข้างต้น คือ สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ทั้ง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ หากกรณีมีการขาดคุณสมบัติจริง

3) การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากเกิดกรณีดังกล่าวภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีสิทธิร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาตัดสินชี้ขาดและหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นที่ต้องห้ามจริง ผู้นั้นก็จะถูกปลดจากตำแหน่ง

ทั้งนี้ กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหรือผู้แทนสำรองเป็นผู้ที่ไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งได้ (inéligibilité) ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมายในตำแหน่งของผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหรือผู้แทนสำรอง

4) การควบคุมกรณีเกี่ยวกับการที่สมาชิกรัฐสภาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ทางการเงิน/ภาษี (Obligations fiscales) ที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายเลือกตั้ง (Code electoral) ทั้งนี้หากเป็นกรณีละเลยอย่างจงใจและร้ายแรง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจตัดสิทธิเลือกตั้งและให้สมาชิกรัฐสภาที่ฝ่าฝืนนั้นพ้นจากตำแหน่งได้

2) การควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี

รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ โดยเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียน และเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี[291]

[291] Article 58 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »

โดยประชาชนผู้ที่ได้ลงทะเบียนในบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบ สำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทอย่างมากในการควบคุมและตรวจสอบทั้งในช่วงเตรียมการเลือกตั้งและการประกาศผลการเลือกตั้ง ตลอดจนพิจารณาตัดสินชี้ขาดปัญหาต่าง ๆ เพื่อให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีแล้วเสร็จ[292]

(5) ตรวจสอบและควบคุมการออกเสียงประชามติ (Référendum)

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณีหลัก ได้แก่ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ[293] การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ[294] และการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐบัญญัติที่อนุญาตการให้สัตยาบันสนธิสัญญาเกี่ยวกับการเข้าร่วมของรัฐใดรัฐหนึ่งในสหภาพยุโรปและในประชาคมยุโรป[295]

ในเรื่องประชามตินั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย[296] ซึ่งรัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในจัดให้มีการขอประชามติ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่หลายประการในกระบวนการประชามติ เช่น ตรวจสอบการโฆษณาสาธารณะ ควบคุมการนับคะแนนทั่วไป และตัดสินชี้ขาดคำร้องทั้งหลาย เป็นต้น[297]

(6) ตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี

---

[292] Article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958.

[293] Article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958

[294] Article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958

[295] Titre XV De L'union Européenne, Constitution du 4 octobre 1958

[296] Article 60 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats. »

[297] Articles 46-51 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

สำหรับการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการเป็นที่ปรึกษาให้กับประธานาธิบดี ร่วมกับนายกรัฐมนตรี และประธานสภาทั้งสองสภา ในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจสั่งมาตรการจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ หรือความเป็นเอกราชของชาติ หรือหลักบูรณภาพของดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธะกรณีระหว่างประเทศ ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน[298]

โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานการณ์ 30 วันหลังจากที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินของประธานาธิบดี หากกรณีมีการร้องขอจากประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 60 คน ให้ตรวจสอบว่าเงื่อนไขที่ใช้เป็นเหตุผลในการใช้อำนาจฉุกเฉินของประธานาธิบดียังคงมีอยู่หรือไม่ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประชุมทันทีและประกาศการตัดสินชี้ขาดต่อสาธารณะโดยเร็ว[299] นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังสามารถตรวจสอบกรณีดังกล่าวได้อีกเมื่อครบ 60 วันหลังจากที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินของประธานาธิบดีโดยการร้องขอจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวข้างต้นตามเงื่อนไขเดิม[300]

3.4.2 คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแยกพิจารณาเป็นลักษณะทั่วไปในการทำคำตัดสิน ประเภทคำตัดสิน และองค์ประกอบของคำตัดสิน มีสาระสำคัญได้ดังนี้

---

298 Article 16, alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. »

299 Articles 52 et 53 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

300 Article 16, alinéa 6 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 6 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République).

3.4.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(1) กระบวนการในการทำคำตัดสิน

ขั้นตอนการวิธีพิจารณาทั่วไปของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถูกกำหนดไว้ในรัฐกำหนด เลขที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี ค.ศ. 2013 ซึ่งการประชุมเพื่อพิจารณาตัดสินชี้ขาดเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนทำคำตัดสินมีขั้นตอนวิธีพิจารณาทั่วไปสรุปได้ดังนี้

1) ใช้การประชุมและทำงานในรูปแบบองค์กรกลุ่ม (Organisation collégiale)

2) ใช้ระบบไต่สวน (La procédure inquisitoire) ในการพิจารณาตัดสินเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่

3) ใช้การพิจารณาคดีแบบลับ (huis clos) มักใช้ในทางปฏิบัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เคยมีการอนุญาตให้ตีพิมพ์เผยแพร่คำร้องที่เสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา อย่างไรก็ตาม ในส่วนของข้อสรุปผู้แถลงคดีหรือผลคะแนนในการลงมติจะไม่เปิดเผย คำตัดสินจะเป็นลักษณะ “ผลของการลงมติเห็นว่า...”

4) ในการพิจารณาข้อพิพาทแบบมีข้อโต้แย้ง ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะรับฟังตัวแทนของแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลเพื่อการพิจารณาตัดสินชี้ขาด

5) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตราเพิ่มเติมซึ่งระเบียบหรือข้อกำหนดภายในหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ อาทิ ระเบียบภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องวิธีพิจารณาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณี QPC[301]

(2) การจัดทำคำตัดสิน

การจัดทำคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า การทำคำตัดสินหรือความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างน้อย

[301] Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité (Modifié par les décisions du Conseil constitutionnel des 24 juin 2010(2), 21 juin 2011(3) et 22 novembre 2013).

7 คน ยกเว้นกรณีมีเหตุสุดวิสัย ซึ่งต้องบันทึกเหตุไว้ในรายงานการจัดทำคำตัดสิน[302] และการออกเสียงลงมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปจะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมาก ยกเว้นการลงมติในกรณีให้ประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ตามมาตรา 7 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญต้องเป็นมติเอกฉันท์[303] การทำคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีรูปแบบคล้ายกับของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ประกอบด้วยสาระสำคัญ อาทิ ข้อเท็จจริง กฎหมายที่ใช้ปรับกับเรื่องที่วินิจฉัยชี้ขาด บทวิเคราะห์ การวินิจฉัยแบ่งตามมาตราหรือประเด็นในข้อเท็จจริงที่ได้มีการพิจารณา ทั้งนี้ คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Journal officiel)[304]

3.4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประเภทของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการแยกเป็นกรณีตามอำนาจหน้าที่ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยจะมีการระบุอักษรย่อของประเภทคดีหลังหมายเลขเรื่องและปีที่รับเรื่องไว้พิจารณา แยกประเภทคำตัดสินตามตัวย่อดังนี้[305]

1) QPC หมายถึง คำตัดสินกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วในกระบวนการ Question prioritaire de constitutionnalité (การควบคุมภายหลัง : Le contrôle *a posteriori*)

2) DC หมายถึง คำตัดสินกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (décision de conformité) ก่อนประกาศใช้บังคับซึ่งกฎหมาย (lois ordinaires)

---

302 Articles 14 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Les décisions et les avis du Conseil constitutionnel sont rendus par sept conseillers au moins, sauf cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal. »

303 Articles 31 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Lorsqu'il est saisi par le Gouvernement, dans le cas prévu à l'article 7 de la Constitution, pour constater l'empêchement du Président de la République, le Conseil constitutionnel statue à la majorité absolue des membres le composant. »

304 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

305 https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-type, (เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2565).

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ข้อผูกพันหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (traités) และข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (การควบคุมก่อน : Le *contrôle a priori*)

3) LP หมายถึง คำตัดสินกรณีเกี่ยวกับกฎหมายของดินแดน Nouvelle-Calédonie[306] (Loi du pays de Nouvelle-Calédonie) ดินแดนดังกล่าวถูกรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 หมวด 13 บทเฉพาะกาลเกี่ยวกับดินแดน Nouvelle-Calédonie (Titre XIII - Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie)

4) LOM หมายถึง คำตัดสินกรณีเกี่ยวกับอำนาจระหว่างรัฐกับประชาคมโพ้นทะเล (Collectivités d'outre-mer)

5) PDR หมายถึง คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีตลอดจนการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี (Élection présidentielle)

6) AN หมายถึง คำตัดสินกรณีการคัดค้านผลเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Élections à l'Assemblée nationale) และ SEN หมายถึง คำตัดสินกรณีการคัดค้านผลเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (Élections au Sénat)

7) L หมายถึง คำตัดสินกรณีพิพาทเรื่องอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและอำนาจในการตรากฎของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการตัดสินชี้ขาดตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 37 กรณีที่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาด้วยการออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret) ได้หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎที่อยู่ในอำนาจการตราของฝ่ายบริหาร เท่ากับเป็นการลดลำดับชั้นของรัฐบัญญัติ (Déclassement législatif)

8) D หมายถึง คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา ได้แก่ กรณีที่มีการประกาศผลเลือกตั้งไปแล้ว และต่อมาภายหลังพบว่าสมาชิกรัฐสภาคนใดขาดคุณคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและมีการร้องขอให้คณะตุลาการ

---

[306] ดินแดน Nouvelle-Calédonie เป็นดินแดนโพ้นทะเลของฝรั่งเศส ตั้งอยู่ที่ทิศตะวันตกเฉียงใต้ของมหาสมุทรแปซิฟิกที่ประชาชนในดินแดนมีการทำประชามติเป็นครั้งที่ 3 ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2564 ในคำถามว่าเห็นด้วยกับการประกาศเอกราชของ Nouvelle-Calédonie หรือไม่ สำหรับผลของประชามติคือไม่เห็นด้วย เท่ากับว่าต้องการอยู่กับฝรั่งเศสต่อไป https://www.vie-publique.fr/eclairage/18649-nouvelle-caledonie-3e-referendum-dautodetermination-12-decembre-2021, (เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2565).

รัฐธรรมนูญชี้ขาด หากพบว่าขาดคุณสมบัติจริง สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นก็จะพ้นจากตำแหน่งไป (Déchéance)

9) I หมายถึง คำตัดสินกรณีการที่บุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดห้ามไม่ให้ไปดำรงตำแหน่งที่ขัดกับตำแหน่งดังกล่าวในเวลาเดียวกัน (Incompatibilité) ได้แก่ ตำแหน่งที่ขัดกับตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาหรือตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้ง

10) OF หมายถึง คำตัดสินกรณีเกี่ยวกับการที่สมาชิกรัฐสภาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ทางการเงิน/ภาษี (Obligations fiscales)[307] ทั้งนี้ หากเป็นกรณีละเลยอย่างจงใจและร้ายแรง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจตัดสิทธิเลือกตั้ง (inéligible) และให้พ้นจากตำแหน่งได้

11) ELEC หมายถึง คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งนี้เป็นกรณีที่ไม่ได้ส่งผลให้เป็นการยกเลิกเพิกถอนการเลือกตั้งแต่ประการใด เป็นเพียงการตั้งข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Divers élections) แต่ก็ถูกรวบรวมและจัดพิมพ์ในเอกสารรวมคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[308]

12) FNR หมายถึง คำตัดสินกรณีพิพาทระหว่างคณะรัฐมนตรีกับประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาในเรื่องอำนาจการตรารัฐกำหนดของคณะรัฐมนตรี (Fin de non-recevoir)

13) REF หมายถึง คำตัดสินที่เป็นการประกาศผลประชามติ เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นดูแลตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการออกเสียงประชามติและเป็นผู้ประกาศผลการออกเสียงประชามติ (Référendum) ที่จะมีการรายงานผลการนับคะแนน และเอกสารแนบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงประชามติ

---

307 หน้าที่ทางการเงิน/ภาษี (Obligations fiscales) ของสมาชิกรัฐสภานั้นเป็นหน้าที่ตามกฎหมายเลือกตั้ง (paragraphe IV de l'article L.O. 136-4 du code électoral)

308 ข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Divers élections) ที่ถูกตีพิมพ์ในเอกสารรวมคำตัดสิน (Recueil des décisions) อาทิ ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีเมื่อ ค.ศ.1974 และข้อสังเกตการเลือกตั้งทั่วไปในปี ค.ศ. 1995 และ 1997 หรือในการให้ความเห็นเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อปี ค.ศ. 1988 ก็ถูกตีพิมพ์ในรวมคำตัดสิน (ค.ศ. 1989 หน้า 19) และข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1993 ที่ตีพิมพ์ในวารสาร La revue Pouvoirs, n° 72, 1995, p.163.

14) RIP หมายถึง คำตัดสินที่เป็นการประกาศผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติก่อนนำไปลงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 11 วรรค 3 ที่สมาชิกรัฐสภาร่วมกับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งริเริ่มเสนอร่วมกัน (Référendum d'initiative partagée)

15) ART16 หมายถึง คำตัดสินที่เป็นการให้ความเห็นในการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ (Avis de l'article 16)

16) ORGA หมายถึง คำตัดสินที่สำคัญในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Décisions intéressant le fonctionnement du Conseil constitutionnel) อาทิ การมอบอำนาจลงนาม การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานธุรการ มติในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงระเบียบภายในเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฯลฯ

17) AUTR หมายถึง คำตัดสินที่มีลักษณะเป็นความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีการเผยแพร่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ที่ไม่ได้จัดอยู่ในกลุ่มใด ๆ ในข้อ 1) – 16) (Autres textes et décisions)[309]

3.4.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับเรื่องคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) ในการกำหนดระเบียบภายในเกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการประกาศความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการกำหนดให้ระเบียบดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565)[310] โดยกำหนดว่าคำตัดสินของคณะตุลาการ

---

309 ดังเช่น Décision n° 2019-2 AUTR du 24 octobre 2019 เป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติที่ประชุมประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2019 เรื่องการจัดสรรแบ่งเวลาอภิปรายร่างกฎหมายของรัฐบาลเกี่ยวกับจริยธรรมทางชีวภาพ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินยกคำร้องในเรื่องนี้ โดยให้เหตุผลว่าการใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถูกจำกัดอย่างเคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาตัดสินตามคำขอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่ร้องขอเข้ามาดังกล่าว (https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/20192AUTR.htm, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2565)

310 Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022, Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution.

รัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วย[311]

1) ชื่อนามสกุลและสถานะของผู้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

2) เรื่องที่ร้องขอ

3) บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้พิจารณาตัดสินในเรื่องที่รับไว้พิจารณา

4) ข้อสังเกตต่าง ๆ ที่ได้รับฟังประกอบการพิจารณา รวมถึงขั้นตอนการพิจารณา

5) เหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) โดยจัดทำเป็นการวิเคราะห์แต่ละเรื่องเป็นรายข้อไปพร้อมหลักการที่ใช้ในการให้เหตุผลในเรื่องนั้น ทั้งนี้ โดยมุ่งตอบตามประเด็นในคำร้องที่เสนอให้พิจารณา

6) คำตัดสิน (Dispositif du jugement) ที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตามลำดับไป ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร โดยในมาตราปิดท้ายจะเป็นการบัญญัติในเรื่องการให้ประกาศคำตัดสินดังกล่าวในเอกสารทางการ (Le Journal officiel)

7) ส่วนท้ายของคำตัดสินจะระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและมีคำตัดสินดังกล่าว

คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องลงนามโดยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญเจ้าของสำนวน (le rapporteur) และเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยประกาศในเอกสารทางการ *Journal officiel* ที่ใช้ประกาศกฎหมาย[312] อีกทั้ง ให้ประกาศคำตัดสินและข้อสังเกตของ

---

311 Article 16, alinéa 1 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution (Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022) และ https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale,ดูตัวอย่างคำตัดสินได้ที่ https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-annee (แยกตามปี) และ https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-annee (แยกตามประเภทคดี).

312 Article 16, alinéa 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution (Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022).

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทางเว็บไซต์ทางการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย[313] นอกจากนี้ บรรดาคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกแจ้งไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือถ้าจำเป็นอาจแจ้งไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกที่เป็นผู้ร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[314]

3.4.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณา ได้แก่ ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และปัญหาบางประการในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.4.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลบังคับของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ดังที่กล่าวในตอนต้นแล้วแม้ว่าโครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะถูกออกแบบให้อยู่ในรูปของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเสร็จเด็ดขาด (res judicata) เช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการหรือศาล อีกทั้งกำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแตกต่างจากศาลโดยให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่ใช่แต่เฉพาะคู่กรณีเหมือนดังกรณีคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาล โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจนกำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองและศาล[315]

---

313 Article 17 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution (Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022).

314 Article 16, alinéa 3 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution (Décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022).

315 Article 62, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »

นอกจากนี้ ระยะเวลาของการเริ่มมีผลบังคับของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วก็นับตั้งแต่การประกาศเผยแพร่ในเอกสารทางการ Journal officiel ยกเว้นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนเวลาบังคับไว้ในคำตัดสินด้วย อาทิ กรณีการควบคุมภายหลัง (contrôle a posteriori) ซึ่งกฎหมายที่ประกาศบังคับใช้แล้ว กรณีดังกล่าวการมีผลบังคับของคำตัดสินก็จะเป็นไปตามระยะเวลาที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังจะกล่าวรายละเอียดประเด็นนี้ต่อไปในหัวข้อปัญหาบางประการในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.4.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การมีผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น อาจเกิดจากประเด็นคำถามที่ตั้งขึ้นจากการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องคำตัดสินขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาจากกรณีของประเทศไทย คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยในทางบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแยกเป็น “คำวินิจฉัย” และ “คำสั่ง” ซึ่งกำหนดให้มีสาระสำคัญที่ต่างกัน มีคำวินิจฉัยเป็นเสมือนคำตัดสินในเรื่องที่พิจารณา และคำสั่งทั้งในกรณีที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีและที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี หรือคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่การตัดสินใจร่วมกันทุกเรื่องจะออกมาเป็น « décision » กล่าวคือ จะใช้คำศัพท์นี้ทั้งหมดในการเรียกคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส แม้ว่ามติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบางกรณีจะมีสภาพหรือลักษณะเป็นความเห็น อาทิ ART16 (ความเห็นในการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ) AUTR (ความเห็นอื่น ๆ ที่ให้เผยแพร่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง) หรือ PDR เป็นคำประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของสาธารณรัฐ หรือเป็น ORGA (คำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำงานภายใน) (ดังรายละเอียดข้างต้น ข้อ 3.4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) แต่ทั้งหมดนี้จะเรียกในชื่อเดียวว่า “คำตัดสิน” หรือ « décision »

ด้วยเหตุนี้ หากเราพิจารณาจากเนื้อหาในคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วหากเราพิจารณาจากโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำตัดสิน ส่วนที่จะมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ (l'autorité des décisions) คือส่วนที่เรียกว่า « Dispositif du jugement » คือ สรุปคำตัดสินที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตามลำดับซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร คำตัดสินหลักส่วนใหญ่คือ « Conformité à la Constitution » หมายถึง "ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" และ « Non-conformité à la Constitution » หมายถึง "ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" อันมาจากอำนาจหน้าที่หลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในมาตราปิดท้ายของส่วนที่เป็นคำตัดสินก็จะเป็นการระบุให้ประกาศคำตัดสินดังกล่าวในเอกสารทางการ *Journal officiel*

จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปส่วนที่เป็นเหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) จะแยกจากส่วนของคำตัดสิน (Dispositif) อย่างชัดเจน จะเป็นส่วนที่มาก่อนส่วนของคำตัดสิน อย่างไรก็ตาม ดังที่อ้างในส่วนต้นแล้วว่าศาลสูงของฝรั่งเศสเคยมีแนวคำพิพากษาว่าหากเหตุผลประกอบคำพิพากษานั้นมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกออกจากคำตัดสินของศาลได้ (Motifs décisifs) เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จะมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับทั้งในศาลปกครองและในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน เกี่ยวกับเรื่องนี้กรณีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีการยืนยันในฐานข้อมูลที่เผยแพร่ในเว็บไซต์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกันว่าคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนผูกพันบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองและศาลเป็นเสร็จเด็ดขาดอุทธรณ์ไม่ได้ อีกทั้งส่วนที่มีสภาพบังคับไม่ใช่แต่เฉพาะส่วนที่เป็นคำตัดสิน (dispositif) แต่ยังรวมไปถึงส่วนที่เป็นเหตุผลประกอบ (motifs) ที่เป็นส่วนประกอบที่สำคัญ[316]

นอกจากนี้ ผลผูกพันของคำตัดสินในแง่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำตัดสิน ดังที่กล่าวในหัวข้อก่อนหน้านี้ที่ว่าตามหลักทั่วไปที่กำหนดในรัฐธรรมนูญว่า

[316] Effets juridiques des décisions : les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours. L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire. (https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale, เข้าถึงเมื่อ 6 มิถุนายน 2565).

คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไป ได้แก่ผูกพันบุคคลทั่วไปและองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร แต่หากพิจารณาอำนาจหน้าที่บางประการจะพบว่าเป็นเรื่องการตัดสินชี้ขาดเฉพาะเจาะจงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางกรณีเท่านั้น อาทิ การประกาศรับรองผลเลือกตั้งประธานาธิบดี การชี้ขาดผลการคัดค้านผลเลือกตั้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือข้อพิพาทการไปดำรงตำแหน่งที่ขัดกันของ ส.ส. หรือ ส.ว. การชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กร คำตัดสินที่เกี่ยวกับการดำเนินงานภายในองค์กร หรือคำตัดสินที่มีลักษณะเป็นการให้ความเห็นเท่านั้น กรณีเหล่านี้ผลผูกพันของคำตัดสินก็จะกระทบต่อบุคคลหรือคณะบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงตามอำนาจที่ระบุไว้เท่านั้น ไม่ได้เป็นการทั่วไป

3.4.3.3 ปัญหาบางประการในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เป็นข้อถกเถียงและยกขึ้นวิพากย์กันอยู่เสมอเกี่ยวกับคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมักเป็นกรณีคำตัดสินชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอันเป็นอำนาจหน้าที่หลักของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อีกทั้งตั้งแต่ ค.ศ. 2008 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการควบคุมภายหลัง (contrôle a posteriori) แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็มีการยกประเด็นปัญหาต่าง ๆ หลายประการดังนี้

(1) ปัญหาความไม่มั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย (Insécurité juridique) เกิดจากกรณีการใช้อำนาจปรับระยะเวลาของผลกระทบของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (moduler dans le temps les effets des decisions du Conseil constitutionnel) กล่าวคือ เป็นการชะลอผลให้คำตัดสินยังไม่เกิดผลนั่นเอง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการกำหนดระยะเวลาให้คำตัดสินมีผลบังคับในภายหลังได้ และอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว โดยมีสาระสำคัญที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่าบทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญตามกระบวนการ QPC (มาตรา 61-1) บทบัญญัตินั้นจะถูกยกเลิกนับแต่วันประกาศผลคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือในภายหลังตามวันที่กำหนดโดยคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดใดในกรณีที่เห็นว่าผลกระทบที่เกิดจากบทบัญญัติ

ดังกล่าวอาจถูกยกขึ้นเป็นปัญหาและอาจถูกร้องกลับมายังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีก[317] ซึ่งอาจดูเหมือนว่าเป็นการรอบคอบในการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ดุลพินิจพิจารณาหรือคาดการณ์ปัญหาที่จะเกิดและกำหนดแนวทางแก้ไข แต่ในทางกลับกันอาจสร้างปัญหาความไม่มั่นคงแน่นอนในคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าจะมีผลต่อไปอย่างไร โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ถูกประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นแต่ยังไม่ให้ยกเลิกไปทันที

(2) ข้อพิจารณากลุ่มคำตัดสิน “ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Non-conformité à la Constitution) กรณีนี้โดยปกติก่อนปี ค.ศ.2008 ผลของคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมุ่งไปที่การควบคุมก่อน (contrôle a priori) เพื่อไม่ให้ร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากบทบัญญัติในร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐบัญญัติ ร่างรัฐบัญญัติที่เสนอโดยรัฐสภาเพื่อการดำเนินการลงประชามติ และร่างข้อบังคับของรัฐสภา ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจใช้บังคับได้[318] อย่างไรก็ตาม การประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีขอบเขตที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คำตัดสินดังกล่าวอาจระบุว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือบางส่วน ประกอบกับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2008 การควบคุมภายหลังกฎหมายบังคับใช้แล้วนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจกำหนดระยะเวลาให้คำตัดสินมีผลบังคับในภายหลังได้ และอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในคำตัดสินได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

---

[317] Article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 (révisé par article 6 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République).

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d’une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d’être remis en cause. »

[318] Article 62, alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. »

ก. คำตัดสินให้ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายทั้งฉบับ (La décision d' annulation totale) แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

(ก) กรณีของการควบคุมก่อน ซึ่งโดยข้อเท็จจริงในกรณีนี้คำตัดสินว่าร่างกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและให้ยกเลิกทั้งฉบับไม่ค่อยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ หากมีก็จะเป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาในส่วนของเนื้อหาที่ไปขัดกับหลักการพื้นฐานสำคัญในทางรัฐธรรมนูญ เช่น คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ระบุว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีขัดต่อหลักเสรีภาพของปัจเจกชน[319]

(ข) กรณีของการควบคุมภายหลัง กรณีนี้หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและให้ยกเลิกทั้งฉบับ รัฐธรรมนูญก็มีช่องทางให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาให้คำตัดสินมีผลบังคับในภายหลังได้ และอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมหากพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วต้องถูกยกเลิกทั้งฉบับอาจส่งผลกระทบในเรื่องใดบ้างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้รอบคอบ

ข. คำตัดสินให้ยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะบางส่วน (La décision d'annulation partielle) กรณีดังกล่าวในทางปฏิบัติเป็นกรณีที่มักเกิดขึ้นอยู่เสมอในคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีมีเพียงบางบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ทั้งฉบับ ซึ่งส่งผลเป็น 2 กรณีดังนี้

(ก) กรณีบทบัญญัติที่ถูกยกเลิกไม่สามารถแยกออกจากเนื้อหาของกฎหมายทั้งฉบับได้อย่างเด็ดขาด กรณีดังกล่าวแม้จะมีเพียงบทบัญญัติบางส่วนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และระบุหรือแสดงความเห็นว่าบทบัญญัติบางส่วนนั้นไม่สามารถแยกออกจากเนื้อหาของกฎหมายทั้งหมดได้ ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจเข้าสู่ขั้นตอนการประกาศบังคับใช้ได้

(ข) กรณีบทบัญญัติที่ถูกยกเลิกสามารถแยกออกจากเนื้อหาของกฎหมายทั้งฉบับได้อย่างเด็ดขาด กรณีนี้มี 2 ทางเลือก และเป็นหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะเลือกทางใดทางหนึ่ง ซึ่งในแนวทางแรก ได้แก่การนำร่างกฎหมายที่ตัดเอาส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญออกไปและนำเข้าสู่กระบวนการประกาศบังคับใช้ กล่าวคือประมุขของรัฐลงนามและประกาศในเอกสารทางการ Journal officiel หรือแนวทางที่สอง อาจส่งกลับไปให้รัฐสภาพิจารณาใหม่ (nouvelle lecture)

---

[319] déc. 76-75 DC du 12 janvier 1977, art. 1er du dispositif.

ค. คำตัดสินให้ปรับให้เหมาะสมได้ (La décision de modulation)

กรณีนี้เป็นการให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมภายหลัง ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ในการปรับระยะเวลาของการให้คำตัดสินมีผลในภายหลัง โดยอาจกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดใดที่เห็นสมควรเพิ่มเติมได้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 62 วรรค 2) ซึ่งก็มีกรณีที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพยายามจะแก้ไขปัญหาเพื่อหลีกเลี่ยงกรณีที่จะเป็นการละเมิดเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาในศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป โดยการกำหนดเงื่อนเวลาให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายว่าด้วยสิ่งมีชีวิตทางพันธุกรรม (La loi relative aux organismes génétiquement) ที่ถูกชี้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น โดยให้คำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับในเวลาหลายเดือนต่อมาภายหลังจากที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำตัดสิน[320]

(3) ข้อพิจารณากลุ่มคำตัดสิน “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Conformité à la Constitution) เป็นกรณีที่คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ดูเสมือนว่าจะไม่มีปัญหาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกรณีการประกาศว่ากฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจระบุในคำตัดสินด้วยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์แบบปกติธรรมดาหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. คำตัดสินด้วยว่าชอบรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์แบบปกติธรรมดา ซึ่งอาจมีกรณีที่เป็นประเด็นคำถามในกรณีการควบคุมก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับ หากร่างกฎหมายฉบับใดคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถนำร่างกฎหมายดังกล่าวไปสู่กระบวนการประกาศบังคับใช้ได้ แต่หากประธานาธิบดีนำร่างกฎหมายนั้นไปให้รัฐสภาอภิปรายใหม่ในประเด็นอื่นที่ไม่ใช่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งยุติไปแล้วโดยคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ประธานาธิบดีให้สภาพิจารณาในประเด็นที่ร่างกฎหมายดังกล่าวมีความขัดแย้งต่อสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ เพราะอาจกระทบต่อ

[320] Une question de transposition de directives, déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008. Elisabeth ZOLLER et Wanda MASTOR. Droit constitutionnel, 3e éd. Paris : puf. 2021. p.294.

นโยบายทางการเมืองของประธานาธิบดี เพราะข้อเท็จจริงที่ผ่านมานั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาประเด็นทางการเมือง กรณีเช่นนี้ในทางปฏิบัติก็มีคำถามว่ามีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ข. คำตัดสินด้วยว่าชอบรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ดูเหมือนเป็นเทคนิคที่จะทำให้มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้เสมือนว่าร่างกฎหมายนั้นอยู่ระหว่างการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญกับการชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างสมบูรณ์หากทำตามเงื่อนไขที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด โดยความเป็นจริงแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามที่จะนำร่างกฎหมายดังกล่าวไปเข้าสู่กระบวนการประกาศบังคับใช้ แต่มีเงื่อนไขบางอย่างที่สงวนไว้เสมือนกับเป็นเงื่อนไขการสร้างความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเขียนเงื่อนไขหรืออธิบายเงื่อนไขไว้ในส่วนของเหตุผลประกอบการตัดสิน (motifs) เกี่ยวกับกรณีนี้ก็มีผู้กล่าวว่าเป็นการเพิ่มอิทธิพลให้กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นองค์กรที่ก้าวออกมาจากการมีอำนาจจำกัด แต่เสมือนเป็นองค์กรผู้รักษาสมดุลในทางรัฐธรรมนูญ[321]

[321] Elisabeth ZOLLER et Wanda MASTOR. Droit constitutionnel, 3e éd. Paris : puf. 2021. pp.296-299.

บทที่ 4
ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้แนวคิดการปฏิรูปการเมือง (Political Reform) มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมร่างกฎหมายหรือกฎหมายรวมไปถึงข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และข้อบังคับการประชุมวุฒิสภามิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 268 ว่า *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"*[322] ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลยุติธรรมผูกพันเฉพาะคู่ความ *(inter partes)* เว้นแต่เป็นกรณีของข้อยกเว้นตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยผลแห่งมาตรา 268 มีผลเป็นการทั่วไป *(erga omnes)* ไม่เพียงแต่ผูกพันคู่ความในคดีเท่านั้น ยังผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรด้วย จึงมีลักษณะคล้ายกฎหมาย อีกทั้งคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายใด มาตราใดขัดรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลให้บทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้ตลอดไปซึ่งก็เสมือนหนึ่งการยกเลิกกฎหมายฉบับนั้นหรือมาตรานั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางลบ กล่าวคือสามารถยกเลิกกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไปเหมือนตัวกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยนั้นเอง ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับการอธิบายว่า

---

322 ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) บัญญัติเรื่องผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ" และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคสี่ *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ"*

เหตุใดคำพิพากษาของศาลปกครองที่พิพากษาให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ได้มีผลเฉพาะคู่ความแต่มีผลทั่วไป[323] อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีนั้น นอกเหนือจากการทำคำวินิจฉัยแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจทำ “คำสั่ง” ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาหรือจำหน่ายคดี[324] ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ คณะผู้วิจัยจึงจำเป็นต้องศึกษาแง่มุมของผลคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยทั้งคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้คณะผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึงผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยแบ่งหัวข้อการนำเสนอออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (4.1) บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ (4.2) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ (4.3) ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ทราบกันว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และมีเขตอำนาจในคดีรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ๆ อีกหลายประการ ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้ศึกษาถึง (4.1.1) ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ (4.1.2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและ (4.1.3) ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

4.1.1 ลักษณะทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีวัตถุประสงค์ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยนัยนี้ การดำรงอยู่ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแยกออกได้จาก “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ประกอบกับคดีที่เป็นต้นแบบของการตรวจสอบ

---

323 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563), หน้า

324 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า *“คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี ต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง...”*

การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ คือ คดี Marbury V. Madison ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1803 หลังจากนั้น ศาลในหลายประเทศได้ใช้อำนาจตุลาการเข้าไปทบทวนตรวจสอบ (judicial review) การตรากฎหมายของรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบัน ประเทศส่วนใหญ่ที่ยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภา ถึงแม้ว่ารูปแบบตลอดจนขอบเขตแห่งการควบคุมตรวจสอบจะแตกต่างกันออกไปก็ตาม

4.1.1.1 ข้อพิจารณาทั่วไป

เมื่อกล่าวถึง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในฐานะเป็นสถาบันผู้ทำหน้าที่พิทักษ์หรือคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกัน ศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบออสเตรีย คือ ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เป็นศาลเฉพาะที่แยกออกจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ส่วนศาลรัฐธรรมนูญในรูปแบบอเมริกัน คือ ศาลธรรมดาหรือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นคดีประเภทหนึ่งเคียงคู่ไปกับคดีในลักษณะอื่น ๆ เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง อนึ่ง การกล่าวถึงศาลรัฐธรรมนูญแบบอเมริกันนี้หมายถึง การมุ่งพิจารณาไปที่เนื้อหาของเรื่องว่าเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่หากพิจารณาเฉพาะในทางรูปแบบกล่าวคือ พิจารณาแต่เพียงว่าระบบกฎหมายนั้นได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเฉพาะแยกออกจากศาลธรรมดาเพื่อพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีรัฐธรรมนูญหรือไม่ เราก็อาจจะกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในสหรัฐอเมริกาศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรตุลาการแยกออกมาหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

4.1.1.2 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ[325]

ลักษณะสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

---

325 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 7-10.

การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการ การกระทำในทางตุลาการมีลักษณะทั่วไป คือ

(1) การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นข้อพิพาททางการเมือง ข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้ว องค์กรตุลาการหรือศาลย่อมไม่อาจพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้ เมื่อผ่านเกณฑ์ที่ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแล้วเกณฑ์ที่ศาลจะต้องนำมาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวย่อมได้แก่ กฎหมาย โดยทั่วไปแล้วการพิพาทกันนั้นจะมีบุคคลสองฝ่ายเป็นคู่ความ การดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดจึงเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยศาลเป็นคนกลางในคดี

ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีรัฐธรรมนูญซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรเรียกศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นศาลการเมือง เพราะอาจทำให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาใช้ในการพิพากษาคดีได้ว่าจะใช้เกณฑ์ทางการเมืองได้หรือไม่ ซึ่งคำตอบก็คือไม่ได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ ไม่ใช่องค์กรทางการเมือง

(2) การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้พิพากษาคดีแล้ว องค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลไม่ได้ แม้แต่ตัวผู้พิพากษาเอง เมื่อพิพากษาคดีไปแล้ว ตนเองก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อคำพิพากษามีผลในทางกฎหมายแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา การกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อกระบวนพิจารณาคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด และการกลับแก้คำพิพากษาจะกระทำได้ก็แต่โดยองค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น และเมื่อศาลสูงสุดพิพากษาแล้ว หรือเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด คู่ความในคดีย่อมต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้นและไม่อาจนำเรื่องที่มีคำพิพากษาเป็นยุติแล้วนั้นมาฟ้องศาลได้อีก

(3) การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำขององค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการจะต้องเป็นกลางและอิสระจึงจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการ

(4) การกระทำทางตุลาการมีลักษณะที่เป็นปฏิกิริยา ซึ่งหมายความว่าศาลหรือผู้พิพากษาตุลาการไม่อาจเริ่มการหรือก่อตั้งการตัดสินใจต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่รักษาไว้ซึ่งกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการให้กำเนิดหรือก่อตั้งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลจะสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ไม่ได้ ศาลอาจกระทำได้ในรูปของการใช้และการตีความกฎหมายในคดี แต่ไม่อาจตั้งตนเป็นอิสระจากคดีแล้วบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับเอง อนึ่งการสร้างเสริมกฎหมายของศาลก็จะต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย จะสร้างเสริมกฎหมายขึ้นในลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ได้ เราอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางตุลาการไม่ใช่การก่อตั้งเจตจำนงทางการเมือง แต่เป็นการชี้ขาดให้ข้อพิพาททางกฎหมายยุติโดยเป็นธรรมในกรอบของกฎหมาย

(5) การกระทำทางตุลาการจะเริ่มขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้อง หลักการที่ยึดถือกันในเรื่องนี้ก็คือ “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้องคดี ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา”

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ โดยวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่เหมือนกับศาลอื่น ๆ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เพียงแต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถึงแม้ว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำขององค์กรของรัฐในหลายกรณีจะเกี่ยวพันใกล้ชิดกับการเมือง การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นการใช้อำนาจตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางการเมือง และด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องระมัดระวังมิให้การใช้อำนาจของตนก้าวพ้นจากการตรวจสอบการกระทำขององค์กรอื่นในทางกฎหมายกลายเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองเสียเอง ซึ่งนับเป็นอันตรายอย่างยิ่งและอาจจะก่อให้เกิดวิฤตการณ์ทางการเมืองได้ หากองค์กรอื่นของรัฐไม่ยอมรับการใช้อำนาจเช่นนั้นของศาลรัฐธรรมนูญ

ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มการพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้อง และโดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามประเด็นที่ปรากฏในคำร้องหรือคำฟ้อง เว้นแต่ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจจะ

วินิจฉัยชี้ขาดคดีเลยไปถึงประเด็นที่ไม่ได้อยู่ในคำร้องหรือคำฟ้อง และไม่ได้หมายความว่าหากมีการถอนคำร้องหรือคำฟ้องแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอนุญาตทุกกรณี เพราะเมื่อกระบวนพิจารณาได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว เราถือว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็น “นาย” ของกระบวนพิจารณานั้น ซึ่งหมายความว่านอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจที่จะไม่อนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องถอนคำร้องได้แล้ว ในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศยังมีอำนาจยิ่งไปกว่านั้นในการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้อีกด้วย

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรตุลาการที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีผลกระทบในทางการเมืองได้มาก รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายจึงได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ในอันที่จะประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดข้อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งที่อาจจะกระทบหรือก่อให้เกิดการขัดแย้งกับตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ห้ามดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ตลอดจนห้ามประกอบอาชีพอื่นใด ในประเทศเยอรมัน ผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้รับอนุญาตเพียงแต่ให้เป็นผู้บรรยายวิชากฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาได้เท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายของหลายประเทศยังกำหนดเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้อีกด้วย

4.1.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[326]

ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสถือว่าศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan; constitutional organ) เคียงคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ คือ ประธานาธิบดี คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา การที่ศาลรัฐธรรมนูญของทั้งสองประเทศนี้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เป็นเพราะรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างถึงเท่านั้น แต่ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดจากสภาพของการจัดโครงสร้างองค์กร กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระโดยสภาพภายนอก ซึ่งแสดงออกโดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนด

326 เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11.

ภายใน จัดระเบียบเกี่ยวกับการทำงานภายในของตนได้เอง มีงบประมาณเป็นของตนเอง ไม่ถูกควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา ในทางรัฐพิธี ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดให้อยู่ในระดับเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจในระดับสูงสุดของรัฐ ในทางเนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวมาเหล่านี้ทำให้ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาเป็นศาลเฉพาะยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของไทยก็ได้รับแนวทางการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญมาอยู่ในระบบกฎหมายของไทยด้วยเช่นกัน

4.1.1.4 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้ตีความและให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ[327]

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นยุติและมีผลผูกพันในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การตีความบทบัญญัตินั้น ไม่ใช่การตีความในลักษณะที่เป็นนามธรรมและไม่มีปัญหาเกิดขึ้น คล้าย ๆ กับการให้ความเป็นทางกฎหมายทั่ว ๆ ไป แต่เป็นการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของปัญหาที่เกิดขึ้น หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายเยอรมันที่ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือตีความรัฐธรรมนูญตามคำร้องขอขององค์กรใด ๆ แต่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “วินิจฉัยชี้ขาด” ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ เช่น วินิจฉัยชี้ขาดว่ารัฐบัญญัติขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ หรือวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ตามกระบวนวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นผู้ให้คำอธิบายทั่ว ๆ ไปว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความหมายว่าอย่างไร เหมือนกับการอธิบายในทางตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายไปในคำพิพากษา

[327] เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-13.

หรือคำวินิจฉัยว่าตนเองเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร แต่การตีความนั้นต้องเป็นผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาดไปและยุติข้อพิพาททางกฎหมาย แม้บทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญอาจเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้มาก เช่น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 266 แต่ศาลรัฐธรรมนูญพึงระมัดระวังมิให้การตีความอำนาจของตนขยายไปมาก จนในที่สุดแล้วการขยายอำนาจออกไปมากนั้นทำให้ตนกลายเป็นผู้ทำหน้าที่ให้ความเห็นทางรัฐธรรมนูญ โดยไม่สามารถพิพากษาให้มีผลบังคับได้ ดังเช่นที่ปรากฏเป็นปัญหาอย่างมากในคดีเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและให้ความหมายสุดท้ายแก่รัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้หมายว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเช่นกัน เพียงแต่เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งกันเกี่ยวกับการตีความศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้ายว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร อย่างไรก็ตามการอธิบายเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นไม่มีความหมาย เพราะในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็เป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย” อยู่ดี การตีความรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยองค์กรอื่นย่อมมีความหมายเช่นกัน เพราะองค์กรเหล่านั้นตีความรัฐธรรมนูญก่อนศาลรัฐธรรมนูญ และในขณะที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่ อนึ่ง ที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ให้ความหมายสุดท้ายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น พึงเข้าใจว่าจะต้องเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีรัฐธรรมนูญและต้องเป็นกรณีที่คดีรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งหมายความว่า เมื่อองค์กรของรัฐตีความรัฐธรรมนูญแล้วและปฏิบัติหรือใช้อำนาจมหาชนไปตามการตีความของตนโดยไม่มีผู้โต้แย้ง การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐองค์กรนั้นก็เป็นการตีความที่มีผลบังคับยุติเช่นกัน หรือในกรณีนั้นแม้เป็นการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐ แต่เป็นกรณีที่เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาได้ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กร

ของรัฐในเรื่องนั้นก็ยุติลงเด็ดขาดเช่นกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีรัฐธรรมนูญแต่เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

4.1.1.5 ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อเริ่มกระบวนพิจารณาคดีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ขับเคลื่อนกระบวนพิจารณา เป็นผู้กำหนดว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่กระบวนพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแห่งคดี โดยไม่ผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดี ในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรอการพิจารณาคดีชั่วคราว หากปรากฏว่าการยืนยันข้อเท็จจริงหรือคำพิพากษาของศาลอื่นอาจจะส่งผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย[328]

การมีอำนาจเหนือกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ “เคย”ปรากฏเป็นพิเศษอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 269 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาเอง แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าว โดยในมาตรา 216 วรรคหก ได้บัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 210 วรรคสอง บัญญัติว่า *“การยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง การพิจารณาวินิจฉัย การทำคำวินิจฉัย และการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”*

อย่างไรก็ตามในประเทศที่รัฐสภาเป็นผู้ตรากฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเอง เราก็ยังอาจถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้คุมการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญได้ เพราะเป็นไปได้เสมอที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นได้รับการบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุม และศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาหรือแสวงหาหลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของ

[328] เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

กฎหมายลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ไม่ได้บัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาไว้จบสิ้นในตัว แต่บัญญัติเฉพาะกฎเกณฑ์ที่ขาดเสียมิได้และเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น ในส่วนอื่น ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อใช้ในกระบวนพิจารณาได้โดยการเทียบเคียงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีลักษณะอื่น ๆ”[329]

4.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 210 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้ว อาจแบ่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 7 กลุ่ม ดังนี้

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย

(2) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ

(3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(4) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ

(5) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

(6) การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(7) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

[329] เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

4.1.2.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะแบ่งการนำเสนอออกเป็น 8 กรณี ดังนี้[330]

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 132 ประกอบมาตรา 148)

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 132 ได้บัญญัติให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ และให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเห็นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งหากศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี ไม่มีข้อทักท้วงภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างดังกล่าว ก็ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป แต่หากศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบดังกล่าว มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก็ให้เสนอความเห็นนั้นไปยังรัฐสภาและให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรได้ โดยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้รัฐสภาดำเนินการต่อไป

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญ มาตรา 132 ประกอบมาตรา 148 บัญญัติว่า ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร

---

330 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563), หน้า 5-18 และบรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 179-227.

ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า หรือในกรณีที่นายกรัฐมนตรี เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 148)

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ถ้า

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรีเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และร่างพระราชบัญญัตินั้นยังคงสามารถประกาศใช้บังคับได้

(3) การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 149)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 149 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา ได้ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(4) การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 139)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว ให้เสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ดี ในขั้นตอนการพิจารณาของวุฒิสภาหากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรให้ถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขและต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้วแต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมาธิการร่วมกัน ในกรณีนี้ก็ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้ก่อนเช่นกัน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลา 180 วัน เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สภาผู้แทนราษฎรสามารถยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลา 10 วัน ดังนั้น ในระหว่าง

ที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

กรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

(5) การพิจารณาวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 144)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 144 ได้บัญญัติมาตรการเพื่อตรวจสอบกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายว่ามีการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ โดยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา สามารถเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำดังกล่าวเป็นอันสิ้นผล และถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้กระทำการนั้นสิ้นสุดสมาชิกภาพและให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แต่ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้กระทำการ หรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้ง ให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

ของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งนั้นนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจัดทำโครงการ หรืออนุมัติโครงการหรือจัดสรรเงินงบประมาณ โดยรู้ว่ามีการดำเนินการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้บันทึกข้อโต้แย้งไว้เป็นหนังสือหรือมีหนังสือแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพ้นจากความรับผิด

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รู้ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการสอบสวนในทางลับโดยพลัน และเมื่อสอบสวนแล้วเห็นว่ามีมูลให้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยเร็ว และให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการต่อไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับกรณีที่สมาชิกของแต่ละสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นข้างต้น กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนสิ้นสุดสมาชิกภาพและให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ถ้าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้กระทำการหรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วแต่มิได้สั่งยับยั้งให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะและให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งและให้ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชดใช้เงินนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยโดยการเรียกเงินคืนดังกล่าวให้กระทำภายใน 20 ปีนับแต่วันที่มีการจัดสรรงบประมาณนั้น

(6) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (รัฐธรรมนูญ มาตรา 173)

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 172 ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

อย่างไรก็ดี การตราพระราชกำหนดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

เมื่อพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นต่อไป และในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภายังไม่ได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขว่าเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และให้ประธานสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับที่ได้รับเรื่อง และให้แจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้น

(7) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 212)

การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือที่ในทางตำราเรียกว่า “การควบคุมแบบรูปธรรม” ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 212 บัญญัติไว้ จะต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์หรือจำเลย) หรือคู่กรณี (ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีนั้นโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นหรือคำโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผล ดังกล่าวผ่านทางสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง หรือกรมพระธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

เพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกรณีนี้ศาลที่ส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้แต่ต้องให้รอการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หมายถึง กฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(8) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1))

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อน ตามที่ในทางตำราเรียกว่า “การควบคุมแบบรูปธรรม” อย่างไรก็ดี การเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ วิธีการในการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นก็เช่นเดียวกับกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กล่าวคือ หมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

4.1.2.2 การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2))

นอกจากหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระด้วย ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 12 ได้บัญญัติให้มี “องค์กรอิสระ” ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นให้มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต เที่ยงธรรม ปราศจากอคติในการใช้ดุลพินิจ และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว และกรณีที่ปัญหานั้นเกิดขึ้นกับองค์กรใดก็ให้องค์กรนั้นเป็นผู้มีสิทธิยื่นหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างองค์กรก็ให้องค์กรที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นหนังสือเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

4.1.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ จำแนกได้ 2 กลุ่ม คือ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 51) และการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 213)

(1) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 51)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน และยังให้สิทธิประชาชนและชุมชนในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมทั้งมีสิทธิ

ฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 บัญญัติให้บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐดังกล่าว และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน หรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

1) บุคคลหรือชุมชนดังกล่าวได้ร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการ และหน่วยงานของรัฐปฏิเสธที่จะดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับการร้องขอหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องและบุคคลหรือชุมชนดังกล่าวได้โต้แย้งการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการเป็นหนังสือต่อหน่วยงานนั้นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบหรือวันที่ได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้ง และ

2) บุคคลหรือชุมชนดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องครบถ้วน ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีหนังสือโต้แย้งการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ ในกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาเห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว ก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้บุคคลหรือชุมชนและหน่วยงานของรัฐทราบ แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องครบถ้วน ก็ให้แจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบ

3) ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินและสั่งการตามที่เห็นสมควรเมื่อคณะรัฐมนตรีสั่งการเป็นประการใด ให้แจ้งบุคคลหรือชุมชนดังกล่าวทราบ ถ้าบุคคลหรือชุมชนเห็นว่าข้อสั่งการของคณะรัฐมนตรียังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

(2) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 213)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 ได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้

ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ถึงมาตรา 48 โดยการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) การกระทำของรัฐบาล

2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

5) การกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

ทั้งนี้ บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ โดยคำร้องต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้พิจารณายื่นคำร้องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง และแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ยุติเรื่อง) หรือไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในกำหนดเวลา

ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเมื่อพ้นกำหนดเวลา 60 วัน ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ยังบัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่า การละเมิดนั้นเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยความเห็นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รับคำร้องจากผู้ร้อง และให้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากผู้ร้อง ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยคำร้องต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร

4.1.2.4 การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครอง และความมั่นคงแห่งรัฐ

อำนาจหน้าที่กลุ่มนี้ถือเป็นอีกกลไกหนึ่งที่มีความสำคัญยิ่งต่อการดำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครองและความมั่นคงแห่งรัฐ 2 ประการ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยการร้องขอให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (รัฐธรรมนูญ มาตรา 49) และการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (รัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (9))

(1) การพิจารณาวินิจฉัยการร้องขอให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (รัฐธรรมนูญ มาตรา 49)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 49 ว่า บุคคลใดจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระกษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ และหากผู้ใดทราบว่ามีการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ผู้ร้องจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ทั้งนี้ การดำเนินการดังกล่าวไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (รัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (9))

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 255 ได้บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้ นอกจากนี้ มาตรา 256 ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า ในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระหรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจได้ก่อนดำเนินการนำร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติเสียก่อน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนด้วย

อย่างไรก็ดี ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกันแล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี

ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้รับการลงมติเห็นชอบแล้วเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือมีลักษณะที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจได้และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง โดยในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

4.1.2.5 การวินิจฉัยหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 178)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 178 ได้บัญญัติให้หนังสือสัญญาใดที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยหนังสือสัญญาดังกล่าว ได้แก่

(1) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย

(2) หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา

(4) หนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวางอันได้แก่ หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือหนังสือสัญญาอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ คณะรัฐมนตรีจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอดังกล่าว

4.1.2.6 การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หน้าที่และอำนาจในกลุ่มนี้มี 2 กรณี ได้แก่

(1) การพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82) แบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 82 ได้บัญญัติให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงด้วยเหตุ ดังต่อไปนี้

(ก) ลาออก (รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3))

(ข) ขาดคุณสมบัติของการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ มาตรา 97)

(ค) มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ มาตรา 98)

(ง) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 184 หรือมาตรา 185)

(จ) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก (รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (8))

(ฉ) พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกตามมติของพรรคการเมืองนั้น ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ในกรณีเช่นนี้ ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นมิได้เข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นภายใน 30 วัน นับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่พ้น 30 วันดังกล่าว (รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (9))

(ช) ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง แต่ในกรณีที่ขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองเพราะมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิก

สภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิก และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่งยุบพรรคการเมือง ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันถัดจากวันที่ครบกำหนด 60 วันนั้น (รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (10))

(ซ) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 120 วัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาผู้แทนราษฎร (รัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (12))

2) กรณีสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 82 ได้บัญญัติให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(ก) ลาออก (รัฐธรรมนูญ มาตรา 111 (3))

(ข) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 108)

(ค) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 120 วัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 111 (5))

(ง) กระทำการอันเป็นการฝักใฝ่หรือยอมตนอยู่ใต้อาณัติของพรรคการเมืองใดๆ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 113) หรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 184 หรือมาตรา 185)

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82 วรรคหนึ่ง) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องไว้พิจารณา หากปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่าสมาชิกผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้สมาชิกผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่

แต่ไม่กระทบต่อกิจการที่ผู้นั้นได้กระทำไปก่อนพ้นจากตำแหน่งและมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82 วรรคสอง และวรรคสาม)

นอกจากนี้ กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าวให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 82 วรรคสี่)

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 170 ได้บัญญัติเหตุที่ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวไว้ดังต่อไปนี้

1) ตาย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170 (1))

2) ลาออก (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170 (2))

3) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 170 (3))

4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญ มาตรา 160)

5) กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 186) หรือกระทำการต้องห้ามในการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปไม่เป็นไปตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นลูกจ้างของบุคคลใด (รัฐธรรมนูญ มาตรา 187)

6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 171)

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวด้วยเหตุข้างต้นแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเนื่องจากดำรงตำแหน่งรวมกันแล้วเกิน 8 ปี อีกด้วย (มาตรา 170 วรรคสอง ประกอบ มาตรา 158 วรรคสี่)

ในกรณีตาม 2) 4) 5) หรือ กรณีนายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งรวมกันแล้วเกิน 8 ปี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 170 วรรคสาม ยังบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงหรือไม่ได้ด้วย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องไว้พิจารณา หากปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่า รัฐมนตรีผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รัฐมนตรีผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

4.1.2.7 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญแล้ว ในระบบกฎหมายไทยยังมีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เมื่อตรวจสอบพบว่าในปัจจุบันมีกฎหมาย 2 ฉบับที่บัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

(1) การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคำร้องคัดค้านมติ คำสั่ง และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 พบว่ามีการบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวม 6 ประการ ได้แก่

1) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 17 วรรคสองและวรรคสี่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นหัวหน้าพรรคการเมือง เป็นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง โดยคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองจะต้องประกอบด้วยเอกสารและหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว หากนายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นว่า คำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบ

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองทราบพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อแก้ไขให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือนั้น และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วไม่มีการแก้ไขให้ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองรายงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาและมีมติไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง และให้นายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งมติดังกล่าวให้ผู้ยื่นคำขอจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีมติ

ภายหลังจากที่รับทราบมติไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองแล้ว ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2) การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีมติให้เพิกถอนข้อบังคับของพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 17 วรรคสามและวรรคสี่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ข้อบังคับพรรคการเมืองนอกจากจะต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะต้องมีลักษณะที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและต้องไม่เปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ก่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างคนในชาติ และไม่ครอบงำหรือเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏภายหลังว่า ข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ได้ยื่นต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง ไม่มีรายการตามที่กฎหมายกำหนดหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองรายงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อพิจารณาและมีมติให้เพิกถอนข้อบังคับนั้นและให้แจ้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีมติ ในการนี้ คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองต้องดำเนินการแก้ไขข้อบังคับให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งและเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากไม่มีการแก้ไขหรือยังแก้ไขไม่ถูกต้องหรือครบถ้วน ให้พรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ภายหลังจากที่รับทราบมติดังกล่าวแล้ว หัวหน้าพรรคการเมืองนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านมติให้เพิกถอนข้อบังคับพรรคการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3) การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 22 วรรคห้า

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลไม่ให้สมาชิกกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ข้อบังคับ รวมทั้งระเบียบ ประกาศ และคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง มีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลมิให้สมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองกระทำการในลักษณะที่อาจทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใดซึ่งสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

หากความปรากฏต่อคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือเมื่อคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองได้รับแจ้งจากนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าสมาชิกของพรรคการเมืองกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนดังกล่าวข้างต้น ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีมติหรือสั่งการให้สมาชิกผู้นั้นยุติการกระทำโดยพลัน และกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่จำเป็นเพื่อมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวอีก แล้วแจ้งให้นายทะเบียนพรรคการเมืองทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่มีมติ อย่างไรก็ดี หากความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมิได้มีมติหรือสั่งการให้สมาชิกยุติการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณามีคำสั่งให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และห้ามมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุดังกล่าวดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองจนกว่าจะพ้นเวลา 20 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

ทั้งนี้ กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่พ้นจากตำแหน่งโดยคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว

4) การวินิจฉัยคำร้องคัดค้านประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 91 วรรคสาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุแห่งการสิ้นสภาพของพรรคการเมืองไว้หลายประการ อาทิ พรรคการเมืองไม่แก้ไขข้อบังคับให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงตามจำนวนที่กำหนดไว้ ภายหลังจากที่ได้รับการจดทะเบียนพรรคการเมือง หรือไม่มีการประชุมใหญ่หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปีโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หรือพรรคการเมืองเลิกตามข้อบังคับ เป็นต้น ซึ่งเมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองหรือมีผู้แจ้งต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าพรรคการเมืองใดสิ้นสภาพด้วยเหตุดังกล่าว ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองตรวจสอบข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีกรณีที่เป็นเหตุให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพ ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเสนอคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ามีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นก็ให้ประกาศการสิ้นสภาพของพรรคการเมืองในราชกิจจานุเบกษา และให้พรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา นอกจากนี้ให้ถือว่าการสิ้นสภาพของพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นการถูกยุบพรรคการเมืองด้วย

อย่างไรก็ตาม หากหัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศสิ้นสภาพไม่เห็นด้วยกับการประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยภายใน 30 วันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

5) การวินิจฉัยขอให้ยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92 ได้บัญญัติเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครอง

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือพรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือมีเหตุอันจะต้องยุบพรรคการเมืองตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้วมีหลักฐานว่าพรรคการเมืองได้กระทำการตามเหตุดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 93 กำหนดว่า เมื่อความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 92 คณะกรรมการการเลือกตั้งจะยื่นคำร้องเอง หรือจะมอบหมายให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้ยื่นคำร้องและดำเนินคดีแทนก็ได้และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะขอให้อัยการสูงสุดช่วยเหลือดำเนินการในชั้นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจนกว่าจะเสร็จสิ้นก็ได้

6) การวินิจฉัยกรณีพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2560 มาตรา 141

บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 140 ได้บัญญัติให้พรรคการเมืองที่จัดตั้งหรือเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และยังดำรงอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ใช้บังคับเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2560 ใช้บังคับ ยังคงเป็นคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

พรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 141 โดยให้ถือว่าพรรคการเมืองดังกล่าวมีสมาชิกตามที่ปรากฏในทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองตามที่ปรากฏในทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองที่สำนักงานจัดให้มีขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 141 ได้กำหนดให้พรรคการเมืองต้องดำเนินการในเรื่องและภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น การแจ้งเปลี่ยนแปลงสมาชิกที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏในทะเบียนสมาชิกพรรคการเมืองให้นายทะเบียนพรรคการเมืองทราบ หรือดำเนินการให้มีสมาชิกให้ครบห้าร้อยคน หรือจัดให้มีทุนประเดิมจำนวนหนึ่งล้านบาท และแจ้งให้นายทะเบียนพรรคการเมืองทราบ หรือจัดให้มีการประชุมใหญ่เพื่อแก้ไขข้อบังคับและจัดทำคำประกาศอุดมการณ์ทางการเมืองของพรรคการเมืองและนโยบายของพรรคการเมืองให้ถูกต้องและเลือกคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามข้อบังคับของพรรคการเมืองที่แก้ไขใหม่ เป็นต้น

การวินิจฉัยเรื่องใดๆ ดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะวินิจฉัย ในกรณีที่พรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้พรรคการเมืองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 บัญญัติให้ในระหว่างอายุของวุฒิสภาซึ่งมีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งตามมาตรา 269 (4) ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐไม่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติหรือแผนแม่บท อันเป็นผลมาจากมติคณะรัฐมนตรีหรือเป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีโดยตรงให้คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติแจ้งให้คณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติและวุฒิสภาทราบ และให้วุฒิสภาดำเนินการติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและการจัดทำและดำเนินการตามแผนการปฏิรูปประเทศ

ในกรณีที่วุฒิสภาเห็นว่า กรณีเป็นปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ให้วุฒิสภามีมติเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยเร็ว ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้คณะกรรมการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจโดยเร็ว ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้รับฟังตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[331]

4.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญกับบทบาทในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย

ถ้าพิเคราะห์โดยทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย (théorie pure de droit) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่นย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่รับมา รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น ๆ ตรงที่มีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมด เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดองค์กร กระบวนการ และรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด ซึ่งส่งผลสำคัญ 2 ประการในระบบกฎหมาย คือ ประการแรก กฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบนี้กระทำได้ยาก โดยองค์กรและวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เราเรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidité constitutionnelle)[332]

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดรากฐานประการแรกที่นำไปสู่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่พิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดในเวลาต่อมา

---

[331] ผู้สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ใน สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (กรุงเทพฯ : กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2564).

[332] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 17.

เมื่อระบอบการเมืองการปกครองเปลี่ยนเป็นระบอบประชาธิปไตยในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจดำเนินการกระทบประชาชนโดยตรง ต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้นแต่ในระยะเริ่มแรกนี้ ยังไม่มีการเน้นให้องค์กรนิติบัญญัติโดยเฉพาะรัฐสภาต้องกระทำการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนี้เพราะมีแนวคิดว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้แทนประชาชนเจ้าของอำนาจสูงสุดอยู่แล้วย่อมไม่กระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายเสียเองประการหนึ่ง กับเห็นว่าสิ่งที่รัฐสภาตราออกมาซึ่งได้แก่พระราชบัญญัตินั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว จึงไม่น่าที่จะขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะการที่องค์กรผู้แทนปวงชนได้ออกพระราชบัญญัติมา เท่ากับได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัตินั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นประการที่สอง ดังนั้นในบางประเทศจึงไม่มีองค์กรและกลไกควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาเลย เช่น ในฝรั่งเศสก่อนปี ค.ศ. 1958 ดังนั้น ในปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม เริ่มมีแนวคิดอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด (Suprématie de la Constitution écrite) และมีศักดิ์เหนือกฎหมายอื่นที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งมิได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดด้วยการกำหนดให้มีระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากการบัญญัติรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรือการกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปโดยวิธีการพิเศษที่ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาซึ่งมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจึงถูกพัฒนาขึ้นโดยนักนิติศาสตร์ไปพร้อม ๆ กับหลักที่ว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ[333]

ดังนั้นเมื่อต่อมาการควบคุมกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาออกไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ. 1803 ที่สหรัฐอเมริกาโดยจอห์น มาร์แชล ได้ใช้ตรรกะที่ง่ายแต่ทรงพลังว่า ถ้ารัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายธรรมดา ในกรณีที่กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญศาลก็ต้องใช้รัฐธรรมนูญ ทำให้

[333] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 185-186.

ประเทศทั้งหลายในยุโรป โดยเฉพาะในปี ค.ศ. 1920 ออสเตรียเป็นประเทศแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และต่อมา “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปและทั่วโลก โดยเฉพาะเยอรมนี อิตาลีและฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบของตนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ดังนั้น ในศตวรรษที่ 20 จึงถือว่าไม่เพียงแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องเคารพความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรอื่นในรัฐจะต้องเคารพกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญด้วยและการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกศาลซึ่งอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมูลฐานของประชาชนที่สำคัญไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรโดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพที่ว่านี้โดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ อนึ่งแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติก็ไม่อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ ทั้งกฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทั่วไป ไม่ใช่กฎหมายที่ตราสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องออกโดยประชาชนเอง หรือออกโดยผู้แทนของประชาชน

ดังนั้น เพื่อจะให้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติก็ต้องมีระบบควบคุมมิให้การกระทำทางนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจเฉพาะในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัตินั่นเอง[334]

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของไทยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตั้งแต่**ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540)** ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทหลักในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติ

[334] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 275-278.

แห่งกฎหมาย ทั้งในลักษณะที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 198 และมาตรา 264 รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังปรากฏในมาตรา 262

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนพิจารณาของศาล[335]

ในอดีต กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับแล้ว หากประชาชนเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะร้องขอโดยตรงให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ประชาชนถูกกฎหมายฉบับนั้นบังคับและมีการฟ้องร้องกันเป็นคดีในศาล แล้วจึงจะยกข้ออ้างว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับตนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้น จึงเห็นกันว่าถ้าประชาชนคนไหนเห็นว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญตนเองจะต้องแกล้งทำผิดกฎหมายฉบับนั้นเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกับตนเอง เพื่อจะได้ใช้สิทธิผ่านศาลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแลดูไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเปิดช่องทางให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) พิจารณาตรวจสอบ แล้วหากเห็นว่าเป็นจริงตามคำร้องเรียนก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 198) โดยหากเป็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ส่งเรื่องให้ศาลปกครอง

วิธีการดังกล่าวจะเห็นว่าประชาชนไม่อาจเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากทำเช่นนั้นก็จะทำให้มีเรื่องจำนวนมากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 15 คน ย่อมทำให้ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทัน

[335] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 104.

รัฐธรรมนูญจึงให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้คอยกลั่นกรองเรื่องที่จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนชั้นหนึ่ง[336]

ถัดมาคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ**กฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล**[337] อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประการนี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีมาแต่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมักจะมีบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 206)

การควบคุมกฎหมายในประการข้างต้นเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ (post - publication control) ซึ่งจะต้องรอให้มีคดีขึ้นสู่ศาลก่อน แล้วศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัด ศาลก็จะไม่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมจะเป็นการที่ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาของศาลมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงทำให้มีกรณีที่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญน้อยมาก ดังจะเห็นได้ว่านับแต่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียง 4 ครั้ง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2494, ที่ 2/2494, ที่ 3/2494, ที่ ต./2494 และ ที่ 1/2513 สภาพเช่นนี้เองทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเสนอเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผ่านศาลได้อย่างแท้จริง

---

[336] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ** (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 184-185.

[337] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ,** หน้า 105.

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เล็งเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ง่ายขึ้น โดยลดดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่คู่ความอ้างขึ้นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมไว้ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าว ทำให้กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะเห็นว่าจะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ หากแต่รัฐธรรมนูญบังคับให้ศาลต้องส่งเสนอไป แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป รัฐธรรมนูญจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยและไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่ากรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ศาลเป็นเพียงนายไปรษณีย์ที่ทำหน้าที่ส่งความเห็นโต้แย้งนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย[338]

ส่วนอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยเหตุที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติได้มี 2 เหตุ ได้แก่ 1) ร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหา (Content) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ 2) ร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (Form) ผู้ร้องขอจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ

338 นันทวัฒน์ บรมานันท์, **รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,** หน้า 190-192.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ต่อมา**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)** ก็ได้บัญญัติถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่อาจมีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการกล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายยังคงแบ่งเป็น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบแบบบังคับอย่างหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบทางเลือก

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 141 ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ**แบบบังคับ** กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว**ต้องมี**การส่งร่างนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย อาจกล่าวได้ว่า สถานะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น **มีสถานะหรือศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ (ธรรมดา)** ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่**มิได้กำหนดให้**ต้องมีการส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย[339]

[339] ณานิทธิ์ สันตะพันธุ์, **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 149.

มาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (ธรรมดา) ในแบบทางเลือกหรือไม่บังคับว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยัน และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้นถ้า

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว (ก) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือ (ข) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือ กระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า หรือ

(2) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ การตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชน ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม และการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนพิจารณาของศาลตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งเป็น 3 กรณี

ได้แก่ (1) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 และ (2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (2) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และ (3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกเช่นกันที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 212)

ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ**กฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล** รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 กำหนดว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ – จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง – ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คู่ความสามารถร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ยังได้แก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 อีก 2 ประการคือ 1) กำหนดเพิ่มเติมในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยจะต้องนำเสนอเหตุผลที่ศาลหรือคู่กรณีจะโต้แย้งเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 6 เพื่อเป็นการกรองและพิจารณาขั้นหนึ่งเป็นเบื้องต้นก่อนว่าเหตุผลนั้นสมควรหรือไม่ 2) ยกเลิกบทบัญญัติที่เดิมมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้ศาลต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะมีผลการวินิจฉัยเป็นประการใดก่อน ซึ่งกรณีนี้อาจเป็นช่องให้ผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตใช้เป็นการถ่วงเวลาในการพิจารณาคดีของตนออกไป โดยเปลี่ยนเป็นบัญญัติให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้กระบวนพิจารณาในชั้นของศาลที่ส่งเรื่องมาไม่ล่าช้าออกไปดังเช่นในอดีต[340]

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ก็ยังคงรักษาหลักการเดิมจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 อย่างต่อเนื่อง แต่มีข้อสังเกตคือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติสรุปรวมเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตราเดียวคือ มาตรา 210 วรรคหนึ่งว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (1) พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (2) พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ (3) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ...” ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักการบัญญัติเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังได้อธิบายไว้แล้วโดยละเอียดในหัวข้อ 4.1.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ก็ยังคงมีบทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ดังปรากฏ เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 132 และมาตรา 148 เขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้ง

[340] ฌานิทธิ์ สันตะพันธุ์, **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ,** หน้า 162.

ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบเป็นรูปธรรม อีกทั้งยังมีการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอตามรัฐธรรมนูญมาตรา 231 (1) และการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบเป็นนามธรรม

4.2 คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

คำตัดสินของศาลหรือที่มักเรียกกันทั่วไปว่า “คำพิพากษา” เป็นผลผลิตของการใช้อำนาจตุลาการหรือการกระทำทางตุลาการซึ่งหมายถึง การพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายซึ่งโดยหลักแล้วมีผลเฉพาะกรณีโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกลางและคำพิพากษานั้นมีลักษณะเด็ดขาดหรือเป็นที่สุด (res judicata)[341]

เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีนั้นย่อมต้องพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดหรือตัดสินคดี สิ่งที่แสดงถึงผลของการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดหรือตัดสินของศาลจึงเรียกว่า “คำตัดสิน” อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายไทยปรากฏคำว่า “คำพิพากษา” (Judgement) ในความหมายของคำตัดสินที่เป็นผลของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งใช้ในระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “คำวินิจฉัย” (Decision) ในความหมายของคำตัดสินที่เป็นผลของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวไปในบทก่อนหน้านี้ว่า คำตัดสินชี้ขาดคดีในระบบศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีการจำแนกประเภทไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่งชี้ขาด กล่าวคือ กระบวนพิจารณาใดเป็นกระบวนพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญออกนั่งพิจารณาโดยวาจา ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา (Urteil) แต่กระบวนพิจารณาใดที่ไม่มีการพิจารณาโดยวาจาให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของคำสั่งชี้ขาด (Beschluß) แต่ทั้งคำวินิจฉัย

[341] ธีระ สุธีวรางกูร, ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), หน้า 31.

และคำสั่งชี้ขาดจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร[342]

ในขณะที่ระบบกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะพบว่าคำตัดสินของศาลจะปรากฏใน 2 รูปแบบ คือ คำพิพากษาและคำสั่ง (Order) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 131 บัญญัติว่า

"คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลนั้นให้ศาลปฏิบัติดังนี้

(1) ในเรื่องคำขอซึ่งคู่ความยื่นในระหว่างพิจารณาคดีนั้น โดยทำเป็นคำร้องหรือวาจาก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกเสียซึ่งคำขอเช่นว่านั้น โดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งด้วยวาจา ให้ศาลจดคำสั่งนั้นไว้ในรายงานฟ้องด้วย

(2) ในประเด็นแห่งคดีให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะนี้"

ในระหว่างกระบวนพิจารณาคดี คู่ความจำต้องใช้สิทธิเกี่ยวด้วยวิธีพิจารณาความการใช้สิทธิเช่นว่านี้ คู่ความจะต้องยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง หรือขอด้วยวาจา เมื่อคู่ความได้ยื่นคำขอแล้ว ศาลก็ต้องทำคำสั่งว่าอนุญาตหรือไม่อนุญาตและให้ยกคำขอเสีย หรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข คำสั่งของศาลนี้ในบทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาล เมื่อคู่ความมีคำขอแล้วศาลต้องทำคำสั่งและถ้าเป็นเรื่องประเด็นแห่งคดีในคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ก็ต้องทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง คำสั่งของศาลจะสั่งเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้

ในกรณีที่ทำเป็นคำสั่ง ได้แก่ กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ในกรณีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งเริ่มต้นด้วยคำร้อง

2. ในคดีมีหลายประเด็น และการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลไม่เสร็จไปทุกประเด็น ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาด โดยทำเป็นคำสั่ง ไม่ใช่คำพิพากษา

3. คดีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ โดยมิได้วินิจฉัยในเรื่องประเด็นแห่งคดี การวินิจฉัยชี้ขาดเช่นว่านี้ ศาลต้องทำเป็นคำร้อง

ส่วนกรณีที่ทำเป็นคำพิพากษา ได้แก่

1. ในคดีมีข้อพิพาท ซึ่งเริ่มต้นด้วยคำฟ้อง

---

342 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานผลการวิจัยเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 45 และ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, หน้า 15

2. คดีที่มีหลายประเด็น และทุกประเด็นได้มีการวินิจฉัยชี้ขาดเสร็จสิ้นแล้ว ต้องทำเป็นคำพิพากษา

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้อธิบายเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างคำสั่งกับคำพิพากษาไว้ ดังนี้

1. การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี ศาลต้องทำโดยองค์คณะผู้พิพากษา แต่การทำคำสั่งคำขอผู้พิพากษานายเดียวก็มีคำสั่งได้

2. คำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีต้องกระทำเป็นหนังสือตามแบบของศาล ยกเว้นคดีมโนสาเร่ ศาลอาจทำคำสั่งหรือคำพิพากษาด้วยวาจาได้ แต่คำสั่งคำขอในระหว่างการพิจารณา ศาลจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีทำคำสั่งด้วยวาจา ศาลต้องจดคำสั่งนั้นไว้ในรายงานกระบวนพิจารณา

3. คำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี ศาลต้องกระทำเมื่อสิ้นการพิจารณา แต่คำสั่งคำขอในระหว่างพิจารณา โดยหลักการไม่ต้องดำเนินไปเช่นนั้น และอาจมีขึ้นทุกระยะในระหว่างกระบวนพิจารณา

4. คำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี โดยหลักการศาลต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และแม้ในกรณีที่เป็นการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยต้องมีการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ แต่คำสั่งคำขอในระหว่างพิจารณาศาลอาจสั่งในคำขอนั้นได้ โดยไม่ต้องอ่าน และโฆษณาไม่ได้

5. ผลของคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี คือ คู่ความเดียวกันจะรื้อร้องฟ้องกันอีกในประเด็นที่วินิจฉัยนั้นไม่ได้ แต่ถ้าเป็นคำสั่งในระหว่างพิจารณามิได้มีข้อห้ามเช่นนั้น

6. คำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี เป็นการกระทำของศาลต่อตัวความ แต่คำสั่งคำขอในระหว่างพิจารณานอกจากกระทำต่อตัวความแล้วยังกระทำต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น ผู้มีสิทธิกระทำแทนตัวความ พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

7. คำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยหลักการคู่ความย่อมอุทธรณ์ฎีกาได้ทันที แต่คำสั่งคำขอในระหว่างพิจารณาโดยหลักการ คู่ความจะอุทธรณ์ฎีกาทันทีไม่ได้

8. คำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี เมื่อได้อ่านแล้วศาลนั้นเองหาอาจกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมได้ไม่ เว้นแต่

เป็นกรณีทำคำสั่งเพิ่มเติม แก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย แต่คำสั่งคำขอในระหว่างพิจารณา เมื่อศาลได้ทำคำสั่งแล้วเห็นว่าผิดระเบียบศาลนั้นเอง อาจทำคำสั่งใหม่เพิกถอนคำสั่งเดิมนั้นเสียตามมาตรา 27 ได้[343]

กล่าวโดยสรุป แนวทางในการจำแนกระหว่าง “คำพิพากษา” และ “คำสั่ง” ในระบบศาลไทยคือ ถ้าคดีใดที่มาสู่ศาลโดยเป็น “คำฟ้อง” ซึ่งจะมีคู่ความ 2 ฝ่ายคือ ผู้ฟ้องคดีซึ่งระบบศาลยุติธรรมของไทยเรียกว่า “โจทก์” และผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเรียกว่า “จำเลย” ถือเป็นคดีมีข้อพิพาท (Justiciable Controversy) ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีในรูปของ “คำพิพากษา” แต่หากคดีใดมาสู่ศาลโดยทำเป็น “คำร้องขอ” (ฝ่ายเดียว) อันเป็นกรณีที่ผู้ร้องมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ได้กล่าวหาหรือเรียกผู้ใดเข้ามาเป็นจำเลย คดีในลักษณะนี้เรียกว่า “คดีไม่มีข้อพิพาท” (Non Contentious Case) ศาลจะวินิจฉัยคดีโดยทำเป็น “คำสั่งชี้ขาดคดี” ยกเว้นกรณีที่คดีมีหลายประเด็นและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลไม่เสร็จไปทุกประเด็น ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำสั่ง คำพิพากษาจะต้องเป็นไปตามแบบพิธีที่กำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องประกอบด้วยการชี้เขตอำนาจศาลและอำนาจของผู้พิพากษาซึ่งต้องเป็นไปตามรูปแบบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 และมาตรา 141 ส่วนคำสั่งชี้ขาดคดีก็ต้องทำในลักษณะเดียวกัน เพียงแต่ใช้กับกรณีที่มีการเริ่มคดีโดยคำร้องขอดังที่ได้กล่าวมาแล้ว[344]

4.2.1 ลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการ การทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปเหมือนกับศาลอื่น ในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ การทำคำวินิจฉัยนั้นจะต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ แต่ถ้าเป็นประเทศที่ไม่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ศาลรัฐธรรมนูญย่อมทำคำวินิจฉัยศาลในนาม

---

343 วินัย ล้ำเลิศ, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), หน้า 572-573

344 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หน้า 15. และพิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บททั่วไปและวิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2543), หน้า 666-667 อ้างถึงใน กฤฎีกา ทองเพ็ชร, ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 14.

ของประชาชนหรือในนามของสาธารณรัฐ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะกระทำในนามของประชาชน ส่วนศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะทำคำวินิจฉัยในนามของสาธารณรัฐ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมักมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลอื่น กล่าวคือ เมื่อได้มีการชี้ขาดคดีแล้วคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด คู่ความในคดีไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อศาลใดได้อีก[345]

4.2.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏข้อความคิดซึ่งเป็น “หลักเกณฑ์ทั่วไป” ว่าด้วยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยทั้งคำวินิจฉัยและคำสั่ง แต่จะปรากฏหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม หลักการสากลเกี่ยวกับคำตัดสินของศาลที่ได้รับการยอมรับในระบบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะ ผู้พิพากษาหรือตุลาการนายเดียวไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะโดยการอ่านให้คู่ความในคดีฟัง โดยจะต้องกำหนดเวลาในการประกาศคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้าเป็นที่สังเกตว่าในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทย ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศผลของคดีทันทีหลังจากที่ได้มีการลงมติ โดยหลังจากลงมติแล้วจะมีการสรุปมติให้สื่อมวลชนได้ทราบและหลังจากนั้นจึงจะทำคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร แนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้เป็นไปตามแบบอย่างของสากล จึงมีปัญหาอย่างยิ่งในเรื่องของการเริ่มต้นนับวันที่คำวินิจฉัยมีผลบังคับในระบบกฎหมาย[346]

โดยเหตุที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการทำให้ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญยุติลง ดังนั้น แม้จะได้มีการลงมติในประเด็นแห่งคดีแล้วตามหลักสากลก็ยังถือไม่ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น เพราะมติดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนภายในก่อนการประกาศคำวินิจฉัยออกไปสู่ภายนอก

---

345 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, หน้า 16.

346 เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ด้วยเหตุนี้ หลังจากลงมติในประเด็นของคดีแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจจัดให้มีการประชุมเพื่อทบทวนการลงติได้ แต่หากกระบวนการได้ดำเนินไปจนถึงขั้นการประกาศคำวินิจฉัยแล้ว กรณีย่อมถือว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เหนือกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง และศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้[347]

1) องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 7 คน (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคหนึ่ง)

2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสอง) ยกเว้นกรณีการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง จะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 173)

3) รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตน พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมแล้วให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ ความเห็นส่วนตนให้ทำโดยสังเขปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการทำวินิจฉัยดังกล่าวองค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้ คำวินิจฉัยของศาลให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 75)

4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่)

[347] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 52-53.

5) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 212)

6) สาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่วินิจฉัย ถ้าตุลาการคนใดมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้องค์คณะนั้นมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งที่เป็นองค์คณะจดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วติดรวมไว้กับคำวินิจฉัย (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 73)

4.2.1.2 กระบวนการในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

การจะเข้าใจถึงกระบวนการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้จำเป็นต้องเข้าใจถึงกระบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยสังเขป ดังนี้[348]

(1) การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ระบบไต่สวน โดยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ

[348] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 54-72 และบรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 289-295.

หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่กรณีฝ่ายอื่นในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น

นอกจากนี้ยังกำหนดให้การพิจารณาของศาลจะต้องเป็นไปโดยความรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ และในการปฏิบัติหน้าที่ ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำตลอดจนขอให้หน่วยงานของรัฐ หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้

การที่จะขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีสามารถกระทำได้ 2 กรณี คือ (ก) กรณีจัดทำเป็นคำร้อง โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 42 กำหนดให้คำร้องต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพ มีรายการครบถ้วนตามแบบที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล ซึ่งอย่างน้อยต้องระบุ (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง (2) เรื่องหรือการกระทำทั้งหลายอันเป็นเหตุให้ต้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง (3) มาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง (4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง กรณีถัดมาคือ (ข) กรณีจัดทำเป็นหนังสือราชการ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 41 วรรคสอง กำหนดให้การขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีดังต่อไปนี้ จะต้องทำเป็นหนังสือ

(1) ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ หรือนายกรัฐมนตรีขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

(2) ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(3) ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

(4) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ

(5) ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

(6) ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(7) คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(8) ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกแห่งสภานั้น ๆ ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

(9) การขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 7 (13) ที่ข้อกำหนดของศาลกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ

(2) การพิจารณารับคำร้อง

เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 49 กำหนดให้การพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ศาลจะแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นผู้พิจารณาก็ได้ และเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญส่งเรื่องให้คณะตุลาการดังกล่าวภายใน 2 วัน นับแต่วันที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องตามข้อกำหนดของศาล และให้คณะตุลาการดังกล่าวมีอำนาจตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายใน 5 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งดังกล่าวให้ถือว่าเป็นคำสั่งของศาล

ในกรณีที่คณะตุลาการมีความเห็นไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ให้เสนอศาลพิจารณาภายใน 5 วันดังกล่าว และให้ศาลพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะตุลาการดังกล่าว หากศาลเห็นพ้องด้วยให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาล หากศาลไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะตุลาการให้ดำเนินการตามความเห็นของศาล คำสั่งของคณะตุลาการที่สั่งรับหรือไม่รับคำร้องให้ถือเสียงข้างมาก ในกรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งคณะตุลาการ ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้อง

(3) การแจ้งผู้ร้องและส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้อง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้อง หรือมีคำสั่งแจ้งให้ผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้อง ให้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และให้นำความในมาตรา 42 เกี่ยวกับรายละเอียดของคำร้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือไม่มารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าผู้ถูกร้องไม่ติดใจที่จะยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 54

(4) องค์คณะและการพิจารณาคดี

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ได้นิยามความหมายของคำว่า “การพิจารณาคดี” หมายความว่า *“การดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ รวมถึงการไต่สวน การประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย หรือการนั่งพิจารณา”* ในขณะที่คำว่า “กระบวนพิจารณา” หมายความว่า *“การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เกี่ยวกับคดีซึ่งกระทำโดยคู่กรณี หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาล ไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกระทำต่อศาล หรือต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลกระทำต่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย รวมถึงการส่งคำร้องและเอกสารอื่น ๆ การพิจารณาคดี และการลงมติ ตลอดจนการปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น”* และคำว่า “การนั่งพิจารณา” หมายความว่า *“การที่ศาลออกนั่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยคู่กรณีมีสิทธิมาอยู่ต่อหน้าศาล”* นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยังได้กำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลไว้ดังนี้

(ก) การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 59 กำหนดให้การนั่งพิจารณาของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อรักษาความเรียบร้อย

ในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่จะอยู่ในห้องพิจารณาคดีได้ และเมื่อศาลประกาศกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งแรก ให้ส่งสำเนาประกาศแก่คู่กรณีไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันนัด ส่วนกำหนดวันนัดไต่สวนครั้งต่อไป ให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนด และให้ปิดประกาศกำหนดนัดดังกล่าวไว้ ณ ที่ทำการศาลด้วย

(ข) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงพยานหลักฐาน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 60 และมาตรา 61 กำหนดให้คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคล และหลักฐานอื่นเป็นพยานหลักฐานได้ และมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและขอสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาทำการได้ และเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน อย่างไรก็ดี ในการอ้างพยานหลักฐานนั้น ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานและวิธีการที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว โดยอาจยื่นบัญชีระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ แต่ต้องยื่นเสียก่อนวันที่ศาลกำหนดว่าจะมีคำวินิจฉัยไม่น้อยกว่า 7 วัน

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 62 กำหนดให้ในการไต่สวนพยานบุคคล ไม่ว่าจะเป็นพยานที่ฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลมีอำนาจสอบถามพยานบุคคลเอง แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้จะไม่มีฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน หลังจากคู่กรณีถามพยานแล้ว ห้ามมิให้คู่กรณีฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

(ค) การให้โอกาสคู่กรณีสืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาล นอกเหนือจากการไต่สวนพยานหลักฐานภายในศาลแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 63 กำหนดให้ศาลอาจอนุญาตให้มีการไต่สวนพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอ โดยอาจใช้ระบบการประชุมทางจอภาพตามข้อกำหนดของศาลได้ และให้ถือว่า

กระทำในห้องพิจารณาของศาล โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าวและเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหมด

ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่อ้างพยานนั้นร้องขอและศาลอนุญาต ศาลอาจกำหนดให้พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ต้องมาเบิกความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาลตามประเด็นที่ศาลกำหนดหรือที่ศาลอนุญาตให้คู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอกำหนด โดยให้ส่งต้นฉบับบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาล และสำเนาแก่คู่กรณีฝ่ายอื่นทราบก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน อย่างไรก็ดี หากคู่กรณีที่ติดใจคัดค้านข้อเท็จจริงในบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าดังกล่าวในประเด็นใด ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลก่อนวันนัดสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่น้อยกว่า 3 วัน มิฉะนั้นให้ถือว่าไม่ติดใจคัดค้าน

ในวันไต่สวนพยาน ให้พยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้า แล้วตอบข้อซักถามเพิ่มเติมของศาลและคู่กรณีฝ่ายอื่นตามประเด็นที่เสนอต่อศาล และศาลอนุญาต หากพยานไม่มาศาล หรือมาศาลแต่ไม่ยอมตอบข้อซักถาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะรับฟังบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้ พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญใดยื่นบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าต่อศาลแล้วจะขอถอนบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นมิได้ และเมื่อพยานรับรองบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้าแล้ว ให้ถือว่าบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นล่วงหน้านั้นเป็นส่วนหนึ่งของการให้ถ้อยคำของพยาน ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 64

ในระหว่างการไต่สวนของศาล ให้ศาลบันทึกรายงานการพิจารณาคดีรวมไว้ในสำนวน และจัดให้คู่กรณีและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคู่กรณีหรือพยานลงลายมือชื่อไม่ได้ หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อ ให้ศาลทำรายงานจดแจ้งเหตุ

ที่ไม่มีลายมือชื่อเช่นนั้นแทนการลงลายมือชื่อ และให้ศาลบันทึกการให้ถ้อยคำของพยานในการไต่สวนรวมไว้ในสำนวนด้วย โดยใช้อุปกรณ์บันทึกเสียงหรืออุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง หรือวิธีการอื่นใดตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 66

(ง) การให้โอกาสคู่กรณีร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของตนได้ตามที่ศาลเห็นสมควรและภายในเวลาที่ศาลกำหนด การแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีของคู่กรณีต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดีให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้คู่กรณี พยานในส่วนที่เกี่ยวกับคำเบิกความของตน หรือบุคคลภายนอก ซึ่งมีส่วนได้เสียโดยชอบหรือมีเหตุผลอันสมควรก็ดี มีสิทธิขอตรวจดู ขอคัดสำเนา หรือขอสำเนาที่มีคำรับรองความถูกต้องของเอกสารในสำนวนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะกำหนดให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 67 และมาตรา 68

(5) มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งอันจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีผลในทางปฏิบัติเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้ เจตนารมณ์ของการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นเพื่อต้องการที่จะให้มีการชะลอหรือระงับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้เป็นการชั่วคราวหรือคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอในระหว่างการพิจารณาคดี อันจะมีผลเป็นการคุ้มครอง ป้องกัน และยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หากยังคงปล่อยให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือคู่กรณีในคดีรัฐธรรมนูญยังคงกระทำการหรือดำเนินการหรือพิจารณาในเรื่องเหล่านั้นต่อไป

ซึ่งหากต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการดำเนินการหรือการพิจารณาของหน่วยงานหรือบุคคลดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็อาจจะเกิดความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม ทั้งยังเป็นการยากแก่การแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นดังกล่าว จนเป็นเหตุทำให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดความเสียหายแก่สาธารณะหรือประเทศชาติอย่างรุนแรงจนไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลได้ รัฐอาจจำต้องเข้ามาชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ประชาชนแทน และอาจเป็นที่กล่าวได้ว่า “ความยุติธรรมของศาลในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นมาไม่ทันเวลา” ดังนั้น มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็นและสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าประเด็นอื่นหรือผลของคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 71 วรรคหนึ่ง จึงได้บัญญัติหลักการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยไว้ว่า “เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือเพื่อป้องกันความรุนแรงอันใกล้จะถึง และคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้อง เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่กรณีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และประเภทคดีที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล” และวรรคสอง บัญญัติว่า “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยตามวรรคหนึ่ง ให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้น”

อนึ่ง **ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562** ข้อ 37[349] ได้วางหลักเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย

[349] **ข้อ 37** คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอมาในคำร้องหรือคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลวินิจฉัยคดี เพื่อให้ศาลมีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้เป็นการชั่วคราว หรือมีมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอ

ไว้ว่า คู่กรณีอาจมีคำขอให้ศาลมีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยได้ หรือแม้ไม่มีคำขอมาในคำร้องแต่พฤติการณ์แห่งคดีมีความจำเป็นรีบด่วน ศาลอาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี นอกจากนี้ ในข้อ 39[350] ยังกำหนดว่าศาลสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในกรณีที่มีเหตุจำเป็นรีบด่วนและจำเป็นได้โดยไม่ต้องไต่สวนและรับฟังความคิดเห็นของคู่กรณีก็ได้

นอกจากนี้ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยไม่สามารถใช้กับคดีทุกประเภท หากแต่มีเพียง 8 ประเภทคดีเท่านั้น ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 ข้อ 40 ได้แก่

(ก) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1)

(ข) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2)

(ค) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49

(ง) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45

ไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี หรือเพื่อประโยชน์แก่การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลในภายหลัง

คำขอตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์ให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างใด เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังประการใด หรือเพื่อป้องกันความรุนแรงอันใกล้จะถึงอย่างไร

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามวรรคหนึ่งแต่พฤติการณ์แห่งคดีมีความจำเป็นรีบด่วน ศาลอาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี

350 **ข้อ 39** เมื่อศาลหรือคณะตุลาการมีคำสั่งรับคำขอตามข้อ 37 วรรคหนึ่ง และส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำคำคัดค้านคำขอนั้นแล้ว ให้ศาลนัดไต่สวนคำขอโดยเร็วเพื่อให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลตามข้ออ้างหรือข้อคัดค้านของแต่ละฝ่าย และให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษและมีเหตุจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย ศาลอาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยตามที่เห็นสมควรแก่กรณีได้โดยไม่ต้องไต่สวนและไม่ต้องรับฟังความเห็นของคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องก่อนก็ได้

(จ) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 178

(ฉ) คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213

(ช) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่ามติของคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29

(ซ) คดีที่ขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และกฎหมายอื่น

การมีคำสั่งแบบนี้ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี และต้องเป็นไปเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือเพื่อป้องกันความรุนแรงอันใกล้จะถึง การมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยให้เป็นที่สุดและให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้น

(6) การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 75 กำหนดให้ในการวินิจฉัยคดี ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ ดังนั้น จึงถือเป็นหน้าที่ของตุลาการทุกคนที่จะต้องร่วมนั่งพิจารณาและร่วมทำคำวินิจฉัย เว้นแต่มีเหตุถูกคัดค้านหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ความเห็นส่วนตนของตุลาการให้ทำโดยสังเขปและต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อกำหนดของศาล

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 52 กำหนดให้องค์คณะของศาลในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 7 คน และตุลาการซึ่งมิได้ร่วมในการพิจารณาในเนื้อหาคดีใด ย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยนั้น หากมีปัญหาว่าตุลาการคนใดร่วมในการพิจารณาในเนื้อหาคดีนั้นหรือไม่ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยก่อนที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป เว้นแต่การไม่ร่วมทำคำวินิจฉัยจะทำให้มีองค์คณะเหลือไม่ถึง 7 คน

ในการทำคำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 75 วรรคสาม กำหนดให้องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้ และคำวินิจฉัยของศาลให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย

ในส่วนของผลของคำวินิจฉัย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 76 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลให้มีผลในวันอ่าน และในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว หรือในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้องหรือผู้มีหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย และให้ถือว่าวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน

ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (รัฐธรรมนูญ มาตรา 173) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 212) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 213) หรือการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1)) ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว ส่วนการแจ้งให้คู่กรณีมาฟังคำวินิจฉัยและการอ่านคำวินิจฉัยของศาลและการแจ้งคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและจำหน่ายคดี คำสั่งดังกล่าวต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง และเมื่อจัดทำคำสั่งเสร็จแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่า 15 วัน ทั้งนี้ คำสั่งของศาลดังกล่าวให้มีผลในวันที่ศาลลงมติ

ซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำสั่ง โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 77[351]

4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560[352] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561[353] ตลอดจนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562[354] แล้วพบว่า มีการบัญญัติถึงคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประเภท ได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่ง

4.2.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวถึงลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไปข้างต้นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะตุลาการเพียงท่านเดียวไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 211 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ”

เช่นเดียวกันกับในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

---

351 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 70-72

352 โปรดดู มาตรา 211 และมาตรา 212.

353 โปรดดู หมวด 4 การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง.

354 โปรดดู หมวด 3 การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย.

"มาตรา 72 คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ศาลปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ

ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะงดออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งตามที่ศาลได้กำหนดไว้มิได้ เว้นแต่มีเหตุตามมาตรา 52 วรรคสาม"

"มาตรา 75 ในการวินิจฉัยคดี ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นส่วนตน เป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ

ความเห็นส่วนตนตามวรรคหนึ่ง ให้ทำโดยสังเขปและต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อกำหนดของศาล

การทำคำวินิจฉัยของศาลองค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาล ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย"

ส่วนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า

"ข้อ 41 ในการวินิจฉัยคดี ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือพร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ

ความเห็นส่วนตนตามวรรคหนึ่ง ให้ทำโดยสังเขปและต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยเผยแพร่ผ่านทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาล ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย

การทำคำวินิจฉัยของศาล องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาล ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย"

จากบทบัญญัติทั้งสามฉบับข้างต้นพอสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยมีการบัญญัติรับรองหลักการทำคำพิพากษาโดยองค์คณะ นอกจากนี้ ตั้งแต่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้วางหลักให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตนนอกเหนือจากคำวินิจฉัยกลาง

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และฉบับปี พ.ศ. 2560 ได้ปรับลดลงเหลือเพียงจัดทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือเพื่อแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมองค์คณะ เนื่องจากในความเห็นส่วนตนมีส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงซึ่งย่อมตรงกันในความเห็นส่วนตนทุกฉบับ

4.2.2.2 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอีกประเภทหนึ่งคือ “คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีการบัญญัติปรากฏอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

“มาตรา 77 คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดีต้องประกอบด้วย ความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

ให้นำความในมาตรา 75 วรรคสาม มาใช้บังคับแก่การทำคำสั่งด้วยโดยอนุโลม เมื่อจัดทำคำสั่งเสร็จแล้วให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้มีผลในวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำสั่ง

มาตรา 78 ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่งจะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือ คำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบ และให้นำความในมาตรา 75 วรรคสามและวรรคสี่ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการจัดทำคำสั่งตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาล”

ส่วนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 บัญญัติถึงการจัดทำคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ไว้เพียงข้อเดียว ได้แก่

“ข้อ 43 ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เมื่อศาลเห็นเองหรือเมื่อคู่กรณีร้องขอและศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเช่นว่านั้นให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่งจะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ให้แจ้งคู่กรณีทราบและให้นำความในข้อ 41 วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ห้ามมิให้คัดสำเนาคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เว้นแต่จะได้คัดสำเนาคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของคำวินิจฉัยและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักแล้วพอสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์จะใช้เกณฑ์ลักษณะของอำนาจที่ศาลใช้ในการทำคำตัดสินเป็นเกณฑ์ในการแยกประเภทของคำตัดสินออกเป็นคำวินิจฉัยและคำสั่ง กล่าวคือ หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจาก*เงื่อนไขตามกฎหมายสารบัญญัติ*ย่อมถือเป็น “คำวินิจฉัย” แต่หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจาก*เงื่อนไขตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ*ถือเป็น “คำสั่ง” ซึ่งการจำแนกในลักษณะนี้คณะผู้วิจัยเห็นว่ามีปัญหาในทางหลักการและส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญว่ามีผลผูกพันทุกองค์กรหรือไม่อย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติรับรองผลผูกพันแต่เฉพาะกรณีของคำวินิจฉัยเท่านั้น มิได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำสั่งแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้จะได้นำเสนอและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

4.2.3 องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติไว้เฉพาะแต่องค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (โดยมิได้บัญญัติถึงองค์ประกอบของคำตัดสินในภาพรวมและมิได้บัญญัติถึงองค์ประกอบของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ) ดังนี้

“มาตรา 73 คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลต้องลงลายมือชื่อของตุลาการที่วินิจฉัย ถ้าตุลาการคนใดมีเหตุจำเป็น อันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้องค์คณะนั้น

มอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเป็นองค์คณะจดแจ้งเหตุดังกล่าวแล้วติดรวมไว้กับคำวินิจฉัย”

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถแยกองค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ดังนี้

(1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน หมายถึง ทุกสิ่งที่ต้องปรากฏในคำวินิจฉัย โดยปกติมักได้แก่ ตราของศาล เลขที่ของคำตัดสิน ข้อความที่แสดงให้เห็นว่าการตัดสินของศาลกระทำในนามของผู้ใดซึ่งในกรณีของไทยจะมีข้อความว่า “ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ชื่อผู้ร้องและประเภทของคดี วัน/เดือน/ปีที่ตัดสินคดี จากนั้นจึงเป็นส่วนเนื้อหาสาระเป็นส่วนที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงและลำดับขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อ (2) จะเป็นการให้เหตุผลของศาล ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อ (3) ในตอนท้ายจะเป็นมติขององค์คณะที่ลงเพื่อตัดสินคดี และสุดท้ายจะเป็นลายมือชื่อของตุลาการผู้ร่วมตัดสินคดี

(2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน หมายถึง ส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระหรือสารัตถะของคำตัดสิน ประกอบด้วย ข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย

(3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย แยกได้เป็นเหตุผลหลักที่ภาษาละตินเรียกว่า “ratio decidendi” และเหตุผลประกอบที่ภาษาละตินเรียกว่า “obiter dicta” ความแตกต่างของเหตุผลทั้งสองส่วน คือ ผลผูกพันของคำตัดสินดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

4.3 ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการการวางบรรทัดฐานและทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นรูปธรรมโดยการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเป็นการทั่วไปให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจเป็นการขยายถ้อยคำในรัฐธรรมนูญให้กว้างขึ้นหรือ

แคบลงจนกระทั่งการสร้างหลักขึ้นใหม่ที่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเองหรือที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจคาดถึงในขณะร่างว่าจะมีหลักการดังกล่าวจึงไม่ได้กำหนดลงไปในรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า การอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ[355]

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอถึง (4.3.1) ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (4.3.2) จากนั้นจะกล่าวถึงข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน และ (4.3.3) การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ

4.3.1 ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ย่อมเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ และมีผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไปดำเนินการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวความคิดของรัฐธรรมนูญในระบอบเสรีประชาธิปไตย คือ สิทธิและเสรีภาพซึ่งได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีความหมาย หากขาดกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ เมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ยิ่งไปกว่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญช่วยให้ไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน เมื่อมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถวางหลักการในเรื่องดังกล่าวได้ด้วยการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่ดังกล่าว และท้ายที่สุดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง[356]

บทบัญญัติเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 ซึ่งบัญญัติว่า

---

[355] วิษณุ เครืองาม, การบรรยายพิเศษ เรื่อง “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามโครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2548 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า. 31.

[356] กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 54-55.

"องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ"

บทบัญญัติมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่ โดยเพิ่มจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในองค์คณะเป็น 7 คน เพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันให้เกิดความยุติธรรมและกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทุกประเด็นเมื่อรับพิจารณาแล้ว โดยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรและศาล รวมทั้งหน่วยงานของรัฐ โดยคำว่า "ศาล" ในที่นี้ หมายถึง ศาลทุกศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อผูกพันองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรแล้ว องค์กรอื่น ๆ ต้องสามารถมั่นใจได้ว่าการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่กลายเป็นการกระทำฝ่าฝืนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตเพราะเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนจนเป็นเหตุให้เกิดความไม่แน่นอนในคำวินิจฉัย แต่การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเพราะเหตุที่บริบทหรือวิวัฒนาการหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่ชี้แจงได้ ย่อมอยู่ในวิสัยที่อาจเกิดขึ้นได้[357]

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติถึงการมีผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ในวรรคสี่ของมาตรา 211 (โดยมิได้บัญญัติถึงผลของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน) แต่บัญญัติผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ส่วน ได้แก่ ความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

---

357 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 363.

อนึ่ง ในระบบกฎหมายไทยยังขาดคำอธิบายเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีผลของคำตัดสินว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท อันได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่งนั้นมีผลผูกพันอย่างไรและในขอบเขตใด

4.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไปของการมีผลผูกพัน

จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญพบว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ส่วนคือ (1) หลักเกณฑ์เรื่องความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและ (2) ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนผลของคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

กล่าวสำหรับความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียวไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลยุติธรรมซึ่งมี 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา หรือศาลปกครองที่อย่างน้อยมี 2 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องหนึ่งเรื่องใดแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดหรือมีผลบังคับในทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาตั้งแต่วันที่ได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบและส่งผลให้คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดแล้วไปยังองค์กรอื่นใดได้อีก ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือหยิบยกเรื่องที่ได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้อีก ตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดนั้นจึงเป็นมาตรที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคู่ความในคดีว่าดำรงอยู่อย่างไร และต้องถูกผูกพันและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว[358]

[358] กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 187-188.

ส่วนหลักความมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการทั่วไป ดังปรากฏอยู่ในหลายมาตรา นอกเหนือจากมาตรา 268 แล้วก็ได้แก่ มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า *"สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง"* และมาตรา 264 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"* ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ยังคงบัญญัติรับรองหลักการทั้ง 2 ประการนี้ไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง ดังปรากฏในมาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ"* สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังคงบัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคสี่ *"คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ* ทั้งนี้ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญอธิบายว่า คำว่า "ศาล" ในที่นี้มุ่งหมายถึงองค์กรที่มีฐานะเป็นศาลทุกองค์กรรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อผูกพันองค์กรอื่น ๆ ทุกองค์กรแล้ว องค์กรอื่น ๆ ต้องสามารถมั่นใจได้ว่าการทำตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่กลายเป็นการกระทำฝ่าฝืนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตเพราะเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ถูกพันต่อคำวินิจฉัยของตน จนเป็นเหตุให้เกิดความไม่แน่นอนในคำวินิจฉัย แต่การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเพราะเหตุที่บริบทหรือวิวัฒนาการหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่ชี้แจงได้ ย่อมอยู่ในวิสัยที่อาจเกิดขึ้นได้[359]

สอดคล้องกับที่ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายไว้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลนี้ ไม่ได้ใช้คำว่า "ศาลอื่น" จึงต้องผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย โดยเฉพาะข้อวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมาย แต่ก็ผูกพันเฉพาะประเด็นโดยตรงในคดี ดังนั้น การเปลี่ยนบรรทัดฐานข้อกฎหมายไม่ควรทำได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

[359] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หน้า 363.

กล่าวคือ เมื่อวินิจฉัยเรื่องใดอย่างไรแล้วต้องผูกพันศาลเอง ดังที่ปรากฏในศาลสภาขุนนางของอังกฤษหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เมื่อเกิดคดีใหม่จะเปลี่ยนบรรทัดฐานไม่ได้ แต่สามารถพิจารณาสภาพข้อเท็จจริงได้ว่าต่างจากบรรทัดฐานเดิมอย่างไร หากจะไม่ใช่บรรทัดฐานเดิมต้องแสดงสิ่งที่เป็นเหตุผลพิเศษเพียงพอที่จะกลับบรรทัดฐานนั้น เช่น ในคดีก่อนศาลวินิจฉัยคดีผิดพลาด คำวินิจฉัยเดิมนั้นไม่อาจปฏิบัติได้จริง หรือในทางทฤษฎีคำวินิจฉัยนี้พ้นสมัยไปแล้ว หรือข้อเท็จจริงในคดีใหม่นั้นแตกต่างจากคดีเดิมเพียงพอที่ศาลจะไม่เดินตามแนวคำวินิจฉัยเดิม

ในอดีตศาลรัฐธรรมนูญไทยเคยเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยของตนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 เรื่ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2541 และ 10/2541 อีกต่อไป และการรับวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543 แต่รับไว้พิจารณาในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543[360]

นอกจากนี้โดยหลักคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น กรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายใดมีบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นก็จะใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 5 หรือกรณีวินิจฉัยการพ้นสมาชิกภาพของ ส.ส. หรือ ส.ว. ก็จะทำให้ ส.ส. หรือ ส.ว. พ้นตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 82 แต่กรณีจะมีปัญหาเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องบางเรื่องที่ไม่ใช่เรื่องอำนาจหน้าที่โดยแท้ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือมาตรา 210 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560) แต่เป็นกระบวนการได้มาเมื่อวินิจฉัยว่า กระบวนการได้มามิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ไม่อาจวินิจฉัยต่อไปว่าให้ผู้ได้รับการสรรหาที่มิชอบนั้นพ้นจากตำแหน่ง เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเหตุแห่งการสรรหามิชอบนั้นว่าเป็นเหตุให้ผู้ที่ได้รับการสรรหามิชอบต้องพ้นจากตำแหน่งไว้แต่อย่างใด คำวินิจฉัยจึงระบุเพียงว่า *“...ในกระบวนการสรรหาให้ได้มาซึ่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้นมีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...”* ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 และไม่ได้กล่าวต่อไปว่าจะทำให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งไปหรือไม่ แต่ในกรณีการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง

[360] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 527-528.

มิชอบนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2547 ตัดสินว่าเมื่อการสรรหาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว *"ก็ต้องถือว่าผู้ได้รับการสรรหาไม่เป็นผู้ได้รับการสรรหา แม้ว่าผู้นั้นจะได้รับเลือกจากวุฒิสภาให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง การได้รับเลือกนั้นก็ต้องไม่สมบูรณ์อันมีผลให้ต้องมีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งใหม่"* ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยให้ผู้ได้รับเลือกพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากจะเกินเหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้[361]

ส่วนผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะความเป็นที่สุดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 แต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาความเข้าใจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถึงผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญในกรณีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 ซึ่งผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ว่า การที่พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 161 เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียนหรือไม่ ซึ่งผลการพิจารณาวินิจฉัยตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้นำไปสู่ข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางในสภาผู้แทนราษฎร โดยมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ ขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัยของมาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยฝ่ายนี้มีความเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยสิ่งใดจะต้องทำเป็นคำวินิจฉัย การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารข่าวเท่านั้น จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของ "คำวินิจฉัย" ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันสภาผู้แทนราษฎร โดยรายละเอียดจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไปในบทวิเคราะห์

[361] เรื่องเดียวกัน, หน้า 529.

4.3.3 การมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดีรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับให้ผูกพันต้องกระทำตามเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น *(inter partes)* ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้คำพิพากษาของศาลเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นการทั่วไปคล้ายกฎหมาย (arrêt de règlement) ซึ่งจะไปก้าวก่ายและซ้ำซ้อนกับอำนาจนิติบัญญัติ หลักการนี้ยังใช้อยู่ในประเทศที่มีระบบกระจายอำนาจการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญให้ศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้นหรือศาลสูงซึ่งพิจารณาคดีใดคดีหนึ่ง แล้วมีปัญหาขึ้นว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันเป็นการควบคุมแบบรูปธรรม เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ในสองประเทศนี้คำพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลเฉพาะคู่ความในคดี *(inter partes)* กล่าวคือ ศาลเพียงแต่ไม่นำกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นมาใช้บังคับแก่คดีนั้นเท่านั้น แต่ไม่ทำให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไป[362] อย่างไรก็ตาม ในสหรัฐอเมริกายังมีหลักการยึดถือบรรทัดฐานคำพิพากษาอยู่โดยเฉพาะบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงสุดบังคับให้ศาลล่างต้องถือตาม (principle of *stare decisis* หรือ doctrine of precedent) จึงทำให้มีผลคล้ายกับการทำให้กฎหมายสิ้นผลไป

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบรวมศูนย์การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มักถือหลักว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทั่วไป *(erga omnes)* สำหรับทุกฝ่าย แม้จะไม่ใช่คู่ความในคดีก็ตาม ดังนั้น ในระบบนี้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเท่ากับยกเลิกกฎหมายในส่วนที่วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ใช้บังคับมิได้กับทุกกรณีในอนาคต ดังที่ Hans Kelsen วิเคราะห์ไว้ว่า อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ก็คืออำนาจนิติบัญญัติในทางลบนั่นเอง ประเทศที่ใช้หลักการนี้คือ ออสเตรีย เยอรมัน อิตาลี ฝรั่งเศส และไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ บัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี*

---

362 Mauro CAPPELLETTI and William COHEN, Comparative Constitutional Law (New York: The Bobbs-Marvrill Company inc., 1979), p.96 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 526.

ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีชั้นเดียว ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ หมายความว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลเฉพาะคู่ความในคดี โดยเฉพาะคำวินิจฉัยที่ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลของมาตรา 211 วรรคสี่นี้เองทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะคล้ายกฎหมาย คือ มีผลทั่วไป เป็นข้อยกเว้นของคำพิพากษาซึ่งโดยหลักผูกพันเฉพาะคู่ความ

ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้จำกัดเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด เพราะถ้าไม่มีการจำกัดคำวินิจฉัยก็จะมีผลคล้ายกฎหมายไปเสียทุกเรื่อง อันอาจทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน สามารถใช้อำนาจได้คล้าย ๆ อำนาจในการบัญญัติกฎหมายได้โดยไม่แก้ไขถ้อยคำในกฎหมาย และเพราะเหตุที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการสรรหาต้องผ่านความเห็นชอบขององค์กรนิติบัญญัติเป็นขั้นตอนสุดท้าย[363]

4.3.3.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

คดีชนิดนี้สามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้กับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับ

(1) ก่อนการประกาศใช้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแล้ว หากพบว่า "เนื้อหา" ของร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาดังกล่าวไม่ได้เป็นสาระสำคัญ ก็เฉพาะแต่เนื้อหาเท่านั้นที่เป็นอันตกไป แต่หากเนื้อหาของร่างกฎหมายที่ข้อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญ ร่างกฎหมายฉบับนั้นก็จะตกไปทั้งฉบับ สำหรับ "กระบวนการตรา" นั้น หากพบว่าร่างกฎหมายใดถูกตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมายฉบับนั้นก็เป็นอันตกไปทั้งฉบับ[364]

---

363 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 526-527.

364 ธีระ สุธีวรางกูร, ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน, หน้า 91.

(2) ภายหลังการประกาศใช้

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว หากพบว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลก็คือ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นอัน “ใช้บังคับไม่ได้” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 5) ซึ่งหมายความว่า องค์กรของรัฐทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไปใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนไม่ได้ เช่น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นฐานในการพิจารณาคดีของศาล ศาลก็จะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไปพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้อีกต่อไป หรือหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นฐานในการออกกฎหรือคำสั่งต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้เป็นฐานในการออกกฎหรือคำสั่งต่าง ๆ ไม่ได้อีกต่อไปเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทั่วไป *(erga omnes)* กล่าวคือ มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย แม้จะมิใช่คู่ความในคดี บุคคลที่สามทั้งที่เป็นบุคคลทั่วไปหรือองค์กรของรัฐย่อมถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ หากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่จะไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้โดยทั่วไปจะยังคงยืนยันหลักการเดิม แต่มีข้อยกเว้นเพิ่มเติมใหม่ว่า หากคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดนั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกคำพิพากษาว่าทำผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ให้ปล่อยตัวไป แต่จะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ[365]

[365] เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

4.3.3.2 คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระต่าง ๆ แล้ว ก็จะมีคำวินิจฉัย “ประกาศ” ถึงผลการตรวจสอบตามประเด็นแห่งคดี แต่ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรเป็นปัญหาโต้แย้งระหว่าง 2 องค์กรขึ้นไป หากองค์กรใดมีคำขอให้ศาลออกคำบังคับให้อีกองค์กรหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว[366]

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่

4.3.3.3 คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำตามคำร้องซึ่งละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และหากผู้ร้องได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยการกระทำนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 25 วรรคสี่)

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ย่อมผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ เช่นเดียวกับกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

4.3.3.4 คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองมีความแตกต่างจากคดีประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92 ซึ่งได้บัญญัติเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองใดกระทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือกระทำการเพื่อให้ได้

366 เรื่องเดียวกัน, หน้า 105

มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือพรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือมีเหตุอันจะต้องยุบพรรคการเมืองตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นได้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้วมีหลักฐานว่าพรรคการเมืองได้กระทำการตามเหตุดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2560 มาตรา 132)

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้จะผูกพันเฉพาะคู่ความกล่าวคือ บุคคลผู้เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล คือ คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี ได้แก่ บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญและบุคคลหรือองค์กรผู้ถูกร้องหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป แม้การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของไทยจะได้รับอิทธิพลทางแนวคิดจากระบบศาลรัฐธรรมูญของเยอรมนีอยู่พอสมควร แต่ในระบบกฎหมายไทยยังมีความเข้าใจในองค์ความรู้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอย่างจำกัด ซึ่งส่งผลให้เกิดสภาพปัญหาดังจะได้นำเสนอในบทวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 5
บทวิเคราะห์

ในการศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้กำหนดประเด็นการวิเคราะห์ไว้ 7 ประเด็น ดังนี้ 5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบบบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 5.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 5.3 วิเคราะห์รูปแบบของคำตัดสินที่จะมีผลผูกพัน 5.4 วิเคราะห์ขอบเขตของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 5.5 วิเคราะห์ประเภทของความมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ 5.6 วิเคราะห์องค์กรที่มีผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 5.7 วิเคราะห์ความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะประเภทของคดี โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเนื้อหาที่เป็นประเด็นสำคัญเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ซึ่งได้นำเสนอในบทที่ 3 และบทที่ 4 โดยสังเขปตามประเด็น ดังนี้

5.1.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้รับการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ จึงมีสถานะทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการ คือ 1) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ 2) เป็นองค์กรตุลาการ โดยมีอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยมีภารกิจหน้าที่ในการคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางมากเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กร ได้แก่ อำนาจในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นต้น อำนาจในการควบคุม

ฝ่ายบริหาร เช่น การร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ เป็นต้น อำนาจในการควบคุมฝ่ายตุลาการ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ที่คดีถึงที่สุดแล้ว นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อตรวจสอบว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายได้ใช้อำนาจหน้าที่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ อำนาจในการพิจารณาคำร้องว่าประธานาธิบดีละเมิดกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายระดับสหพันธ์หรือไม่ อำนาจในการพิจารณาคำร้องยุบพรรการเมือง เป็นต้น

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ปกป้องรัฐธรรมนูญและตรวจสอบการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย มีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น การควบคุมฝ่ายบริหาร เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบอำนาจตุลาการอย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจในการวินิจฉัยในกรณีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร อำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสนธิสัญญา อำนาจตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อำนาจในการพิจารณาคดีการกระทำผิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรสูงสุดทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นมีฐานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญที่คอยตรวจสอบมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจล้ำเส้นเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ อีกทั้งยังมีบทบาทในการปกป้องฝ่ายข้างน้อยในระบอบประชาธิปไตย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม ได้รับการจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ (1) อำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ได้แก่ การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากที่กฎหมาย (loi) กฤษฎีกา (décret) หรือกฎเกณฑ์ (règle) ต่าง ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากการที่กฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ กระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ การควบคุมสนธิสัญญาระหว่างประเทศมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และ (2) อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบให้มีการเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งสามารถทำได้ 2 วิธี คือ วิธีแรกโดยการที่ประชาชนใช้สิทธิเสนอปัญหาต่อศาลชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงเพื่อขอให้มีการเพิกถอนกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ที่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน วิธีที่สองประชาชนอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้ส่งเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฤษฎีกาหรือกฎเกณฑ์ให้ศาลชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมยังได้รับการขยายอำนาจโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่มิได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการเนื่องจากมีองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาจากฝ่ายการเมืองโดยอดีตประธานาธิบดีทุกคนสามารถเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดเช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและควบคุมมิให้ร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐบัญญัติ ร่างข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในส่วนการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว เพิ่งจะได้มีการรับรองโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2008 ซึ่งเป็นการผ่อนคลายแนวคิดพื้นฐานดั้งเดิมที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดในเรื่องกฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชนที่จะถูกเพิกถอนโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากการเพิกถอนโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อตกลงระหว่างประเทศ การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และประธานาธิบดี การควบคุมการออกเสียงประชามติ และการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี

ศาลรัฐธรรมนูญไทย มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ และเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเคียงคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ อย่างในกรณีของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ และหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งอาจแบ่งหน้าที่และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้เป็น 7 กรณี ได้แก่ (1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย (2) การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ (3) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (4) การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ระบอบการปกครองและความมั่นคงแห่งรัฐ (5) การพิจารณาวินิจฉัยหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (6) การพิจารณาวนิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและ (7) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีอื่นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจค่อนข้างกว้างขวางสามารถควบคุมตรวจสอบได้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไทยยังไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่น ๆ อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

จากการสรุปวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นบทบาทอำนาจหน้าที่และภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศข้างต้น สามารถที่จะแสดงในรูปของตารางได้ดังนี้

ประเด็น/ศาล	ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	ศาลรัฐธรรมนูญไทย
มีสถานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ	✓	✓	✓	✓	✓
มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ	✓	✓	✓		✓
มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ	✓	✓	✓	✓	✓
มีอำนาจหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหาร	✓	✓	✓	✓	✓
มีอำนาจหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาลอื่น ๆ	✓				

5.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะ ประเภท และองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คำตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีที่ทำให้คดีรัฐธรรมนูญยุติลงมีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ก) คำตัดสินในคดีที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเรียกว่า “คำวินิจฉัย”(Urteil) และ ข) คำตัดสินในคดีที่ไม่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาลเป็นการตัดสินในรูป “คำสั่ง” ศาลรัฐธรรมนูญ (Beschluß) ซึ่งทั้งสองกรณีถือเป็น “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน กล่าวคือเป็นการตัดสินคดีที่ทำให้ข้อพิพาทแห่งคดียุติลงทั้งสองกรณี นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่คำตัดสินคดี หรือเป็นคำสั่งในกระบวนพิจารณาก็ได้ โดยคำสั่งในลักษณะหลังนี้จะไม่มีสถานะเทียบเท่าคำตัดสิน คำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีการให้เหตุผล และต้องลงลายมือชื่อตุลาการที่ร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งนี้หลักการที่มีความสำคัญมากที่สุดในส่วนนี้ได้แก่ การที่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีการให้

เหตุผลประกอบคำตัดสินด้วยเสมอ (Grundsätzliche Begründungspflicht) หลักการให้เหตุผลประกอบการตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะมีข้อยกเว้นก็แต่เพียงกรณีที่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ไว้พิจารณาตามมาตรา 93d วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน โดยองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบไปด้วย 3 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสินหรือประเด็นหลักของคำตัดสิน (Tenor) ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญมากที่สุดของระบบการจัดทำคำพิพากษาหรือคำตัดสินคดีในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยประเด็นข้อพิพาทหลัก (Tenor) นี้ถือเป็นหัวใจที่มีความสำคัญมากที่สุดของการมี “คำพิพากษา” หรือ “คำตัดสินคดี” ของศาล เพราะศาลต้องทำคำพิพากษาให้ไปตามประเด็นหลักแห่งคดีที่มีการกำหนดเอาไว้นั้น กล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกำหนดประเด็นข้อพิพาท (Tenorierung) ในคดีก็คือการกำหนดผลแห่งคดีที่ศาลใช้อำนาจในการชี้ขาดเอาไว้ในส่วนต้นของคำพิพากษา (2) การสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยาน (Tatbestand) และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungstragende Gründe) ซึ่งในทางตำราแล้ว องค์ประกอบทั้งสามส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ในระดับที่แตกต่างกันด้วย และคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเมื่อมีการประกาศผลแห่งคำตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสินซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของผลทางกฎหมายของคำตัดสิน ทั้งนี้ศาลจะประกาศหรืออ่านคำตัดสินได้ก็ต่อเมื่อได้ทำคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการให้เหตุผลแห่งคำตัดสินและมีการลงลายมือชื่อของตุลาการที่ร่วมในการตัดสินคดีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียจะแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ (1) คำสั่ง (Beschlüsse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงกระบวนการหรือบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งยังไม่ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี และ (2) คำวินิจฉัย (Erkenntnisse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงเนื้อหาหรือบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดี รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำ “คำวินิจฉัย” ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้การตัดสินในเนื้อหาของคดีสามารถทำได้ในรูปแบบของ “คำสั่ง” และไม่จำต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ได้ โดยมาตรา 19 วรรคสาม

ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำตัดสินในรูปของ “คำสั่ง” (Beschluss) โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจา แต่เป็นการประชุมโดยลับโดยการเสนอของตุลาการเจ้าของสำนวน (Referent) ได้แก่ กรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีโอกาสจะชนะคดี หรือกรณีที่ศาลยกคำร้องหรือคำร้องทุกข์ เนื่องจาก 1) ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หรือ 2) การยื่นคำร้องล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือ 3) มีข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบที่ไม่ได้รับการแก้ไข หรือ 4) เป็นคำร้องที่ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นทางเนื้อหาที่ได้วินิจฉัยจนมีผลผูกพันแล้ว หรือการตัดสินคดีในประเด็นข้อกฎหมายมีความชัดเจนเพียงพอแล้วจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นต้น ในส่วนองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะประกอบไปด้วย (1) ข้อความ “ในนามของสาธารณรัฐ” (Im Namen der Republik) (2) เครื่องหมายของศาล และชื่อตุลาการที่มีส่วนร่วมในการตัดสิน (3) ข้อมูลเกี่ยวกับคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ-สกุล อาชีพ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ ตำแหน่งของคู่กรณี รวมทั้งผู้กระทำการแทน (4) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) (5) ส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe) โดยส่วนเนื้อหาของคำตัดสิน และส่วนเหตุผลในการตัดสินต้องแยกออกจากกันอย่างชัดเจน และในส่วนเหตุผลในการตัดสินนั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงรวมอยู่ด้วย เว้นแต่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าการแยกส่วนข้อเท็จจริงออกจากส่วนเหตุผลในการตัดสินจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ยิ่งกว่า ทั้งนี้ เมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลจะต้องทำคำวินิจฉัยและอ่านคำวินิจฉัยพร้อมแสดงเหตุผลทันที ทั้งนี้การอ่านคำวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องมีคู่กรณีอยู่ด้วย ในกรณีที่ไม่อาจอ่านคำวินิจฉัยได้ในทันทีหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลสามารถอ่านคำวินิจฉัยโดยการนัดอ่านคำวินิจฉัยโดยเปิดเผยเป็นการเฉพาะและส่งคำวินิจฉัยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทันทีภายหลังจากอ่าน หรือใช้วิธีการส่งสำเนาคำวินิจฉัยก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมนั้น แม้ใช้คำว่า les arrêts ที่หมายความถึง “คำตัดสิน” แต่ในรายละเอียดของคำตัดสินเป็นไปตามลักษณะของการวินิจฉัยคดี โดยกรณีที่วินิจฉัยในชั้นการรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาซึ่งทำเป็นคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (rejette le recours) โดยพิจารณาเฉพาะเงื่อนไขในการฟ้องคดีโดยไม่พิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี และเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย “เหตุผลในคำตัดสิน” (a motivation des arrêts) ในรูปแบบทางการที่กำหนดไว้ (le plan formel) โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลในลักษณะที่เข้าใจได้โดยง่าย โดยองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณา 3 ส่วนได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน ซึ่งเป็นไปตามรูปแบบที่มีลักษณะร่วมกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่น (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (ขอบเขตของคำตัดสิน) ในส่วนของเนื้อหาของคำตัดสินประกอบด้วย 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก ส่วนของข้อเท็จจริงในคำร้องที่เป็นเหตุให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและกระบวนพิจารณา ส่วนที่สอง ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไป ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี ส่วนที่สาม ส่วนของคำตัดสินศาลจะพิจารณารับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติและให้เหตุผลในคำตัดสิน โดยแยกเป็นการพิจารณาเรียงรายประเด็นที่เกี่ยวข้อง และส่วนที่สี่ ส่วนของผลที่ศาลกำหนดให้ผูกพัน (dit pour droit) ในกรณีที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ระบุส่วนที่ต้องการให้มีผล หรือในกรณีที่ต้องมีการบังคับหรือการดำเนินการใด ๆ ตามคำขอต่อศาล ศาลจะกำหนดรายละเอียดสภาพบังคับในคำตัดสินของศาลด้วย และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมจะไม่อ่านคำตัดสินของศาลต่อสาธารณะเช่นเดียวกับกระบวนการในศาลอื่น แต่คำตัดสินของศาลจะตีพิมพ์เผยแพร่ในเว็บไซต์และราชกิจจานุเบกษา (Moniteur belge) และถือว่าการเผยแพร่คำตัดสินผ่านทางเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการประกาศคำตัดสินของศาลแล้ว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้แยกว่าเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แต่ใช้คำเรียกเดียวว่า « décision » (คำตัดสิน) หากเป็นมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดจะจัดทำในรูปของคำตัดสินทั้งสิ้น โดยคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องประกอบด้วย 1) ชื่อนามสกุลและสถานะของผู้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 2) เรื่องที่ร้องขอ 3) บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้พิจารณาตัดสินในเรื่องที่รับไว้พิจารณา 4) ข้อสังเกตต่าง ๆ ที่ได้รับฟังประกอบการพิจารณา รวมถึงขั้นตอนการพิจารณา 5) เหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) โดยจัดทำเป็นการวิเคราะห์แต่ละเรื่องเป็นรายข้อไปพร้อมหลักการที่ใช้ในการให้เหตุผลในเรื่องนั้น ทั้งนี้โดยมุ่งตอบตามประเด็นในคำร้องที่เสนอให้พิจารณา 6) คำตัดสิน

(Dispositif du jugement) ที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตามลำดับไป ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร โดยในมาตราปิดท้ายจะเป็นการบัญญัติในเรื่องการให้ประกาศคำตัดสินดังกล่าวในเอกสารทางการ (Le Journal officiel) 7) ส่วนท้ายของคำตัดสินจะระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและมีคำตัดสินดังกล่าว คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องลงนามโดยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตุลาการรัฐธรรมนูญเจ้าของสำนวน (le rapporteur) และเลขาธิการสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยประกาศในเอกสารทางการ Journal officiel ที่ใช้ประกาศกฎหมาย อีกทั้งให้ประกาศคำตัดสินและข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทางเว็บไซต์ทางการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ บรรดาคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถูกแจ้งไปยังประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือถ้าจำเป็นอาจแจ้งไปยังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิกที่เป็นผู้ร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญไทย ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏข้อความคิดซึ่งเป็น “หลักเกณฑ์ทั่วไป” ว่าด้วยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยทั้งคำวินิจฉัยและคำสั่ง อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้บัญญัติถึงคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประเภท ได้แก่ (1) คำวินิจฉัย ซึ่งต้องมาจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะ ตุลาการเพียงท่านเดียวไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าในระบบกฎหมายไทยมีการบัญญัติรับรองหลักการทำคำพิพากษาโดยองค์คณะ และ (2) คำสั่ง ได้แก่ คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี จากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องสามารถสรุปได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์จะใช้เกณฑ์ลักษณะของอำนาจที่ศาลใช้ในการทำคำตัดสินเป็นเกณฑ์ในการแยกประเภทของคำตัดสินออกเป็นคำวินิจฉัยและคำสั่ง กล่าวคือ หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายสารบัญญัติย่อมถือเป็น “คำวินิจฉัย” แต่หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายวิธีสบัญญัติถือเป็น “คำสั่ง” ซึ่งการจำแนกในลักษณะนี้คณะผู้วิจัยเห็นว่ามีปัญหาในทางหลักการและส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญว่ามีผลผูกพันทุกองค์กรหรือไม่อย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติรับรองผลผูกพันแต่เฉพาะกรณีของคำวินิจฉัยเท่านั้น มิได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำสั่งแต่อย่างใด ทั้งนี้ ได้มีการกำหนด

องค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน หมายถึง ทุกสิ่งที่ต้องปรากฏในคำวินิจฉัย โดยปกติมักได้แก่ ตราของศาล เลขที่ของคำตัดสิน ข้อความที่แสดงให้เห็นว่าการตัดสินของศาลกระทำในนามของผู้ใดซึ่งในกรณีของไทยจะมีข้อความว่า “ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ชื่อผู้ร้องและประเภทของคดี วัน/เดือน/ปี ที่ตัดสินคดี (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน หมายถึง ส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระหรือสารัตถะของคำตัดสิน ประกอบด้วย ข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะโดยการอ่านให้คู่ความในคดีฟังโดยจะต้องกำหนดเวลาในการประกาศคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้า

จากการสรุปวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นลักษณะ ประเภท และองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศข้างต้น สามารถที่จะแสดงในรูปของตารางได้ดังนี้

ศาล	ประเภทของคำตัดสิน
ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	มีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ก) คำตัดสินในคดีที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล เรียกว่า “คำวินิจฉัย”(Urteil) และ ข) คำตัดสินในคดีที่ไม่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล เป็นการตัดสินในรูป “คำสั่ง” ศาลรัฐธรรมนูญ (Beschluß) ซึ่งทั้งสองกรณีถือเป็น “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน
ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ (1) คำสั่ง (Beschlüsse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงกระบวนการหรือบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งยังไม่ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี และ (2) คำวินิจฉัย (Erkenntnisse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงเนื้อหาหรือบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดี อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่อาจตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีในรูปคำสั่งได้
ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม	คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมนั้น แม้ใช้คำว่า les arrêts ที่หมายความถึง “คำตัดสิน” แต่ในรายละเอียดของคำตัดสินเป็นไปตามลักษณะของการวินิจฉัยคดี โดยกรณีที่วินิจฉัยในชั้นการรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งทำเป็นคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (rejette le recours)

ศาล	ประเภทของคำตัดสิน
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	ตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้แยกว่าเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แต่ใช้คำเรียกเดียวว่า « décision » (คำตัดสิน) หากเป็นมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดจะจัดทำในรูปของคำตัดสินทั้งสิ้น
ศาลรัฐธรรมนูญไทย	คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมี 2 ประเภท ได้แก่ (1) คำวินิจฉัย ซึ่งต้องมาจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะ ตุลาการเพียงท่านเดียวไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าในระบบกฎหมายไทยมีการบัญญัติรับรองหลักการทำคำพิพากษาโดยองค์คณะ และ (2) คำสั่ง ได้แก่ คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี โดยหากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายสารบัญญัติย่อมถือเป็น “คำวินิจฉัย” แต่หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายวิธีสบัญญัติถือเป็น “คำสั่ง” ทั้งนี้ ในระบบศาลรัฐธรรมนูญไทย ไม่มีหลักคิดในเรื่อง “คำกลาง” เกี่ยวกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน
ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	ประกอบไปด้วย 3 ส่วนที่สำคัญ ได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสินหรือประเด็นหลักของคำตัดสิน (Tenor) (2) การสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยาน (Tatbestand) และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungstragende Gründe)
ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	ประกอบไปด้วย (1) ข้อความ “ในนามของสาธารณรัฐ” (Im Namen der Republik) (2) เครื่องหมายของศาล และชื่อตุลาการที่มีส่วนร่วมในการตัดสิน (3) ข้อมูลเกี่ยวกับคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ-สกุล อาชีพ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ ตำแหน่งของคู่กรณี รวมทั้งผู้กระทำการแทน (4) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) (5) ส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe) โดยส่วนเนื้อหาของคำตัดสิน และส่วนเหตุผลในการตัดสินต้องแยกออกจากกันอย่างชัดเจน
ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม	องค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณา 3 ส่วนได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสินซึ่งเป็นไปตามรูปแบบที่มีลักษณะร่วมกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่น (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (ขอบเขตของคำตัดสิน) ในส่วนของเนื้อหาของคำตัดสินประกอบด้วย 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนแรก ส่วนของข้อเท็จจริงในคำร้องที่เป็นเหตุให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและกระบวนพิจารณา ส่วนที่สอง ส่วนของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไป ที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี ส่วนที่สาม ส่วนของคำตัดสิน และส่วนที่สี่ ส่วนของผลที่ศาลกำหนดให้ผูกพัน (dit pour droit) ระบุส่วนที่ต้องการให้มีผลหรือในกรณีที่ต้องมีการบังคับหรือการดำเนินการใด ๆ ตามคำขอต่อศาล ศาลจะกำหนดรายละเอียดสภาพบังคับในคำตัดสินของศาลด้วย และ (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย

ศาล	ประเภทของคำตัดสิน
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	ประกอบด้วย 1) ชื่อนามสกุลและสถานะของผู้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 2) เรื่องที่ร้องขอ 3) บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้พิจารณาตัดสินในเรื่องที่รับไว้พิจารณา 4) ข้อสังเกตต่าง ๆ ที่ได้รับฟังประกอบการพิจารณา รวมถึงขั้นตอนการพิจารณา 5) เหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) โดยจัดทำเป็นการวิเคราะห์แต่ละเรื่องเป็นรายข้อไปพร้อมหลักการที่ใช้ในการให้เหตุผลในเรื่องนั้น ทั้งนี้โดยมุ่งตอบตามประเด็นในคำร้องที่เสนอให้พิจารณา 6) คำตัดสิน (Dispositif du jugement) ที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตามลำดับไป ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร โดยในมาตราปิดท้ายจะเป็นการบัญญัติในเรื่องการให้ประกาศคำตัดสินดังกล่าวในเอกสารทางการ (Le Journal officiel) 7) ส่วนท้ายของคำตัดสินจะระบุชื่อตุลาการรัฐธรรมนูญที่นั่งพิจารณาและมีคำตัดสินดังกล่าว
ศาลรัฐธรรมนูญไทย	องค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย (1) ส่วนที่เป็นรูปแบบภายนอกของคำตัดสิน หมายถึง ทุกสิ่งที่ต้องปรากฏในคำวินิจฉัย (2) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน หมายถึง ส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระหรือสารัตถะของคำตัดสิน ประกอบด้วย ข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย (3) ส่วนที่เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมาย
ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเมื่อมีการประกาศผลแห่งคำตัดสินคดีหรือการอ่านคำตัดสินซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของผลทางกฎหมายของคำตัดสิน
ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	เมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลจะต้องทำคำวินิจฉัยและอ่านคำวินิจฉัยพร้อมแสดงเหตุผลทันที ในกรณีที่ไม่อาจอ่านคำวินิจฉัยได้ในทันทีหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา ศาลสามารถอ่านคำวินิจฉัยโดยการนัดอ่านคำวินิจฉัยโดยเปิดเผยเป็นการเฉพาะและส่งคำวินิจฉัยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทันทีภายหลังจากอ่านหรือใช้วิธีการส่งสำเนาคำวินิจฉัยก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล
ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม	ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมจะไม่อ่านคำตัดสินของศาลต่อสาธารณะเช่นเดียวกับกระบวนการในศาลอื่น แต่คำตัดสินของศาลจะตีพิมพ์เผยแพร่ในเว็บไซต์และราชกิจจานุเบกษา (Moniteur belge) และถือว่าการเผยแพร่คำตัดสินผ่านทางเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการประกาศคำตัดสินของศาลแล้ว
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	คำตัดสินของคณะตุลาการรับธรรมนูญจะถูกประกาศในเอกสารทางการ Journal officiel ที่ใช้ประกาศกฎหมาย อีกทั้งให้ประกาศคำตัดสินและข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทางเว็บไซต์ทางการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย
ศาลรัฐธรรมนูญไทย	ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศคำวินิจฉัยต่อสาธารณะโดยการอ่านให้คู่ความในคดีฟัง โดยจะต้องกำหนดเวลาในการประกาศคำวินิจฉัยไว้ล่วงหน้า

5.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดหรือ res judicata ผูกพันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย ทั้งนี้ “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันนั้น หมายถึง คำตัดสินชี้ขาดในประเด็นหลักแห่งคดีและผลทางกฎหมายของประเด็นหลักแห่งคดี (Sachentscheidung) เท่านั้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงบรรดา “คำสั่งระหว่างการพิจารณา” หรือ “คำสั่งในกระบวนพิจารณา” ทั้งหลาย (Prozessentscheidunge) ด้วยในทางตำรานั้นเฉพาะคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีเท่านั้นที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ในส่วนที่เป็นการให้เหตุผลในคำตัดสิน (ratio decidendi) จะมีผลผูกพันด้วยเฉพาะกรณีที่เหตุผลในคำตัดสินนั้นเป็นส่วนที่ถูกใช้โดยตรงในการชี้ขาดข้อพิพาท (kausale Entscheidungsgründe) ส่วนกรณีของ Obiter dicta ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งเฉกเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลอื่น คือ มีลักษณะที่ไม่อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ (Unanfechtbarkeit) นอกจากนี้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญยังมีสภาพบังคับในทางเนื้อหา เนื้อหาของคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีผลภายนอก (Außenwirkung) ออกไปผูกพันให้ศาลในคดีอื่น ๆ ที่มีวัตถุแห่งคดีและข้อพิพาทแห่งคดีอย่างเดียวกันจะต้องตัดสินคดีโดยพยายามรักษาเนื้อหาของคำตัดสินในคดีแรกเอาไว้ อย่างไรก็ตาม เฉพาะส่วนที่เป็นการสรุปผลทางกฎหมายอันเกิดจากการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumptionsschluß) เท่านั้นที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายในทางเนื้อหา (Materielle Rechtskraft) ไม่รวมถึงการสรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Tatsachenfeststellung) และส่วนที่เป็นการอธิบายเหตุผลหรือการตีความกฎหมายของศาล ในส่วนผู้ที่มีผลผูกพันกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐทุกองค์กร รวมถึงผูกพันศาลและฝ่ายปกครองทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีมีผลผูกพันเสมือนกฎหมาย (Gesetzeskraft) ซึ่งหมายถึง การมีผลเป็นการทั่วไปแก่บุคคลทุกคนเสมือนดังเช่นกฎหมาย และไม่ได้ผูกพันเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย เฉพาะคำวินิจฉัยและคำสั่งที่ตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีข้างต้นเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาว่ามีผลผูกพันบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณีหรือไม่ หากเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ได้ตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีแล้วย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่ได้มีการกำหนดเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะทั่วไป อย่างในกรณีมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมัน โดยนอกจากมาตรา 19 วรรคสาม 2 d) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจศาลในการไม่รับคำร้องในกรณีที่เนื้อหาแห่งคดีมีการตัดสินที่มีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache - res judicata) ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวอีกเลย ในประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้หลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องสภาพบังคับของคำตัดสิน (Rechtskraft) ซึ่งสามารถแบ่งสภาพบังคับออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ (ก) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) ซึ่งเป็นกรณีที่คำตัดสินของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้ด้วยกลไกในทางกฎหมายอื่นเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำตัดสินได้อีก และ (ข) สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) ซึ่งเป็นการป้องกันการนำ “ประเด็นแห่งคดีในทางเนื้อหา” เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาอีกครั้ง หรือการกำหนดห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี (entschiedene Rechtssache) ที่ได้ตัดสินไปแล้วอีก ส่วนประเด็นที่ว่าคำตัดสินมีผลผูกพันบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณีหรือไม่ กรณีดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาประเภทคดีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะกำหนดการมีผลผูกพันที่แตกต่างกันไป โดยอาจกำหนดให้มีผลผูกพันเกินกว่าคู่กรณีได้ แต่ไม่ได้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ทั้งนี้ ในระบบออสเตรียไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเสมือนกฎหมาย (Gesetzeskraft) อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีการกำหนดเรื่องการมีสภาพบังคับเสมือนกฎหมาย ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องมีการกระทำของอีกองค์กรหนึ่งต่างหากเพื่อประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวโดยเฉพาะคือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der

Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) มีหน้าที่ต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และจะมีผลเป็นการยกเลิกในวันถัดไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นอย่างอื่น ซึ่งจะมีผลทำให้การสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเป็นการทั่วไปผูกพันบุคคลทุกคน ปัญหาในกรณีผลผูกพันเป็นการทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญจะมีเฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณานั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคำตัดสินที่ยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีสภาพบังคับกับเฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น หากแต่มีผลผูกพันบุคคลทุกคน (nicht nur gegenüber dem Antragsteller, sondern nach allen Seiten hin Rechtskraft) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีผลผูกพันในลักษณะทั่วไป (inter omnes wirkende Rechtskraft) ในส่วนของเนื้อหาที่มีผลผูกพันนั้น คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับเฉพาะต่อประเด็นแห่งคดีที่ได้รับการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากมีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหากเป็นประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้ตัดสินในเนื้อหาที่มีผลผูกพันแล้ว ศาลก็ไม่สามารถวินิจฉัยได้อีก แต่หากประเด็นแห่งคดีที่ให้ศาลตรวจสอบนั้นแตกต่างจากคดีที่ศาลเคยตัดสินในอดีต ก็ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด ในคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น กฎหมายกำหนดให้องค์กรศาลทุกองค์กรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดต้องผูกพันในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) ซึ่งเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe)

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลใดได้ ผลของคำสั่งและคำวินิจฉัย (Arrêts et décisions) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเบลเยี่ยม จะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นประเด็นการยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว (un recours en annulation) หรือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาล (une question préjudicielle) โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Contrôle de la constitutionnalité des normes législatives) มีผลผูกพันทันที

กับทุกองค์กรโดยไม่อาจอุทธรณ์ต่อองค์กรใด ๆ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำตัดสินให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และยกเลิกกฎหมายดังกล่าว คำตัดสินของศาลเป็นที่สุดและเด็ดขาด (une autorité absolue de chose jugée) เมื่อได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว (Moniteur belge) ให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) กับทุกบุคคลและทุกองค์กรของรัฐ สำหรับคำร้องขอให้ศาลพิจารณา “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle) ศาลไม่ได้พิจารณายกเลิกเพิกถอนกฎหมายใด ๆ แต่มีผลเป็น “การตอบข้อวินิจฉัย” (arrêts de réponse) ซึ่งจะผูกพันในเนื้อหาที่ศาลที่ส่งคำร้องได้เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่วินิจฉัยเท่านั้นและผูกพันเฉพาะคดีพิพาทเท่านั้น กฎหมายกำหนดให้คำสั่งในคำร้อง “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” (une question préjudicielle) มีผลผูกพันต่อศาลที่ส่งคำร้องก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในทางข้อเท็จจริงพบว่าผลของคำวินิจฉัยก็มีสภาพบังคับโดยปริยายกับศาลอื่น ๆ (une autre juridiction) สำหรับประเด็นปัญหาเดียวกัน จนมีการกล่าวว่า “เป็นการขยายขอบเขตการบังคับตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน” อันส่งผลให้การพิจารณาประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนี้ มีสภาพบังคับในการวางหลักการของศาลในอนาคต ทั้งนี้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตอบข้อวินิจฉัยในปัญหาใด ภายหลังพบว่าปัญหานั้นส่งผลให้กฎหมายที่หยิบยกมาวินิจฉัยนั้นยังคงมีสถานะทางกฎหมายอยู่ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญสิ้นผลลง ผู้ที่เกี่ยวข้อง (toute personne intéressée) สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อยกเลิกเพิกถอนกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ (un recours en annulation à l’encontre de la disposition jugée inconstitutionnelle) ภายในระยะเวลา 6 เดือน ในส่วนของเนื้อหาของคำตัดสินที่ผูกพันนั้น คำตัดสินของศาลในกรณีวินิจฉัยในเนื้อหานี้ลักษณะของคำตัดสินจะแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี เช่น คำวินิจฉัยให้เพิกถอน (les arrêts d’annulation) กรณีเป็นการฟ้องเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งส่งผลต่อการยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย หรือกรณีคำวินิจฉัยโดยการตีความ (les arrêts interprétatif) หรือกรณีคำวินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนพิจารณาคดีในศาลอื่น (les arrêts préjudiciels) ซึ่งจะมีผลผูกพันในลักษณะที่แตกต่างกันไป

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเสร็จเด็ดขาด (res judicata) เช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการหรือศาล แม้ว่าโดยโครงสร้างแล้วคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะไม่ได้มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการก็ตาม อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแตกต่างจากศาลโดยให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่ใช่แต่เฉพาะคู่กรณีเหมือนดังกรณีคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาล โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจนกำหนดให้คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองและศาล ตามหลักทั่วไปที่กำหนดในรัฐธรรมนูญว่าคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลทั่วไป ได้แก่ ผูกพันบุคคลทั่วไปและองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร แต่หากพิจารณาอำนาจหน้าที่บางประการจะพบว่าเป็นเรื่องการตัดสินชี้ขาดเฉพาะเจาะจงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางกรณีเท่านั้น อาทิ การประกาศรับรองผลเลือกตั้งประธานาธิบดี การชี้ขาดผลการคัดค้านผลเลือกตั้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือข้อพิพาทการไปดำรงตำแหน่งที่ขัดกันของ ส.ส. หรือ ส.ว. กรณีเหล่านี้ผลผูกพันของคำตัดสินก็จะกระทบต่อบุคคลหรือคณะบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงตามอำนาจที่ระบุไว้เท่านั้น ไม่ได้เป็นการทั่วไป ในส่วนเนื้อหาในคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันนั้น โดยทั่วไปแล้วหากเราพิจารณาจากโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำตัดสิน ส่วนที่จะมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ (l'autorité des décisions) คือ ส่วนที่เรียกว่า « Dispositif du jugement » คือ สรุปคำตัดสินที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตามลำดับซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร โดยทั่วไปส่วนที่เป็นเหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) จะแยกจากส่วนของคำตัดสิน (Dispositif) อย่างชัดเจน จะเป็นส่วนที่มาก่อนส่วนของคำตัดสิน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงของฝรั่งเศสเคยมีแนวคำพิพากษาว่าหากเหตุผลประกอบคำพิพากษานั้นมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกออกจากคำตัดสินของศาลได้ (Motifs décisifs) เหตุผลประกอบคำพิพากษาที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จะมีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับทั้งในศาลปกครองและในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

ศาลรัฐธรรมนูญไทย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาด หรือมีผลบังคับในทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาตั้งแต่วันที่ได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบ และส่งผลให้คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดแล้วไปยังองค์กรอื่นใดได้อีก มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่รองรับหลักการมีสภาพบังคับเสมือนกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติกำหนดผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาความเข้าใจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถึงผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนเนื้อหาที่มีผลผูกพันนั้นยังคงเป็นปัญหาในระบบศาลรัฐธรรมนูญไทยว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตผูกพันในทางเนื้อหาอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวเนื่องกับโครงสร้างและเนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยจึงยังขาดคำอธิบายเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีผลของคำตัดสินว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท อันได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่งนั้นมีผลผูกพันอย่างไรและในขอบเขตใด

จากการสรุปวิเคราะห์เปรียบเทียบในประเด็นผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศข้างต้น สามารถที่จะแสดงในรูปของตารางได้ดังนี้

ประเด็น / ศาล	ศาลรัฐธรรมนูญ เยอรมัน	ศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรีย	ศาลรัฐธรรมนูญ เบลเยี่ยม	คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส	ศาลรัฐธรรมนูญ ไทย
คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดและเด็ดขาด (res judicata)	✓	✓	✓	✓	✓
คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร	✓	✓ (แตกต่างกันไปตามประเภทคดี)	✓ (เฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ)	✓	✓
คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)	✓	ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่แนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีผลผูกพันในลักษณะทั่วไป	✓ (เฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ)	✓	ไม่มีบทบัญญัติรองรับหลักการมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมาย
ขอบเขตของเนื้อหาคำตัดสินที่มีผลผูกพัน	ส่วนที่เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีเท่านั้นที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ในส่วนที่เป็นการให้เหตุผลในคำตัดสิน (ratio decidendi) จะมีผลผูกพันด้วยเฉพาะกรณี	ในคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น กฎหมายกำหนดให้องค์กรศาลทุกองค์กรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดต้องผูกพันในส่วน	ขอบเขตความผูกพันในเชิงเนื้อหาจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทคดี	เนื้อหาส่วนที่จะมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ (l'autorité des décisions) คือส่วนที่เรียกว่า « Dispositif du jugement » คือสรุปคำตัดสินที่จัดทำเป็นมาตรา (Article) เรียงตาม	ไม่มีบทบัญญัติหรือการวางหลักการที่ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตผูกพันในเชิงเนื้อหาอย่างไร

ประเด็น / ศาล	ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยม	คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	ศาลรัฐธรรมนูญไทย
	ที่เหตุผลในคำตัดสินนั้นเป็นส่วนที่ถูกใช้โดยตรงในการชี้ขาดข้อพิพาท (kausale Entscheidungsgründe) ส่วนกรณีของ Obiter dicta ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย	ที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) ซึ่งเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe)		ลำดับซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสรุปสั้น ๆ ชัดเจนว่าตัดสินอย่างไร และหากเหตุผลประกอบคำพิพากษานั้นมีลักษณะที่ไม่สามารถแยกออกจากคำตัดสินของศาลได้ (Motifs décisifs) เหตุผลดังกล่าวก็จะมีผลผูกพันและสภาบังคับด้วย	

5.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น คือ 5.2.1 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ และ 5.2.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่เกี่ยวกับผลผูกพันและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

5.2.1 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ 2 มาตราหลัก คือ

มาตรา 211 “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัย โดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ"

มาตรา 212 "ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ"

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคท้ายเป็นการวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีบทบัญญัติมาตรา 212 วรรคท้ายเป็นกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อพิจารณาเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ดังนี้

5.2.1.1 การวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 211 วรรคท้ายที่บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ" บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมาย ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว 2 ประการ ดังนี้ (1.1) ความหมายของคำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” และ (1.2) ความหมายของคำว่า “ให้เป็นเด็ดขาด” มีความหมายอย่างไร

(1.1) ความหมายของคำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ในประเด็นปัญหาเรื่องความผูกพันตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 ซึ่งผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ว่า การที่พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 161 เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียนหรือไม่ ซึ่งผลการพิจารณาวินิจฉัยตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้นำไปสู่ข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางในสภาผู้แทนราษฎร โดยมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ ขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัยของมาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยฝ่ายนี้มีความเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยสิ่งใดจะต้องทำเป็นคำวินิจฉัย การเผยแพร่ผลการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงเอกสารข่าวเท่านั้น จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของ “คำวินิจฉัย” ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ยังมีกรณีตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ที่แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวผู้ร้องได้อ้างไว้ในคำร้องที่หนึ่งว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของผู้ร้องเป็นการชุมนุมที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2556 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2556 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรซึ่งรวมถึงองค์กรอัยการด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ ส่วนในคำร้อง

ที่สอง ผู้ร้อง อ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของประชาชนที่เป็นเหตุให้พนักงานอัยการนำมาฟ้องในคดีดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 11 คำสั่ง อันเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการนำการกระทำเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอันเป็นที่สุดเสร็จเด็ดขาดแล้วมายื่นฟ้องผู้ร้องอีก จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเป็นแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นทางการเมืองไว้แล้วว่า ไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีและผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในแต่ละเหตุการณ์ของการชุมนุม รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ กรณีไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยทั้งสองคดีนี้อีก ตามพระราชบัญญัติประกอบธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51 ศาลรัฐธรรมนูญจำหน่ายคดีทั้งสอง

จากกรณีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 เชื่อมโยงกับมาตรา 211 วรรคสี่ จึงมีประเด็นปัญหาว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ”* ที่จะมีผลผูกพันตามมาตราดังกล่าวมีความหมายเพียงใด ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ขอนำการศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันมาเป็นแนวทางทำให้เกิดความชัดเจนบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคสี่ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ดังนี้ บทบัญญัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesver-fassungs-gerichtsgesetz-BverfGG)

มาตรา 31 “(ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาล)

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย”

จากบทบัญญัติมาตรา 31 (1) บัญญัติว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”* คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้มีความหมายเพียงใด คำว่า “คำวินิจฉัย” (Entscheidung) ตามมาตรา 31 (1) เป็นคำที่มีความหมายกลาง ๆ ซึ่งหมายความรวมถึง คำสั่ง (Beschluß) และคำตัดสิน (Urteil) ซึ่งมีประเด็นข้อพิจารณาว่ากรณีใดจะทำเป็นคำสั่ง (Beschluß) และคำตัดสิน (Urteil) นั้น ในระบบกฎหมายของเยอรมนีมีข้อพิจารณาดังนี้ กรณีที่เป็นการวินิจฉัยในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Prozeßentscheidung) จะทำเป็นคำตัดสิน (Urteil) หรือต้องทำเป็นคำสั่ง (Beschluß) นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา (eine mündliche Verhandlung) หรือไม่ หลักดังกล่าวให้นำมาใช้กับคำตัดสินในทางเนื้อหาแห่งคดีด้วย[367] กล่าวคือ หากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาบนพื้นฐานของการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา (eine mündliche Verhandlung) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำในรูปของ “คำสั่ง” (Beschluß) แต่หากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกระทำบนพื้นฐานของการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา (eine mündliche Verhandlung) การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำในรูปของ “คำตัดสิน” (Urteil) สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องใดทำเป็น “คำสั่ง” หรือ “คำตัดสิน” นั้นจะได้วิเคราะห์รายละเอียดในหัวข้อ 5.2 วิเคราะห์รูปแบบของคำตัดสินที่จะมีผลผูกพัน

[367] Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, Mueller Juristischer Verlag, Heidelberg 1991, p.481

(1.2) ความหมายของคำว่า “ให้เป็นเด็ดขาด” ตามมาตรา 211 วรรคสี่ มีนัยสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป และ ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็น “ที่สุด” (res judicata)

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป ประเด็นนี้เป็นกรณีของการจัดระบบศาล โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยทั่วไปแล้วของการจัดโครงสร้างในระบบศาลจึงจัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียว ไม่มีศาลอื่นหรือองค์กรอื่นที่อยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยสภาพแล้วจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็น “ที่สุด” (res judicata) หลัก res judicata เป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่ห้ามไม่ให้คู่ความหยิบยกเอาเรื่องที่ศาลเคยวินิจฉัยแล้ว กลับมาวินิจฉัยซ้ำกันเป็นครั้งที่สอง โดยหลักดังกล่าวจะพิจารณาลงไปในเนื้อหาของคำพิพากษาว่า ส่วนใดของคำพิพากษาที่ถือว่าศาลได้วินิจฉัยคดีไว้แล้ว ซึ่งจะต้องห้ามมิให้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง และส่วนใดของคำพิพากษาที่ถือว่าศาลยังไม่ได้วินิจฉัยเอาไว้ ซึ่งสามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งได้[368] “ความเป็นที่สุด” อาจแยกออกเป็น 2 ประเภท[369] คือ

ข.1) “ความเป็นที่สุดในมูลเหตุแห่งคดี” (claim preclusion) ลักษณะความเป็นที่สุดของคำพิพากษาประเภทนี้ทำหน้าที่ห้ามไม่ให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีซ้ำเป็นครั้งที่สอง หากเรื่องดังกล่าวเคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว หรือกกล่าวอีกนัยหนึ่ง “ความเป็นที่สุดในมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี” ได้สร้างผลผูกพันของคำพิพากษาขึ้นมาผูกมัดศาลคดีอื่นมิให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องเดิมเพราะกฎหมายถือว่าคู่ความต่างมีโอกาสต่อสู้กันในการดำเนินคดีครั้งแรกอย่างเต็มที่แล้ว

ข.2) “ความเป็นที่สุดในข้อเท็จจริงที่วินิจฉัย” (issue preclusion) ลักษณะของความเป็นที่สุดของคำพิพากษาประเภทนี้ทำหน้าที่ห้ามไม่ให้มีการหยิบยกเอา “ประเด็นข้อเท็จจริง” ที่ศาลเคยวินิจฉัยถึงที่สุดเอาไว้แล้วหยิบยก

---

368 ไกรพล อรัญรัตน์, ผลผูกพันของข้อเท็จจริงในคำพิพากษา, วิญญูชน, กรุงเทพฯ 2563, น.17

369 เพิ่งอ้าง, น.17

ขึ้นมากล่าวกันอีก ซึ่งลักษณะผลผูกพันของหลักความเป็นที่สุดในข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยนี้มุ่งเน้นที่ “ประเด็นข้อเท็จจริงในคดี” (fact-in-issue) เป็นหลัก หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดไว้ว่าอย่างใดแล้ว ศาลในคดีหลังย่อมไม่อาจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเดียวกันนั้นเป็นอย่างอื่นได้

กล่าวโดยสรุป หลักความเป็นที่สุดในมูลเหตุแห่งการฟ้องคดี ทำหน้าที่ป้องกันการนำคดีเรื่องเดิมมารื้อฟ้องซ้ำกันอีกระหว่างคู่ความเดิม ในขณะที่หลักความเป็นที่สุดในข้อเท็จจริงที่วินิจฉัย ขยายขอบเขตออกมาอีกชั้นหนึ่ง โดยทำหน้าที่ป้องกันการยกประเด็นข้อเท็จจริงที่ศาลเคยวินิจฉัยไว้ครั้งหนึ่งแล้วกลับมาต่อสู้กันอีกระหว่างคู่ความเดิม แม้คดีก่อนกับคดีหลังจะไม่ได้มีมูลเหตุแห่งการฟ้องเหมือนกันก็ตาม[370]

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักความผูกพัน ดังนี้ (2.1) ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (Entscheidungswirkungen) (2.2) การมีผลผูกพัน (Bindungswirkung)

(2.1) ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการมีผลของคำตัดสิน (Entscheidungswirkungen) โดยทั่วไปแล้วคำตัดสินย่อมมีย่อมสภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) และสภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) สำหรับประเด็นนี้จะมีการวิเคราะห์ในหัวข้อ 5.4 วิเคราะห์ประเภทของความมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(2.2) การมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) การมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นนี้จะมีการวิเคราะห์ในหัวข้อ 5.3 วิเคราะห์ขอบเขตของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติมาตรา 211 รัฐธรรมนูญ 2560 เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรา 31 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรา 211 ของไทยมีคำเพียงคำเดียว คือคำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” แต่ในขณะที่ของเยอรมนี มีถ้อยคำที่เกี่ยวข้อง 3 คำ คือ “คำวินิจฉัย” (Entscheidung) “คำสั่ง” (Beschluss) และ “คำตัดสินหรือคำพิพากษา” (Urteil) โดยคำว่า “คำวินิจฉัย” (Entscheidung) เป็นคำกลาง ส่วนการวินิจฉัยจะทำเป็น “คำสั่ง” (Beschluss) หรือ

370 เพิ่งอ้าง, น.22

“คำตัดสินหรือคำพิพากษา” (Urteil) ย่อมขึ้นอยู่กับว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาหรือไม่ หากออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาก็ทำเป็น “คำตัดสินหรือคำพิพากษา” (Urteil) แต่หากมิได้ออกนั่งพิจารณาก็ทำเป็น “คำสั่ง” (Beschluss) ดังนั้น ในกรณีของบทบัญญัติกฎหมายไทย หากจะถือว่า “คำวินิจฉัย” ตามที่บัญญัติในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ 2560 เป็นคำกลาง โดยคำวินิจฉัยอาจจะทำในรูปของ “คำตัดสินหรือคำพิพากษา” หรือ “คำสั่ง” กรณีเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนถึงสิ่งที่จะมีผลผูกพันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ 2560

5.2.1.2 กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 212 วรรคสามที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ” บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์และความมุ่งหมาย 2 ประการ ดังนี้ (1) กรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) และ (2) สภาพบังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของโมฆียะหรือโมฆะ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) กรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzes-kraft) เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) สภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีของคำตัดสินที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมหรือแบบนามธรรม หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวตกเป็นโมฆะ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จำเป็นจะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนสามารถรับทราบหรือเข้าถึงได้เป็นการทั่วไป

(2) สภาพบังคับเป็นกฎหมายในลักษณะของโมฆียะหรือโมฆะ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสาม กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วย่อมมีผลในปัจจุบันหรือในอนาคต ซึ่งศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่สำหรับกฎหมายอาญาแล้วหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายในคดีอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีนี้ถือว่ามีผลนับตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับ ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการสอดคล้องกับหลักตามมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่าด้วย “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ดังเช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563 เรื่อง ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา 29 วรรคหนึ่งหรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 27 วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา 29 วรรคหนึ่งหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำตามที่กำหนดในประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับ ดังกล่าวยังมิใช่เป็นการกระทำอันมีผลร้ายแรงหรือกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองถึงขนาดต้องกำหนดโทษทางอาญาจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่จะรักษาความสงบและการแก้ไขปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ดังนั้น การที่ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษา

ความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัวเป็นความผิด ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 2557 เฉพาะในส่วนโทษทางอาญาโดยไม่ได้แจ้งสาเหตุแห่งการเรียกให้มารายงานตัว และนำมาเป็นเหตุในการกำหนดโทษทางอาญาเพียงการไม่มารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณีจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 นอกจากนี้ การที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติออกคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 5/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวเพิ่มเติม ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 กำหนดให้บุคคลมารายงานตัวในวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 เวลา 13.00 นาฬิกา โดยคำสั่งดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้การไม่มารายงานตัวต้องรับโทษทางอาญา แต่ต่อมาในวันเดียวกันนั้นคณะรักษาความสงบแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 29/2557 เรื่อง ให้บุคคลมารายงานตัวตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2557 กำหนดให้บุคคลที่มีรายชื่อตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ไม่มารายงานตัวภายในวันเวลาที่กำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้มารายงานตัวก่อนแล้วออกประกาศกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคลผู้ไม่มารายงานตัว ตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเกิดขึ้นก่อนไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าในกรณีนี้เป็นเรื่องของคดีอาญา เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 ที่บัญญัติว่า *“...ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ”*

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรื่องทางอาญาย่อมมีผลจากวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือศาลอาจให้มีผลในอนาคต เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7-8/2565 พระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 12 (11) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่ ผู้ร้องเป็นผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องนายอำเภอองครักษ์และพวกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง เนื่องจากผู้ร้องเคยต้องคำพิพากษาศาลจังหวัดนครนายกถึงที่สุดว่ากระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งอำเภอองครักษ์ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งแต่อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีถูกยกอุทธรณ์ สำหรับประเด็นที่ร้องมาศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องเห็นว่า พระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 12 (11) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 โดยมาตรา 12 (11) บัญญัติว่า “ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า... กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด...” ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกำหนดลักษณะเป็นผู้ห้ามที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านโดยไม่จำแนกประเภทการกระทำและความหนักเบาแห่งสภาพบังคับให้เหมาะสมแก่ลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำ และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในกรณีที่ผู้นั้นถูกต้องห้ามสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านไว้ เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนกันขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเมื่อพ้น 360 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 12 (11) ทั้งอนุมาตรา ให้เหมาะสมกับประเภทการกระทำและความหนักเบาตามสภาพแห่งข้อหา ตลอดจนสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

5.2.2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่เกี่ยวกับผลผูกพันและคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

มีข้อพิจารณา ดังนี้

5.2.2.1 การประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ตามบทบัญญัติของมาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 173[371] มาตรา 212[372] มาตรา 213[373] หรือมาตรา 231 (1)[375] ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว”

หากพิจารณาเปรียบเทียบมาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทยเปรียบเทียบกับมาตรา 31 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีที่บัญญัติว่า “(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4[375], 11[376], 12[377] และ 14[378] คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8a[379] ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐและให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทยกับมาตรา 31 (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแล้วมีพิจารณาที่เหมือนกัน 3 ประการ คือ

ก. กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ข. กำหนดให้มีหน่วยงานส่งคำวินิจฉัยศาลไปลงในราชกิจจานุเบกษา

---

371 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรค 1

372 คดีที่ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

373 คดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

374 คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

375 คดีฟ้องประธานาธิบดี

376 คดีเกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม

377 คดีตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่

378 คดีตรวจสอบว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่

379 คดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

ค. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

แต่อย่างไรก็ตาม เนื้อหาสำคัญที่มาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดในกรณีนี้ การมีผลบังคับเป็นกฎหมายย่อมแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เพราะการมีผลบังคับเป็นกฎหมายย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป มิได้ผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดี หรือมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคท้าย สำหรับประเด็นเรื่องการมีผลบังคับเป็นกฎหมายจะได้วิเคราะห์ในรายละเอียดในหัวข้อ 5.4 วิเคราะห์ประเภทของความมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

5.2.2.2 การแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดและผิดหลงเล็กน้อย

ตามบทบัญญัติของมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลมีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย เมื่อศาลเห็นเอง หรือเมื่อคู่กรณีร้องขอ และศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยนั้นให้ถูกต้องก็ได้

การทำคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมตามวรรคหนึ่งจะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว ให้แจ้งให้คู่กรณีทราบและให้นำความในมาตรา 75 วรรคสามและวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการจัดทำคำสั่งตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาล”

โดยที่การแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดและผิดหลงเล็กน้อยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องที่มิได้กระทบต่อหลัก res judicata ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากมิได้มีผลกระทบใด ๆ ต่อประเด็นแห่งคดีหรือต่อข้อเท็จจริงในคดีแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเพียงเล็กน้อย และโดยที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติให้กระทำได้ กรณีจึงไม่มีผลกระทบใด ๆ ต่อหลัก res judicata

5.3 วิเคราะห์รูปแบบของคำตัดสิน (คำวินิจฉัย/คำสั่ง) ที่จะมีผลผูกพัน

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยทั่วไปแล้วย่อมเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีให้เป็นที่ยุติไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเพื่อให้เป็นที่ยุติเท่านั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นวางบรรทัดฐานในทางรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวกับโครงสร้างทางการเมืองการปกครองประเทศและมีผลกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ในวงกว้าง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความแตกต่างจากผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลทั่วไป

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็นองค์กรศาลเช่นเดียวกับศาลอื่น ๆ แต่ผลบังคับในทางกฎหมายหรือความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความแตกต่างจากผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษาของศาลทั่วไปดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียวเมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้วจึงไม่อาจโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายต่อองค์กรอื่นใดได้อีก ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับในทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาหรือเป็นที่สุดเด็ดขาดเมื่อ ได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

สำหรับผลบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อบุคคลและองค์กรของรัฐในวงกว้าง ความถูกต้องของคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมายนั้นจะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด แต่เนื่องจากขอบเขตในทางภาวะวิสัย ในทางอัตวิสัย และขอบเขตในด้านของเวลา ไม่มีผลต่อผลบังคับของคำวินิจฉัยแต่อย่างใด โดยหลักพื้นฐานแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีผลบังคับในทางเนื้อหาของการวินิจฉัย ผลบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในรูปของการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย[380]

[380] บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 254.

แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ชัดเจนถึงผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุดเด็ดขาด และมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 211 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ"

แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีส่วนประกอบหลายส่วนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เหตุผลต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัย ตลอดจนผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในตอนท้ายของคำวินิจฉัย จึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่วนใดที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อข้อความทั้งหมดที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือถูกผูกพันเพียงบางส่วนเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวคือปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การจะทราบถึงขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเพราะบุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นจะได้ทราบว่าตนจะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่วนไหนอย่างไร เพื่อจะได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง

ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยว่า ในระบบกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความจะพบว่าคำตัดสินของศาลจะปรากฏใน 2 รูปแบบ คือ คำพิพากษา (Judgement) และคำสั่ง (Order) โดยมีแนวทางในการจำแนกกล่าวคือ

หากคดีใดขึ้นสู่ศาลในรูปแบบของ “คำฟ้อง” ซึ่งต้องมีคู่ความ 2 ฝ่ายคือ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งระบบศาลยุติธรรมของไทยเรียกว่า “โจทก์” และผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเรียกว่า “จำเลย” อันถือเป็นคดีมีข้อพิพาท (Justiciable Controversy) ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีออกมาในรูปแบบของ “คำพิพากษา”

แต่หากคดีใดขึ้นสู่ศาลโดยในรูปแบบ “คำร้องขอ” (ฝ่ายเดียว) อันเป็นกรณีที่ผู้ร้องมีความจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ได้กล่าวหาหรือเรียกผู้ใดเข้ามาเป็นจำเลย คดีในลักษณะนี้เรียกว่า “คดีไม่มีข้อพิพาท” (Non-Contentious Case) ศาลจะวินิจฉัยคดีโดยทำเป็น “คำสั่งชี้ขาดคดี”

อนึ่ง ในการทำคำพิพากษานั้นศาลอาจจะพิพากษาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีหรือพิพากษาชี้ขาดให้ยกข้อกล่าวหาของโจทก์โดยไม่วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีก็ได้ ขึ้นอยู่กับสภาพของคดี นอกจากนี้ คำพิพากษาจะต้องเป็นไปตามแบบพิธีที่กำหนดไว้ กล่าวคือ จะต้องประกอบด้วยการชี้เขตอำนาจศาลและอำนาจของผู้พิพากษาซึ่งต้องเป็นไปตามรูปแบบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 และมาตรา 141 ส่วนคำสั่งชี้ขาดคดีก็ต้องทำในลักษณะเดียวกัน เพียงแต่ใช้กับกรณีที่มีการเริ่มคดีโดยคำร้องขอ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560[381] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561[382] ตลอดจนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562[383] แล้วพบว่า มีการบัญญัติถึงคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประเภท ได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องมาจากการประชุมปรึกษาและการลงมติในองค์คณะตุลาการเพียงท่านเดียวไม่สามารถทำคำวินิจฉัยได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 เช่นเดียวกันกับในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

381 โปรดดู มาตรา 211 และมาตรา 212.

382 โปรดดู หมวด 4 การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง.

383 โปรดดู หมวด 3 การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย.

"**มาตรา 72** คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ศาลปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ

ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะงดออกเสียงในประเด็นใดประเด็นหนึ่งตามที่ศาลได้กำหนดไว้มิได้ เว้นแต่มีเหตุตามมาตรา 52 วรรคสาม"

"**มาตรา 75** ในการวินิจฉัยคดี ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ

ความเห็นส่วนตนตามวรรคหนึ่ง ให้ทำโดยสังเขปและต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะตามข้อกำหนดของศาล

การทำคำวินิจฉัยของศาล องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้จัดทำคำวินิจฉัยตามมติของศาลก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย"

ส่วน **"คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ"** บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

"**มาตรา 77** คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี ต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

ให้นำความในมาตรา 75 วรรคสาม มาใช้บังคับแก่การทำคำสั่งด้วยโดยอนุโลม เมื่อจัดทำคำสั่งเสร็จแล้วให้แจ้งคู่กรณีทราบ พร้อมปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการศาลไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้มีผลในวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำสั่ง"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักแล้วพอสรุปได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์จะใช้เกณฑ์ **"ลักษณะของอำนาจที่ศาลใช้ในการทำคำตัดสิน"** มาเป็น "เกณฑ์" ในการแยกประเภทของคำตัดสินออกเป็นคำวินิจฉัยและคำสั่ง กล่าวคือ หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจาก *"เงื่อนไข*

ตามกฎหมายสารบัญญัติ" หรือกล่าวให้เฉพาะเจาะจงลงไปก็คือ ศาลวินิจฉัยลงไปในประเด็นแห่งคดีซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเนื้อหาสาระของบทกฎหมายสารบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงหรือไม่ พรรคการเมืองผู้ถูกร้องกระทำการอันเป็นเหตุให้ถูกยุบพรรคหรือไม่ เช่นนี้ศาลย่อมต้องตัดสินคดีโดยทำเป็น "คำวินิจฉัย" แต่หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจาก *"เงื่อนไขตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ"* กล่าวคือ ศาลมิได้วินิจฉัยลงไปในประเด็นหรือเนื้อหาแห่งคดีแต่ศาลเห็นว่าคำร้องนั้นไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ เนื่องจากไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลซึ่งปัญหาเขตอำนาจศาลถือเป็นเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ คำตัดสินต้องออกมาในรูปของ "คำสั่ง" ซึ่งการจำแนกในลักษณะนี้ผู้วิจัยเห็นว่า มีปัญหาในทางหลักการและส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญว่ามีผลผูกพันทุกองค์กรหรือไม่อย่างไร เนื่องจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติรับรองผลผูกพันแต่เฉพาะกรณีของคำวินิจฉัยเท่านั้น มิได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำสั่งไว้เลย

สาเหตุของปัญหาดังกล่าวข้างต้นคือ ในระบบกฎหมายไทยยังขาดข้อความคิดว่าด้วย "คำตัดสิน (ในความหมายอย่างกว้าง) ของศาลรัฐธรรมนูญ" หรือกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นก็คือ ระบบกฎหมายไทยขาด "คำกลาง" ที่มีความหมายรวมทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นคำตัดสินชี้ขาดและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไว้ด้วยกัน

ผลที่เกิดขึ้นคือ **ในกรณีของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติระบุถึงผลผูกพันไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีประเด็นปัญหาคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562** เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยการร้องเรียนของนายภาณุพงศ์ ชูรักษ์ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ว่า การที่พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี ถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 161 เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยโดยเห็นว่า *"...การถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์เป็นการกระทำทางการเมือง (Political issue) ของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญฝ่ายบริหารในความสัมพันธ์เฉพาะกับพระมหากษัตริย์ อันอยู่ในความหมายของ**การกระทำทางรัฐบาล (Act of*

Government) *ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (1) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับคำร้องไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 46 วรรคสาม... การถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสาม และมาตรา 47 (1) ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้...”* ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้นำไปสู่ข้อถกเถียงอย่างกว้างขวาง ในสภาผู้แทนราษฎร โดยมีความเห็นเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยตามนัยของมาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยในส่วนของความเห็นที่เห็นว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันดังกล่าวอาทิ

นายชวน หลีกภัย ประธานสภาผู้แทนราษฎร มีความเห็นว่า *“... คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทุกองค์กรก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยครับ กรณีที่ท่านวีระกรได้กล่าวมานั้นเป็นคำสั่งไม่รับญัตติและให้ความเห็นประกอบ ซึ่งไม่ถือเป็นคำวินิจฉัยตามมาตรา 211 สภาจึงเห็นว่าเรื่องนี้ควรจะได้ดำเนินการพิจารณาต่อไปภายใต้กฎหมาย มาตรา 152 ...กรณีนี้ศาลมีคำสั่งไม่รับครับ แต่ว่าให้เหตุผลประกอบไม่ได้เป็นการวินิจฉัยในความหมายมาตรา 211 วรรคสุดท้ายที่บอกว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นที่สุดและผูกพันองค์กรต่าง ๆ ... คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นเด็ดขาดผิดถูกผูกพันพวกเราครับ ญัตตินี้ก็ต้องตกไป แต่คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นคำวินิจฉัยในความหมายของคำวินิจฉัยตามมาตรา 211 ... แล้วก็ย้อนหลังกลับไปดูถึงกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรณีใดที่จะเป็นการวินิจฉัย กรณีใดที่จะเป็นคำสั่งเพราะคำสั่งและคำวินิจฉัยนั้นจะต่างกัน เมื่อคำวินิจฉัยมีผลผูกพันต่อทุกองค์กรกระบวนการออกคำวินิจฉัยเขาจะเขียนเอาไว้ในข้อปฏิบัติ ระเบียบปฏิบัติ ระเบียบ*

การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญว่าคำวินิจฉัยนั้นกระบวนการจะต้องเริ่มจากอะไร แล้วก็ตุลาการทั้งหมดจะต้องทำความเห็นส่วนตนลงในราชกิจจานุเบกษา กรณีนี้ไม่มีครับ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ได้มีผลผูกพันเหมือนกับคำวินิจฉัย ...” [384]

นายปิยบุตร แสงกนกกุล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความเห็นว่า *“...เวลาศาลจะวินิจฉัยอะไรศาลต้องทำเป็นคำวินิจฉัย แต่ที่ผ่านมาในวันที่ 11 กันยายน เป็นเพียงเอกสารข่าวศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นครับ ไม่ได้อยู่ในความหมายของคำวินิจฉัย ดังนั้นจึงไม่ได้ผูกพันกับพวกเรานะครับ ผลมันมีแต่เพียงว่าศาลไม่รับคำร้องเท่านั้นเองครับ ...เวลาศาลรัฐธรรมนูญตัดสินท่านอย่าคิดว่า ตัดสินแล้วสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถทำอะไรได้เลย ไม่จริงนะครับ หนำซ้ำส่วนที่เพื่อนสมาชิกอ่านมา ส่วนนั้นเขาเรียกว่าเป็นประกอบความเห็นเท่านั้น ไม่ใช่เนื้อของคำสั่ง ไม่ใช่เนื้อของคำวินิจฉัย เป็นเพียงประกอบความเห็นนะครับ ในภาษากฎหมายสุภาษิตพวกเราเรียนกฎหมายหลายท่านก็จะเรียนมา เขาเรียกว่าโอบิเตอร์ ดิกตุม (Obiter dictum) คือไม่ได้ผูกพัน มันเป็นแค่ความเห็นประกอบเท่านั้น...”*[385]

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี มีความเห็นว่า *“...ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง ผมยอมรับเลยครับว่าเป็นคำสั่ง ไม่ใช่คำวินิจฉัยคำสั่งนั้นคือไม่รับคำร้องทั้งหมด แต่ศาลไม่ได้บอกว่าไม่รับแล้วก็จบฟูลสต็อป (Full stop) แค่นั้น ศาลได้ให้เหตุผลต่อไป ซึ่งแน่นอนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 79 ก็บอกด้วยว่า ถ้าศาลไม่รับคำร้องต้องบอกเหตุผลและมีคำอธิบายประกอบ นี่มาตรา 79 ศาลจึงต้องอธิบายประกอบอย่างไรละครับว่า ที่ไม่รับเป็นเพราะอะไร และที่อธิบายประกอบนั้นเป็นความเห็นเอกฉันท์ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งศาลด้วย...”*[386]

ในขณะที่ความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาทิ นายไพบูลย์ นิติตะวัน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความเห็นว่า *“...แม้จะเป็นคำสั่งไม่ใช่คำวินิจฉัยโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในเหตุที่ไม่รับคำสั่งนั้น แล้วก็ได้มีบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็คงจะยึดในแนวนี้และนอกจากนั้นก็เป็นแนวทางปฏิบัติ*

384 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร** ชุดที่ 25 ปีที่ 1 ครั้งที่ 24 (สมัยสามัญประจำปี ครั้งที่หนึ่ง) เป็นพิเศษ วันพุธที่ 18 กันยายน พุทธศักราช 2562, หน้า 8, 11 และ 101.

385 เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

386 เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

องค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นศาลหรือไม่ว่าจะเป็นองค์กร เช่น คณะกรรมการป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ยังยึดในแนวที่ศาลรัฐธรรมนูญแม้มีคำสั่งยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันโดยตรง แต่ก็เป็นเรื่องที่จะต้องนำไปประกอบการพิจารณา...สำหรับผม ผมเห็นว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนี้ เป็นคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันจะมีผลต่อองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น..."[387]

อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 จะก่อให้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งดังกล่าว แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นภายหลังตาม**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563** เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และนายไพบูลย์ นิติตะวัน (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้แสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร้องได้อ้างไว้ในคำร้องที่หนึ่งว่า *"...ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของผู้ร้องเป็นการชุมนุมที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2556 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2556 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรซึ่งรวมถึงองค์กรอัยการด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่..."* ส่วนในคำร้องที่สอง ผู้ร้องอ้างว่า *"...ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การชุมนุมของประชาชนที่เป็นเหตุให้พนักงานอัยการนำมาฟ้องในคดีดังกล่าว ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 11 คำสั่ง อันเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการนำการกระทำเดียวกันกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยอันเป็นที่สุดเสร็จเด็ดขาดแล้วมายื่นฟ้องผู้ร้องอีก จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ..."* ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลใน**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563** ว่า *"...ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเป็นแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นทางการเมืองไว้แล้วว่า ไม่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงย่อมมีผลผูกพันคู่กรณี และผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือบุคคล*

[387] เรื่องเดียวกัน, หน้า 92 และ 99

ที่เกี่ยวข้องในแต่ละเหตุการณ์ของการชุมนุม รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ กรณีไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยทั้งสองคดีนี้อีกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51...” ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีทั้งสอง

จากกรณีดังกล่าวจึงทำให้เกิดความเข้าใจว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีผลผูกพันคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในแต่ละเหตุการณ์ของกรณีนั้น ๆ รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ แต่ยังคงมีประเด็นต้องวิเคราะห์ต่อไปในรายละเอียดว่าที่ว่าคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนั้น มีผลเสมือนหนึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงปัญหาว่า **คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเภทซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันจะมีผลผูกพันแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร** ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาวิเคราะห์คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนับแต่ปี พ.ศ. 2560 ซึ่งมีการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2560 เป็นต้นมา

จากการวิเคราะห์คำสั่งทั้งหมดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560 พบว่า คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยมี 2 ลักษณะด้วยกัน ได้แก่

(1) คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ลักษณะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งเป็นการพิจารณานอกเหนือจากช่องทางหรือหลักเกณฑ์วิธีการหรือเงื่อนไขในการรับคำร้อง ได้แก่

(1.1) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 49 หรือตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 เดิม เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2562 ศาลได้วินิจฉัยว่า กรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าผู้ถูกร้องกระทำการรณรงค์ ประชุมและเสวนาเพื่อจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกร้องทั้งเจ็ดได้ดำเนินการหรือยุติไปแล้วก่อนที่ผู้ร้องจะได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัย โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงมูลกรณีในคดีดังกล่าว เป็นต้น

(1.2) **คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 82** เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 67/2562 คำสั่งดังกล่าวศาลได้พิจารณาวินิจฉัยไปในเนื้อหาของคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 185 (1) ด้วย ว่ากรณียังมิได้มีการดำเนินการอื่นใดอันเป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงฯ แต่อย่างใด ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 49 หรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 48/2563 ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยไปในเนื้อหาของคดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 184 (2) เช่นเดียวกับคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 67/2562 ว่า กรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่ามีลักษณะการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสาม แต่อย่างใด เป็นต้น

(1.3) คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินหรือผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2562 กรณีการถวายสัตย์ปฏิญาณของพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี ซึ่งศาลเห็นว่าการถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์เป็นการกระทำทางการเมือง (Political Issue) ของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญฝ่ายบริหารในความสัมพันธ์เฉพาะกับพระมหากษัตริย์ อันอยู่ในความหมายของการกระทำของรัฐบาล (Act of Government) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (1) และการถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญใด หรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ศาลได้พิจารณาถึงคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยไปแล้วตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 จำนวน 11 คำสั่ง ว่า “การชุมนุมของประชาชนเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมืองเพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินิโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. .... และไม่ไว้วางใจรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงเป็นสิทธิ

โดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 วรรคหนึ่ง และศาลยังได้วินิจฉัยเพิ่มเติมอีกว่า *"คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีและผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในแต่ละเหตุการณ์ของการชุมนุม รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่"* ซึ่งเป็นคดีที่ศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วและคำสั่งทั้งสองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คำสั่งที่ศาลไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ศาลพิจารณาเฉพาะช่องทางการหรือเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 โดยทั่วไป ถือว่ายังไม่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีแต่อย่างใด

จากสถิติคำร้องตามรัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 213 มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่คำสั่งที่ 2/2560 จนถึงคำสั่งที่ 55/2563 วันที่ 19 สิงหาคม 2563 คำสั่งที่ศาลไม่รับคำร้องหรือจำหน่ายคดีในคดีดังกล่าว มีจำนวนประมาณ 232 คำสั่ง ศาลได้วินิจฉัยในลักษณะเชิงเนื้อหาว่าเป็นกรณีไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง ซึ่งผู้ร้องไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้ว จำนวนมากถึง 102 คำสั่ง คิดเป็นประมาณร้อยละ 43 ซึ่งมากที่สุดในกรณีด้วยเหตุทั้งหมด

(1.4) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2561 นอกจากการพิจารณาผู้มีสิทธิยื่นคำร้องแล้ว ศาลยังได้พิจารณาไปถึงว่า กรณียังไม่มีมูลกรณีที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องจะปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าว จึงยังถือไม่ได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น กรณีจึงเป็นเพียงข้อสงสัย ข้อหารือ หรือการคาดการณ์ว่าอาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวขึ้น หรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2562 ศาลวินิจฉัยว่า กรณีตามคำร้องที่ผู้ร้องจะคำนวณหาจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 128 กระทำได้หรือไม่ และการดำเนินการดังกล่าวจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 หรือไม่ นั้น กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 128 ซึ่งต้องกระทำหลังจากมีการประกาศผลการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตแล้ว และข้อเท็จจริงตามคำร้องยังไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้ใช้หน้าที่และอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องเกิดขึ้นแล้ว หรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 41/2563 ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ร้องจะใช้หน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้มูลความผิดที่เกี่ยวข้องกันตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม อันเป็นความผิดมูลฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เสียก่อน หากมีความผิดที่เกี่ยวข้องอื่นกับความผิดมูลฐานดังกล่าวผู้ร้องจึงจะมีหน้าที่และอำนาจชี้มูลความผิดทางวินัยอันเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกันได้ ... ประกอบกับประเด็นปัญหาที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาดังกล่าวมีประเด็นปัญหาเป็นประเด็นเดียวกันกับประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 51/2561 มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เป็นต้น

(1.5) คดีที่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 32-33/2563 เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 125 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 257 (2) หรือไม่ ซึ่งทั้งสองคำสั่งดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยแตกต่างจากคำสั่งอื่นที่ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยพิจารณาเฉพาะเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่กรณีนี้ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยในทางเนื้อหาของคดีต่อว่า การโต้แย้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่อยู่ในหมวดอื่นที่มิใช่หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย จึงมิได้เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะโต้แย้งหรือกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ได้ จึงเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสอง เป็นต้น

(1.6) คดีที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2562 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2560

เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2562 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 81 วรรคสอง และมาตรา 269 (1) (ข) และ (ค) หรือไม่ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นเพียงการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กลั่นกรองเสนอรายชื่อสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 เท่านั้น มิใช่เป็นการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวจึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ซึ่งมีลักษณะการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีหรือเนื้อหาของคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าวนอกเหนือจากการพิจารณาช่องทางหรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเป็นต้น

(2) คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ยังมิได้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาเฉพาะช่องทางหรือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้พิจารณาวินิจฉัยในวัตถุแห่งคดี เช่น ยังไม่ได้พิจารณาในเนื้อหาว่า ร่างกฎหมายหรือกฎหมายดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่หรือยังไม่ได้พิจารณาการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้หรือไม่ หรือยังไม่ได้พิจารณาว่า การกระทำของสมาชิกรัฐสภาได้มีการดำเนินการอื่นใดอันเป็นการใช้สถานะหรือตำแหนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่นหรือของพรรคการเมืองหรือไม่ ที่จะเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลง หรือยังไม่ได้พิจารณาว่ามีลักษณะการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้น ทั้งหากศาลพิจารณาในเนื้อแห่งคดีในประเด็นดังกล่าว เห็นว่า เป็นการพิจารณวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีหรือวัตถุแห่งคดีแล้วเมื่อผู้มีสิทธิยื่นคำร้องมีการยื่นคำร้องมาถูกต้องตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้เห็นควรที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย เพื่อมีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวต่อไป เพื่อไม่ให้มีประเด็นปัญหาว่า คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด

จากแนวการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถจัดกลุ่มของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญได้ 3 ประเภท ได้แก่

(1) คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาซึ่งมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เช่น ยื่นมาไม่ถูกช่องทางหรือไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการซึ่งศาลมักให้เหตุผลประกอบคำสั่งว่าไม่เป็นสาระอันควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย คำสั่งประเภทนี้ย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและมีผลเป็นเด็ดขาดเพราะไม่อาจอุทธรณ์ได้ แต่ไม่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอก และไม่ผูกพันไปยังการยื่นคำร้องคดีอื่นที่อยู่ในประเภทคดีเดียวกัน

(2) คำสั่งไม่รับคำร้องซึ่งเป็นการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี เช่น คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 184 (1) การวินิจฉัยว่ามีลักษณะการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือคดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (2) รวมถึงคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 ซึ่งศาลเคยวางแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่า นอกจากพิจารณาจากช่องทางที่ยื่นคำร้องเข้ามาแล้ว ศาลจำเป็นต้องพิจารณามูลกรณีหรือประเด็นแห่งคดีด้วย เนื่องจากเป็นกรณียื่นโดยตรงไม่ผ่านพนักงานอัยการ จึงต้องพิจารณามูลกรณีดังกล่าว เหตุผลดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับการฟ้องคดีอาญาโดยโจทก์ยื่นฟ้องเองที่ศาลยุติธรรมตรงศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเบื้องก่อนที่จะรับหรือไม่รับฟ้อง เพื่อกลั่นกรองข้อเท็จจริงเบื้องต้นว่าคำฟ้องมีมูล ศาลจึงมีคำสั่งรับคำฟ้อง เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ คดีประเภทนี้หากคำร้องเห็นชัดเจนว่าคดีไม่มีมูลแต่ศาลรับไว้โดยไม่พิจารณามูลกรณีก่อนย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกร้อง เนื่องจากการต่อสู้คดีต้องใช้เวลายาวนาน การพิจารณาไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าไม่มีมูลเป็นการล้มล้างการปกครอง แม้จะเป็นการวินิจฉัยลงไปในเนื้อหา แต่ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ต้องเสียหายด้วย ส่วนสุดท้ายแล้วจะมีมูลเป็นการล้มล้างหรือไม่ ก็ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ชัดเจนต่อไป นอกจากนี้ กรณีคดีวินิจฉัยคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 82 เนื่องจากกระบวนการในรัฐสภาไม่มีกลไกในการตรวจสอบเบื้องต้น ศาลจึงต้องตรวจสอบว่ามีมูลหรือไม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงมีความจำเป็นต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี[388]

[388] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญ ระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2** (กรุงเทพฯ : แอคทีฟ พริ้นท์, 2564), หน้า 1-6.

(3) คำสั่งระหว่างพิจารณา เช่น การสั่งอนุญาต หรือรวมพิจารณาคดี รวมถึงคำสั่งซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย อีกทั้งยังรวมถึงคำสั่งให้ผู้ถูกร้องว่าขาดคุณสมบัติหยุดการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 82 อีกด้วย คำสั่งในกลุ่มนี้มีลักษณะสำคัญคือเมื่อสั่งแล้วไม่มีผลให้คดีเสร็จเด็ดขาด แต่ย่อมมีผลผูกพันคู่กรณี

ผู้วิจัยเห็นว่าคำสั่งทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าว อย่างน้อยย่อมมีผลผูกพันต่อคู่กรณี ส่วนผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกนั้นย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของคดีดังที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น

เมื่อพิจารณาการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายต่างประเทศต่างยอมรับกันว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะในส่วนของผลของคำวินิจฉัยที่ปรากฏท้ายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบรรดาเหตุผลต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญ หยิบยกขึ้นสนับสนุนการวินิจฉัยและเป็นสาระสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไป เว้นแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้นอกจากจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วย สำหรับในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ในทุก ๆ กรณีไม่เฉพาะแต่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้นที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นก็มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปด้วย[389]

สำหรับกรณีของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบปัญหาการวินิจฉัยลงไปในเนื้อหาหรือประเด็นอันเป็นวัตถุแห่งคดีแต่มีผลผลิตออกมาในรูปแบบของคำสั่ง ย่อมทำให้เกิดประเด็นโต้แย้งในสังคม เนื่องจากโดยทั่วไปรับรู้กันว่า เฉพาะคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันทุกองค์กร แต่ดังที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า ในบางกรณี

[389] กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 76-77.

แม้คำตัดสินนั้นจะอยู่ในรูปของคำสั่ง แต่หากเนื้อหาของคำสั่งนั้นเป็นเรื่องสาธารณะ ก็ย่อมมีผลผูกพันองค์กรหรือผู้เกี่ยวข้อง

อนึ่ง จากการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคสี่ จะพบว่า รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่กำหนดขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะกรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐมีขอบเขตของการมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5.4 วิเคราะห์ขอบเขตของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้ว มีประเด็นข้อสรุปและบทวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่มีความสำคัญมากที่สุดในการกำหนดขอบเขตของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากว่าบทบัญญัติเช่นว่านี้ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันผู้ใดบ้าง และผูกพันในขอบเขตเพียงใด รวมถึงอะไรคือวัตถุแห่งความผูกพัน ก็จะทำให้ปัญหาเรื่องการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราวลดน้อยลงไปด้วย

ในระบบกฎหมายเยอรมัน เรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ (Bindungswirkung) ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ซึ่งบัญญัติว่า “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย” และในวรรคสองของมาตราเดียวกัน บัญญัติว่า “ในกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 6 หมายเลข 11 หมายเลข 12 หมายเลข 14

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเสมือนดังกฎหมาย ความดังกล่าวให้ใช้แก่กรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 8a หากศาลรัฐธรรมนูญแสดงให้ปรากฏว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน หรือแสดงความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายอื่นใดของสหพันธ์หรือแสดงความเสียเปล่าของกฎหมายนั้น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐกิจจานุเบกษา ความดังกล่าวให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 13 หมายเลข 12 และ 14 ด้วยโดยอนุโลม” ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 31 ทั้งสองวรรคของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวต้องการให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันใน 2 ระดับด้วยกัน ได้แก่ ผลผูกพันในระดับปกติที่บังคับให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องเชื่อถือและยอมรับคำตัดสินของศาล และผลผูกพันในระดับที่เสมือนเป็นกฎหมาย ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญต้องการให้ผลผูกพันของคำตัดสินมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และผูกพันเอกชนทั้งหลายด้วย แม้ว่าเอกชนนั้นจะไม่มีความเกี่ยวข้องกับคดีในทางใดทางหนึ่งก็ตาม ดังนั้น มาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจึงทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า ผู้มีหน้าที่ผูกพันตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอาจได้แก่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ ศาล ฝ่ายปกครอง รวมถึงประชาชนเป็นการทั่วไปด้วยในบางกรณี

นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (BVerfGG) ยังได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดแจ้งว่า สิ่งที่ต้องผูกพันตามมาตรา 31 ได้แก่ คำตัดสิน (Entscheidungen) ซึ่งเป็นที่เข้าใจร่วมกันทั้งตามแนวคำพิพากษาและคำอธิบายทางวิชาการว่า “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายความถึงแต่เพียงคำตัดสินในประเด็นหลักตามคำพิพากษา (Tenor) หรือคำชี้ขาดในประเด็นพิพาทเท่านั้น โดยไม่รวมถึงคำสั่งระหว่างการพิจารณาทั้งหลายด้วย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาตามโครงสร้างของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการที่สำคัญด้วยกันได้แก่ 1) คำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) 2) สรุปข้อเท็จจริงที่สำคัญแห่งคดี (Tatbestand) รวมถึง 3) เหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungsgrund) แล้วนั้น ส่วนที่มีผลผูกพัน (Bindungswirkung) องค์กรของรัฐทุกองค์กร ได้แก่

คำตัดสินในส่วนที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) เท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungsgrund) ด้วย ทั้งนี้เว้นเสียแต่ว่าเหตุผลประกอบคำตัดสินนั้น เป็นเหตุผลที่ศาลใช้โดยตรงหรือยกขึ้นโดยตรงเพื่อใช้ในการตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tragende Gründ) ก็จะมีผลผูกพันตามมาตรา 31 ด้วย แต่หากเป็นเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาแต่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทแห่งคดี (Obiter Dicta) ถือว่าไม่มีผลผูกพันตามมาตรา 31 แต่อย่างใด

ประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคท้าย ความว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ” ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ทำให้เกิดคำถามขึ้นมาทันทีว่า คำว่า “คำวินิจฉัย” ที่เป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันนี้มีความหมายและขอบเขตเพียงใด จะหมายความรวมถึง “คำวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท” “คำสั่งไม่รับคำร้อง” หรือ “คำสั่งระหว่างการพิจารณา” กรณีอื่น ๆ หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากทั้งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2563 แล้ว ก่อให้เกิดปัญหาว่า กรณีใดที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องการให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็น “คำวินิจฉัย” หรือ “คำพิพากษา” และกรณีใดที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องการให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็น “คำสั่ง” ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลต่อความยากลำบากในการพิจารณาเรื่องผลผูกพันของการใช้อำนาจนั้น

ยกตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ซึ่งเป็นคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม มีกรณีที่เป็นที่สงสัยว่า กรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็น “คำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันเด็ดขาดตามมาตรา 211” เช่นการที่มาตรา 212 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มี “คำวินิจฉัย”ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อ “วินิจฉัย” ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมี

“คำวินิจฉัย”ของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 211 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

และมาตรา 211 วรรคท้าย บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายหรือค่าชดเชยใด ๆ”

มาตรา 213 ในคดีฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีเนื้อความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมี “คำวินิจฉัย” ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติหลายมาตราที่กล่าวถึงการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังเกิดความไม่แน่ชัดว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการใช้อำนาจที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายตามที่มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ยกตัวอย่างเช่น

มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7(4) ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้....”

มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน.....”

และวรรคสามของมาตราดังกล่าว บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

มาตรา 49 ได้กำหนดถึงการตั้ง “องค์คณะย่อย” ของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาคำร้องที่ยื่นมาที่ศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้ “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ศาลจะแต่งตั้งตุลาการไม่น้อยกว่าสามคนเป็นผู้พิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ จะแต่งตั้งให้มีมากกว่าหนึ่งคณะก็ได้

ในการแต่งตั้งตุลาการตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลส่งเรื่องให้คณะตุลาการตามวรรคหนึ่งภายในสองวันนับแต่วันที่หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลได้รับคำร้องตามข้อกำหนดของศาล และให้คณะตุลาการดังกล่าวอำนาจตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาล คำสั่งดังกล่าวให้ถือเป็นคำสั่งของศาล

.....”

มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อมีผู้ยื่นหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย และศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 41 วรรคสอง (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) หรือ (9) ให้ศาลรับไว้พิจารณาและดำเนินการต่อไป

มาตรา 72 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ศาลปรึกษากันจนกว่าจะได้ข้อยุติ”

จะเห็นได้ว่าทั้งในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กล่าวถึงการใช้อำนาจของศาลด้วยถ้อยคำที่แตกต่างหลากหลายกันไป เช่นคำว่า “คำวินิจฉัย”, “จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”, “ให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย”, “ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”, “คำสั่ง”, หรือ “รับไว้พิจารณา” ซึ่งทำให้เกิดความสับสนว่ากรณีใดบ้างที่ตกอยู่ในความหมายของคำว่า “คำวินิจฉัย” ตามมาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ซึ่งในเรื่องดังกล่าวจะต้องศึกษาทั้งจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงจะต้องศึกษาเปรียบเทียบหลักคิดในเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายต่างประเทศ

5.4.2 ปัญหาจากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องเขียนลงไปในคำตัดสินคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น วิธีการในกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนอกจากจะได้แก่ การบัญญัติไว้ใน 31 วรรคหนึ่งและวรรคสองของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับสหพันธ์ องค์กรตามรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ ศาล และฝ่ายปกครองแล้ว ยังมีวิธีการกำหนดผลผูกพันที่ใช้ร่วมกันอีกวิธีการหนึ่งด้วย ซึ่งได้แก่ การที่รัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเนื้อหาหรือรายละเอียดของคำตัดสินที่ศาลจะต้องระบุลงไปในคำตัดสินคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทด้วย (Tenorierung) ซึ่งจะทำให้สามารถทราบได้โดยชัดแจ้งว่า ในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทนั้นศาลต้องการให้คำตัดสินมีผลผูกพันอย่างไร และผูกพันในขอบเขตเพียงใด

ยกตัวอย่างเช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดเรื่องการตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะเอาไว้ในมาตรา 78 ว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่ามาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายระดับสหพันธ์ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐานหรือเห็นว่ามาตราใดมาตราหนึ่งของกฎหมายมลรัฐขัดหรือแย้งกับกฎหมายพื้นฐานหรือขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์ ให้ศาลประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่บทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญสามารถประกาศความเป็นโมฆะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ในเวลาเดียวกัน” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้นแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายทั้งฉบับหรือบางส่วนก็ได้[390] นอกเหนือจากนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ผลของคำตัดสินในกรณีการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย” เอาไว้ในมาตรา 79 ต่อไปด้วยว่า ในคดีอาญาที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วให้ลงโทษในทางอาญา แต่กฎหมายที่มีโทษอาญานั้น

[390] Koch, in: Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018, § 31 Rn. 30.

ถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตัดสินคดีเกี่ยวกับความขัดแย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Organstreitigkeiten) เอาไว้ในมาตรา 67 ความว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะกำหนดเอาไว้ในคำตัดสินว่าการกระทำการหรือไม่กระทำการใดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญผู้ถูกร้องนั้นขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเอาไว้ในคำตัดสินด้วย ในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดเอาไว้ในคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอย่างมีนัยสำคัญได้ด้วย หากการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนสำคัญในการชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเขียนคำตัดสินในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 95 ความว่า “(1) ในกรณีที่ศาลรับพิจารณาคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญและเห็นด้วยกับคำร้อง ศาลจะต้องระบุในคำตัดสินว่าบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญถูกละเมิด และถูกละเมิดจากการกระทำการหรือไม่กระทำการใด ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำตัดสินต่อไปได้ด้วยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องที่ถูกตัดสินว่าละเมิดต่อรัฐธรรมนูญนั้นหากมีการกระทำขึ้นอีกในอนาคตย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน” และ (2) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่าการตัดสินคดีของศาลอื่นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเพิกถอนคำพิพากษาของศาลอื่นนั้น (3) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น”

ในคดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง (Parteiverbot) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเขียนคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 46 ว่า “(1) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพรรคการเมืองกระทำการใดเข้าเหตุในการยุบพรรคการเมือง ให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำตัดสินว่า พรรคการเมืองนั้นเป็นพรรคการเมืองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(Verfasungswidrige Partei)" "(2) การกำหนดความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตามวรรคหนึ่งจะจำกัดสำหรับส่วนใดส่วนหนึ่งอันเป็นส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายและที่เป็นอิสระของพรรคการเมืองนั้น ๆ ก็ได้" "(3) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าพรรคการเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ศาลกำหนดผลให้มีการยุบพรรคการเมืองหรือส่วนที่เป็นอิสระของพรรคการเมือง รวมถึงห้ามจัดตั้งองค์การที่เป็นตัวแทนของพรรคการเมืองที่ถูกยุบขึ้นมาดำเนินการแทน นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีอำนาจประกาศให้ทรัพย์สินของพรรคการเมืองหรือของส่วนที่เป็นอิสระของพรรคการเมืองสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของสหพันธ์หรือของมลรัฐได้"

เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) นั้นเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการในการเขียนคำตัดสินหรือการกำหนดประเด็นหลักในคำตัดสิน (Tenorierung) ของศาลรัฐธรรมนูญในคดีต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้คำตัดสินมีความชัดเจนว่าศาลต้องการให้คำตัดสินมีผลผูกพันเช่นใดและในระดับใด รวมถึงทำให้ทราบว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรของรัฐทั้งหลายจะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้างเพื่อให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจน และทราบผู้มีหน้าที่ผูกพันต่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายได้ทราบอย่างชัดเจนว่าคำตัดสินนั้น ๆ ผูกพันในลักษณะใด

เมื่อมาพิจารณาในระบบกฎหมายไทยเพื่อเปรียบเทียบเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญกับหลักกฎหมายเยอรมันแล้วจะเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดเรื่องผลผูกพันรวมถึงรายละเอียดในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ค่อนข้างน้อยมาก และเป็นไปได้ที่จะทำให้การกำหนดเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยเกิดปัญหาความไม่ชัดเจน ทั้งนี้ มาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ" ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมันแล้วยังเกิดความไม่ชัดเจนว่ากรณีใดที่มาตรา 211 วรรคท้าย ต้องการให้คำตัดสินมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความ กรณีใด

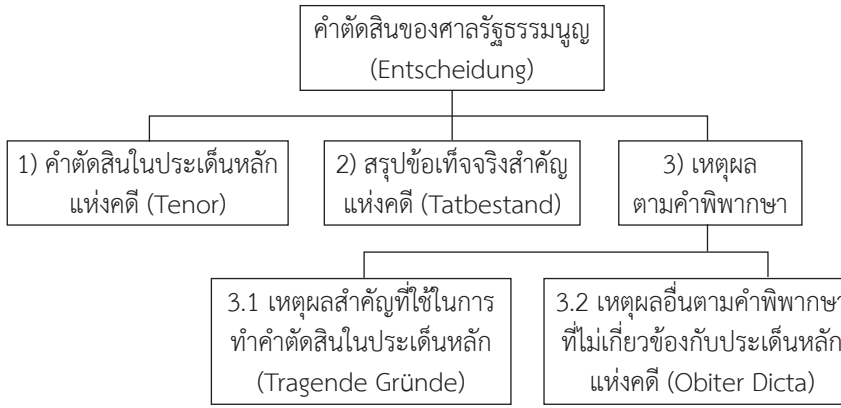
ต้องการให้ผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ รวมถึงกรณีใดที่ต้องการให้คำวินิจฉัยมีผลผูกพันทั่วไปดังเช่นกฎหมาย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวจะแก้ไขได้ก็ด้วยการกำหนดรายละเอียดของการเขียนคำตัดสินในคดีแต่ละประเภทเอาไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผลผูกพันของคำตัดสินในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทแตกต่างกันไปตามวัตถุแห่งคดีและเป้าหมายในการฟ้องคดีของผู้ร้อง

อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วพบว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้เขียนรายละเอียดของการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภทเอาไว้เลย ว่าต้องกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทอย่างไร จะมีก็แต่เพียงการตราบทบัญญัติหมวด 4 เรื่อง “การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง” ซึ่งกำหนดในมาตรา 73 แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในการทำคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิฉัย” ซึ่งหากพิจารณาให้ดีแล้วมาตราดังกล่าวยังไม่ได้กำหนด “เนื้อหาของคำตัดสิน” หรือ Tenorierung ตามที่เข้าใจกันในระบบกฎหมายเยอรมันแต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการเขียนคำตัดสินและสภาพบังคับของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้ชัดเจนลงในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปด้วย

5.4.3 ปัญหาการกำหนดโครงสร้างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ในระบบกฎหมายเยอรมันมีเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้การตอบคำถามเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินเกิดความชัดเจน ได้แก่ การที่คำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลจะต้องมีโครงสร้างที่ชัดเจนด้วย ซึ่งโครงสร้างเช่นว่านี้เกิดจากจารีตประเพณีในทางกฎหมายเยอรมันที่บังคับให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องทำคำตัดสินให้ชัดเจนและมีเหตุผลประกอบคำตัดสินในทุกประเด็นด้วย ทั้งนี้เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีโครงสร้างที่ประกอบไปด้วย 3 ส่วนที่มีความสำคัญ ได้แก่ 1) คำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) 2) สรุปข้อเท็จจริงสำคัญแห่งคดี (Tatbestand) 3) เหตุผลประกอบคำตัดสิน

(Entscheidungsgründe) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า เฉพาะส่วนที่เป็นคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) ที่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายตามมาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ไม่รวมถึงเหตุผลตามคำพิพากษา (Entscheidungsgründe) ด้วย เว้นเสียแต่ว่า เหตุผลประกอบคำพิพากษานั้นจะเป็นเหตุผลสำคัญที่ศาลใช้ในการทำคำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tragende Gründe) ส่วนเหตุผลในคำตัดสินที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลักแห่งคดี หรือที่เรียกว่า Obiter Dicta นั้น ไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ทั้งนี้สามารถพิจารณาโครงสร้างของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตามแผนภาพดังต่อไปนี้



ในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะในกฎหมายวิธีพิจารณาความในกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา ยังไม่ได้ให้ความสนใจกับเรื่องของโครงสร้างการเขียนคำพิพากษาเท่าใดนัก โดยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นกับศาลรัฐธรรมนูญทำให้ในหลายคดีเกิดความสับสนว่า เนื้อความที่ปรากฏในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความจงใจให้มีผลผูกพันหรือสภาพบังคับหรือไม่ หรือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นประกอบที่ไม่มีผลต่อคดี (Obiter Dicta) ในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ศาลและวงการวิชาการจะต้องพัฒนาองค์ความรู้และแนวทางปฏิบัติในการจัดทำคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้ให้หลักการหรือแนวทางในการจัดทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจเอาไว้ในมาตรา 73 ดังมีใจความว่า “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย” ทั้งนี้เมื่อพิจารณามาตรา 73 ข้างต้นแล้วนับว่า กฎหมายไทยได้กำหนดแนวทางในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ดังนั้นศาลจึงมีหลักหรือมีเนื้อหาที่สำคัญที่จะต้องใส่ลงในคำวินิจฉัยให้ครบถ้วน ซึ่งนับว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความทันสมัยอยู่ไม่น้อย อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในแง่โครงสร้างและการลำดับเนื้อหาของคำตัดสินนับว่ามาตรา 73 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้ให้ภาพที่ชัดเจนนักเกี่ยวกับการจัดลำดับเนื้อหาของคำวินิจฉัยว่าส่วนใดควรอยู่ก่อนหรือหลังในคำตัดสิน ซึ่งหากแก้ไขให้ชัดเจนได้ ก็จะทำให้คำพิพากษามีความชัดเจนขึ้นว่าส่วนใดเป็นคำวินิจฉัยหรือคำตัดสิน และส่วนใดเป็นเหตุผลประกอบคำตัดสิน ซึ่งจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้โดยง่ายว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไปตามประเด็นพิพาทแห่งคดีในทุกประเด็นอย่างแท้จริงหรือไม่ นอกจากนี้จะต้องศึกษาในทางปฏิบัติด้วยว่า ในการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นศาลได้ยึดหลักการในการทำคำตัดสินตามมาตรา 73 อย่างแท้จริงหรือไม่

ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางคดีเพื่อชี้ให้เห็นโครงสร้างการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น คำวินิจฉัยที่ 4/63 ซึ่งเป็นคดีที่นางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 และมาตรา 305 ผ่านช่องทางการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มี โครงสร้างการเขียนคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

1) เรื่องนางสาวศรีสมัย เชื้อชาติ (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213

2) สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง

3) คำขอของผู้ร้อง

4) ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

4.1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาหรือไม่

4.2) ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย

4.2.1) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่

4.2.2) ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 หรือไม่

4.2.3) ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร

5) คำวินิจฉัย

5.1) คำวินิจฉัยประเด็นที่ 1 พร้อมเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย

5.2) คำวินิจฉัยประเด็นที่ 2 พร้อมเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย

5.3 คำวินิจฉัยประเด็นที่ 3 พร้อมเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย

5.4) สรุปคำวินิจฉัยตั้งหมดในย่อหน้าสุดท้าย

หากพิจารณาโครงสร้างการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย จะเห็นได้ว่าความจริงแล้วก็มีโครงสร้างที่ชัดเจนพอสมควร แต่สิ่งที่ขาดหายไปจากโครงสร้างคำวินิจฉัยก็คือ สรุปสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในประเด็นสำคัญแห่งคดีในส่วนต้นของคำพิพากษา หรือที่เรียกในภาษาเยอรมันว่า Tenor ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นบังคับให้ศาลที่ตัดสินคดีจะต้องเขียนคำตัดสินประเด็นหลักหรือ Tenor นี้ในส่วนต้นของโครงสร้างคำพิพากษา แล้วค่อยให้เหตุผลประกอบคำตัดสินไปทีละประเด็น (Entscheidungsgründe) ซึ่งทำให้สามารถตรวจสอบได้ง่ายว่า ศาลได้ให้เหตุผลไปตามตัดสินที่แสดงไว้ในส่วนต้นหรือไม่ และตรวจสอบได้ง่ายว่าเหตุผลตามคำพิพากษาส่วนใดเป็นส่วนที่ถูกใช้โดยตรงในการสนับสนุนคำตัดสิน และเหตุผลส่วนใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับคำตัดสิน (Obiter Dicta) ซึ่งไม่มีผลผูกพันคู่ความและองค์กรของรัฐทุกองค์กร แต่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ส่วนที่เป็นคำวินิจฉัยในแต่ประเด็นจะถูกเขียนรวมกับส่วนที่เป็นการให้เหตุผล ซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความไม่ชัดเจนว่า ศาลตัดสินชี้ขาดในประเด็นนั้นว่าอย่างไร และเหตุผลที่ศาลให้นั้นส่วนใดเป็นส่วนที่สนับสนุนคำตัดสินโดยตรงและส่วนใดที่เป็น Obiter Dicta

ตัวอย่างต่อมาเป็นคดีที่ศาลแขวงดุสิตส่งคำโต้แย้งของจำเลย ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ อ. 1762/2563 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 โดยมีโครงสร้างการเขียนคำวินิจฉัยต่อไปนี้

1) เรื่องพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 9 (2) และมาตรา 11 (6) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 หรือไม่

2) สรุปข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบ

3) พิจารณาประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของจำเลยไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 หรือไม่

4) ศาลเริ่มต้นวินิจฉัยในประเด็นแรก โดยที่ไม่ได้กำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยไว้เป็นข้อ ๆ เหมือนคดีตามตัวอย่างที่ 1

5) สรุปคำวินิจฉัย

คดีในตัวอย่างที่ 2 นี้ ส่วนที่ขาดหายไปเช่นเดียวกัน คือการกำหนดคำตัดสินที่ชัดเจนไว้เป็นข้อ ๆ ในส่วนต้นของคำวินิจฉัย เพื่อให้สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายว่าศาลได้ให้เหตุผลไปตามที่วินิจฉัยครบทุกประเด็นหรือให้เหตุผลเกินไปกว่าประเด็นที่ต้องวินิจฉัยหรือไม่ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยในคดีนี้เมื่อพิจารณาร่วมกับคดีอื่น ๆ ทำให้เห็นได้ค่อนข้างชัดเจนว่า โครงการสร้างการเขียนคำวินิจฉัยในแต่ละคดีอาจมีความแตกต่างกันได้ และกฎหมายหรือทางปฏิบัติของศาลยังไม่มีการกำหนดหรือรับรู้ร่วมกันเกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างที่ชัดเจนแน่นอนของการเขียนคำวินิจฉัยแต่อย่างใด

ตารางเปรียบเทียบโครงสร้างคำตัดสิน
ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญไทย

โครงสร้างคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	โครงสร้างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย
1. คำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) 1) ..... 2) ..... 3) ..... 2. สรุปข้อเท็จจริงแห่งคดี (Tatbestand) 3. เหตุผลประกอบตามคำพิพากษา (Entscheidungsgründe)	1. สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง 2. การกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัย (ซึ่งศาลทำในบางคดี) 3. คำวินิจฉัย (ซึ่งศาลมักเขียนรวมไปกับเหตุผลในคำวินิจฉัย) 4. สรุปคำวินิจฉัย

5.4.4 ปัญหาการกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญและการกำหนดผลผูกพันของคำวินิจฉัย

การกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงต่อการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ยกตัวอย่างเช่น คดีรัฐธรรมนูญประเภทใดที่มีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดกับเรื่องทางการเมืองหรือมีผลทางการเมืองสูง คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีแนวโน้มที่จะมีปัญหาผลผูกพันของคำตัดสินด้วย หรือการกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญประเภทใดที่เห็นได้ชัดว่าบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินไม่ได้หรือทำได้ยาก ย่อมเป็นการทำลายสถานะและความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในตัว

คดีรัฐธรรมนูญประเภทหลัก ๆ ย่อมมีสภาพบังคับหรือผลผูกพันที่ชัดเจนอยู่ในตัว ยกตัวอย่างเช่น ในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบนามธรรมและรูปธรรม ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายฉบับนั้น ในคดีข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมทำหน้าที่เป็นกรรมการตัดสินข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีและชี้ขาดลงไปว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใดที่ละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นควรเป็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรใด หรือในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ หากเป็นการร้องว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น หรือถ้าเป็นการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาของศาลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญของบางประเทศย่อมมีอำนาจยกหรือเพิกถอนคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญมีผลโดยตรงต่อการทำคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญและมีผลโดยตรงด้วยว่า คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีสภาพบังคับหรือไม่เพียงใด

โดยทั่วไปแล้วการกำหนดประเภทคดีรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ก็ไม่ได้มีความแตกต่างในสาระสำคัญกับประเภทคดีรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเท่าใดนัก อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการสำคัญว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดประเภท

คดีรัฐธรรมนูญหรือกำหนดอำนาจประการหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อการกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้ด้วย คดีรัฐธรรมนูญประเภทนี้ได้แก่ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อออกคำสั่งให้องค์กรของรัฐปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐเอาไว้ในบทบัญญัติหมวด 5 และรับรองเอาไว้ในมาตรา 51 ให้อำนาจประชาชนและชุมชนสามารถที่จะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐเพื่อจัดให้ประชาชนและชุมชนได้รับประโยชน์ตามที่กำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญได้ และนอกจากนั้นยังได้กำหนดไว้ในมาตรา 45 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (4) ได้”

หากได้พิจารณาจากทฤษฎีหน้าที่ของรัฐอย่างแท้จริงแล้ว จะพบว่ามีหลายกรณีที่ประชาชนไม่สามารถบังคับให้รัฐกระทำการได้ ทั้งนี้เพราะการปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดนั้นอาจขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการ เช่น เงื่อนไขทางการเมืองและเงื่อนไขทางงบประมาณ เป็นต้น ดังนั้นในทางความเป็นจริงแล้ว การปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้นจึงไม่อาจทำได้ในทางปฏิบัติในทุกกรณี และหากรัฐธรรมนูญยินยอมให้ประชาชนฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่แล้วนั้น อาจเกิดกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบังคับไม่ได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งจะส่งผลร้ายอย่างยิ่งต่อสถานะทางกฎหมายและทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในเรื่องหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญและกระทบโดยตรงต่อเรื่องผลผูกพันของคำตัดสิน จึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการแก้ปรับปรุงรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นต่อไปในอนาคต

5.4.5 ปัญหาการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการวินิจฉัยเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังที่เคยได้นำเสนอไปแล้วว่า ในทางปฏิบัติของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น จะมีการใช้อำนาจที่เรียกว่า อำนาจในการกำหนดคำเตือนหรือกำหนด

หน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ (Appellentscheidung) ในการตรากฎหมายหรือการใช้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในวงการวิชาการกฎหมายเยอรมันถึงความสอดคล้องของการใช้อำนาจเช่นว่านั้นกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้เมื่อมีคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันอาจมีคำตัดสินเกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีได้ 3 แนวทางด้วยกัน ได้แก่ 1) การตัดสินว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายดังกล่าวทั้งฉบับหรือบางส่วน 2) การตัดสินยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้น หรือ 3) การตัดสินยืนยันว่ากฎหมายฉบับนั้นยังชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่เพียงเล็กน้อย โดยไม่ถึงขนาดที่ทำให้กฎหมายเป็นโมฆะ และศาลรัฐธรรมนูญได้สั่งหรือเสนอแนะให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ใช้อำนาจออกคำสั่งหรือคำเตือนไปยังฝ่ายนิติบัญญัติในหลายกรณีด้วยกันให้ตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนั้นมีความเห็นในทางวิชาการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน โดยฝ่ายแรกเห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวย่อมขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจในเรื่องที่ควรเป็นอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการจะมีการตรากฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายข้างมากในรัฐสภา ในขณะที่ฝ่ายที่สองเห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้น ไม่เพียงแต่ไม่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น แต่ยังต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือหลักการจำกัดอำนาจตนเองขององค์กรตุลาการ (Judicial self-restraint) อย่างเคร่งครัดด้วย ทั้งนี้เพราะหากมีกรณีที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจและความชอบธรรมในการประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น ซึ่งถือว่าเป็นการทำลายเจตจำนงทางการเมืองของฝ่ายทางการเมืองลงโดยสิ้นเชิง แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย และกลับเลือกแต่เพียงกำหนดหน้าที่หรือเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังเคารพอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและ

ยังพยายามที่จะจำกัดอำนาจของตนเองอย่างเคร่งครัด ปัญหาในทางวิชาดังกล่าวนั้นกลับไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากนัก ทั้งนี้เพราะในทางปฏิบัตินั้นรัฐสภาเยอรมันจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันในลักษณะดังกล่าวเสมอ แม้จะเป็นเรื่องที่มีความสงสัยว่าจะขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะของระบบการเมืองเยอรมันอันเกิดจากสัญญาประชาคมที่เกิดขึ้นภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2

ในระยะเวลาไม่นานมานี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เริ่มมีคำวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการกำหนดหน้าที่หรือเป็นการให้ข้อเสนอแนะแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจรูปแบบใหม่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นคดีที่มีการร้องเข้ามาที่ศาลรัฐธรรมนูญว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 และมาตรา 305 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 โดยศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยในส่วนที่เป็นสาระสำคัญว่า “การยุติการตั้งครรภ์เป็นปัญหาทั้งทางสังคม ทางการแพทย์ และทางกฎหมายที่มีความละเอียดอ่อน รวมทั้งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและศีลธรรม ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษแก่ฝ่ายหญิงเพียงฝ่ายเดียวที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูก ทั้งนี้ความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์ โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่เนื่องจากรากฐานของสังคมไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์เท่านั้น แต่ยังต้องมีปัจจัยอื่นที่สำคัญเป็นรากฐานของสังคมประกอบด้วยเช่นเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกในครรภ์ หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์แต่เพียงอย่างเดียว โดยมิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์ก็อาจเป็นการส่งผลกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกลิดรอนหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์

หรือตั้งครรภ์ต่อไปอีกด้วย” ศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวได้อธิบายขยายความต่อไปว่า “นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกัน โดยอาจต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา การปฏิเสธสิทธิของหญิงโดยปราศจากการกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาที่เหมาะสม ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 จึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของหญิงเกินความจำเป็น ประกอบกับรัฐมีหน้าที่กำหนดให้มีมาตรการในการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่กระทบต่อการใช้สิทธิของหญิง และต้องเข้าไปดูแลและคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์มิให้ถูกกระทบสิทธิในการมีชีวิตเช่นเดียวกัน บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน จึงมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่ามาตรา 301 ของประมวลกฎหมายอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการใช้อำนาจตามปกติของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวก็ไม่ได้วินิจฉัยให้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด เพียงแต่กล่าวว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่งในคดีดังกล่าวนี้มีอยู่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้เริ่มต้นใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือคำแนะนำให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะต้องไปทำการแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต่อไป โดยศาลได้ตั้งประเด็นไว้ในส่วนท้ายของคำวินิจฉัยอย่างน่าสนใจว่า “ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร” โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตอบคำถามดังกล่าวว่า “พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา 60 ปีแล้ว ก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเถื่อนในสังคมที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิงจำนวนมาก และทำให้เกิดปัญหาสังคมจากความไม่พร้อมของหญิงและเด็กที่เกิดมาอีกมากมาย ในขณะที่ปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้พัฒนาขึ้นมาก สามารถให้บริการดูและรักษารับรองการตัดสินใจใช้สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงในช่วงเวลาที่เหมาะสมได้อย่างสะดวกปลอดภัยแล้ว

ประกอบกับยังไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่ครอบคลุมและเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ข้อเสนอแนะว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว”

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในส่วนที่เป็นการให้ข้อแนะนำหรือคำเตือนแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจึงเกิดคำถามขึ้นทันทีว่า ข้อแนะนำหรือคำเตือนนั้นผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมถึงคำวินิจฉัยที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือข้อเสนอแนะหรือไม่ รวมถึงการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นว่านั้นขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ ซึ่งในประเด็นดังกล่าววงการวิชาการกฎหมายไทยก็ยังไม่ได้อธิบายให้เกิดความชัดเจนแต่อย่างใด ในเรื่องดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือข้อเสนอแนะเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นโดยตัวของมันเองมีปัญหาที่อาจขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวจนกลายเป็นเรื่องปกติ ทั้งนี้เพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจในการตรากฎหมายซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญสงวนไว้ให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์การที่ใช้อำนาจตัดสินใจทางการเมืองเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรจำกัดอำนาจตนเองที่จะใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้แม้ว่าจะมีตัวอย่างของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่ใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ก่อให้เกิดกระแสการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอย่างกว้างขวาง ซึ่งส่วนใหญ่ก็เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจทั้งสิ้น

ดังนั้น เมื่อโดยหลักแล้วการใช้อำนาจกำหนดคำเตือนหรือข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญไปยังฝ่ายนิติบัญญัตินั้นอาจขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจได้และเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจำกัดอำนาจตนเองแล้ว จึงไม่ควรกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะมีผลผูกพันไว้เป็นการชัดแจ้งในมาตรา 211 วรรคสี่ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และควรปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองร่วมกันระหว่างรัฐสภา

ศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ว่าจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นคำเตือนหรือข้อเสนอแนะหรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากมีการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้คำเตือนหรือคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติตราหรือแก้ไขกฎหมายมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปด้วยแล้ว ย่อมทำให้ระบบการปกครองประเทศพัฒนาไปเป็นระบบการปกครองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดอย่างแท้จริง

5.5 วิเคราะห์ประเภทของความมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์ประเภทของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งการวิเคราะห์แบ่งออกเป็น 3 ประเด็น คือ 5.5.1 สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) 5.5.2 สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) และ 5.5.3 สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

5.5.1 สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)

คำตัดสินมีสภาพบังคับในทางรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำตัดสินของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงศาลเดียวไม่มีลำดับชั้นของศาลเหมือนกับศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องหนึ่งเรื่องใดแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดเด็ดขาดหรือมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ ซึ่งมาตรา 211 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวเอาไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ” กรณีคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันตามมาตรา 211 วรรคสี่นี้จะมีผลผูกพันเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ส่งผลให้คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดแล้วไปยังองค์กรอื่นใดได้อีก

สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดสภาพบังคับในทางรูปแบบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ใน 2 กรณี คือ

(1) กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 76 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลให้มีผลในวันอ่าน ซึ่งในกรณีนี้สามารถแบ่งแยกย่อยได้เป็น 3 กรณีคือ

- ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว ในกรณีนี้วินิจฉัยของศาลย่อมมีผลในวันอ่าน

- ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้องหรือผู้มีหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย และให้ถือว่าวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน ในกรณีนี้ย่อมไม่มีการอ่านคำวินิจฉัย แต่ให้ถือว่าว่าวันที่ศาลลงมติซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน

- ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 มาตรา 212 มาตรา 213 หรือมาตรา 231 (1) ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมายทั้งสิ้น มาตรา 76 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้ต้องมีการประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็วด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับในกรณีนี้มีประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของการมีผลผูกพันหรือสภาพบังคับในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยในกรณี กล่าวคือในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว การมีผลยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลนับแต่วันที่อ่านคำวินิจฉัยหรือวันที่มีการประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งจะได้อภิปรายต่อไปในประเด็นเรื่องสภาพบังคับเป็นกฎหมายในหัวข้อ 5.4.3

นอกจากนี้ มาตรา 75 วรรคสี่ ยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาล ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย

(2) กรณีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี ให้มีผลในวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำสั่ง ตามมาตรา 77 กรณีดังกล่าวเป็นกรณีคำสั่งซึ่งทำให้คดีเสร็จสิ้นไป ซึ่งมีผลในวันที่ศาลลงมติซึ่งปรากฏในคำสั่งนั้นเอง

คำสั่งที่ศาลอาจสั่งได้นั้นมีหลายลักษณะ ทั้งคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ได้มีผลให้คดีเสร็จสิ้นไป เช่น คำสั่งให้คู่กรณีแก้ไขกระบวนพิจารณาให้ถูกต้องตามมาตรา 53 คำสั่งเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีตามมาตรา 38 คำสั่งชี้ขาดในกรณีมีการคัดค้านว่าตุลาการมีส่วนได้ส่วนเสียตามมาตรา 35 เป็นต้น ในขณะที่คำสั่งที่ทำมีผลให้คดีเสร็จสิ้นไป ได้แก่ คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี กรณีตามมาตรา 76 หมายถึงกรณีคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปนี้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น

- กรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7(11) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 46 วรรคสาม

- กรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7(11) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่คดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่การกระทำที่กล่าวอ้างนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 ประกอบมาตรา 46 วรรคสาม

- กรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดี ในกรณีที่เป็นคำร้องที่ได้ยื่นต่อศาลไว้แล้วก่อนศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือมีการขอถอนคำร้อง หรือไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยคดีนั้น ตามมาตรา 51

- กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี เนื่องจากผู้ร้องดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ถูกต้อง และศาลได้มีคำสั่งให้แก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ผู้ร้องไม่ดำเนินกระบวนพิจารณาตามคำสั่งศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 53

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับรองหลักความเป็นที่สุดเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดการมีสภาพบังคับในทางรูปแบบเอาไว้ดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ยังคงมีประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนอย่างน้อย 3 ประการคือ

(1) ประเด็นความหมายของคำว่า “คำวินิจฉัย” มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญอาจทำคำตัดสินในรูปของคำวินิจฉัยหรือในรูปของคำสั่งก็ได้[391] แน่นอนว่าโดยลักษณะของคำวินิจฉัยนั้นย่อมมีลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทในทางเนื้อหาของคดี และย่อมมีผลผูกพันเด็ดขาด มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายดังที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 211 วรรคสี่ ในขณะที่คำสั่งนั้นอาจจะมีหลายลักษณะ มีทั้งคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ได้มีผลให้คดีเสร็จสิ้นไป หรือคำสั่งที่มีลักษณะที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไป เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดี โดยคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปนี้อาจจะเป็นคำสั่งที่ยังมิได้วินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือจำหน่ายคดีเนื่องจากผู้ร้องดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ถูกต้อง และไม่ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 53 หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ในกรณีที่เป็นคำร้องที่ได้ยื่นต่อศาลไว้แล้ว ก่อนศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือมีคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือมีการขอถอนคำร้องตามมาตรา 51 เป็นต้น หรืออาจจะเป็นคำสั่งที่ได้วินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีไปแล้วก็ได้ เช่น กรณีที่ศาลไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7(11) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กล่าวอ้างการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเพราะเป็นกรณีที่ได้เคยวินิจฉัยมีผลผูกพันไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยซ้ำ เป็นต้น ในกรณีหลังนี้คำสั่งในลักษณะดังกล่าวก็ไม่ได้มีความแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยแต่อย่างใด กรณีจึงอาจเกิดคำถามได้ว่าคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปและได้วินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีไปแล้วจะอยู่ในความหมายของ “คำวินิจฉัย” ในมาตรา 211 วรรคสี่ ซึ่งมีผลเป็นที่สุดเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรหรือไม่

(2) กรณีสภาพบังคับในทางรูปแบบเคยมีประเด็นปัญหาให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีของนายสิระ เจนจาคะ ตามคำวินิจฉัยที่ 24/2564 ซึ่งมีประเด็นว่านายสิระ เจนจาคะ สิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเมื่อใด ซึ่งจะพบความขัดแย้งกันของคำวินิจฉัยดังกล่าว

[391] โปรดดูหัวข้อที่ 4.2.2 ประเภทของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่านายสิระ เจนจาคะ สิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่วันเลือกตั้งคือวันที่ 24 มีนาคม 2562 เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตั้งแต่วันที่ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว แต่ในกรณีที่ให้ถือว่าวันที่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่างลงคือวันที่ศาลอ่านคำวินิจฉัย การวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นว่าสภาพบังคับในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นในวันที่มีการอ่านคำวินิจฉัย แต่การสิ้นสุดสมาชิกภาพมีผลย้อนไปถึงวันเลือกตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางกฎหมายหลายประการ เช่น การกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในช่วงก่อนที่ศาลจะได้วินิจฉัยจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร การนับจำนวนองค์ประชุมและการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างที่นายสิระทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะทำอย่างไร เป็นต้น กรณีนี้ทำให้เกิดปัญหาว่าสภาพบังคับในทางรูปแบบที่เกิดขึ้นกับผลในทางกฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องต้องกัน ปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นได้ในคดีประเภทอื่นเช่นกัน เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และได้อ่านคำวินิจฉัยนั้นแล้ว ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวนั้นสิ้นผลไป ปัญหาทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ เช่น สิทธิของบุคคลที่เคยได้รับประโยชน์ในอดีตตามกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปนั้นจะถูกเพิกถอนไปด้วยหรือไม่ ข้อเท็จจริงซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนั้นที่เกิดขึ้นก่อนศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร เป็นต้น กรณีดังกล่าวเหล่านี้จำเป็นต้องการบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนขึ้น โดยอาจแยกพิจารณาตามประเภทของคดีก็ได้

5.5.2 สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเด็ดขาดแล้วทำให้คำวินิจฉัยของศาลไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น การมีสภาพบังคับในทางรูปแบบอาจจะไม่เพียงพอในการให้หลักประกันต่อหลักความมั่นคงทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) และหลักความมีสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede) หากประเด็นปัญหาที่ได้เคยถูกวินิจฉัยแล้วสามารถถูกนำเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยได้ใหม่อีกครั้ง ด้วยเหตุนี้คำวินิจฉัยของศาลจึงจำเป็นต้องมีสภาพบังคับในทางเนื้อหาด้วย จึงจะสามารถคุ้มครองความมั่นคงแห่งกฎหมายและความมีสันติในทางกฎหมายได้ หากพิจารณาจาก

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแล้วจะเห็นได้ว่ากรณีปัญหานี้คือปัญหาเรื่อง “การฟ้องซ้ำ” ว่าจะสามารถทำได้หรือไม่อย่างไรในคดีทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวนอกจากมาตรา 211 วรรคสี่ ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลต้องผูกพันศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว และไม่มีบทบัญญัติที่ให้อนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

ปัญหาสภาพบังคับในทางเนื้อหานั้นมีประเด็นปัญหาในการพิจารณา 4 ประเด็น คือ

(1) ผลผูกพันในแง่บุคคล การห้ามนำคดีมาฟ้องซ้ำหรือห้ามพิจารณาคดีซ้ำนั้นเป็นการห้ามบุคคลใดบ้าง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันในแง่บุคคลอย่างไร หากพิจารณาตามมาตรา 211 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการรับรองการมีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในแง่นี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้มีผลผูกพันเฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีอาจจะไม่ได้มีผลผูกพันทุกองค์กรหากแต่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามลักษณะของคดีแต่ละประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง ซึ่งโดยลักษณะของคดีย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันองค์กรอื่นที่ไม่ใช่คู่กรณีด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การรับรองหลักการมีผลผูกพันทุกองค์กรในรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าคดีประเภทใดบ้างที่มีผลผูกพันทุกองค์กร คดีประเภทใดที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี

นอกจากนี้การผูกพันในแง่บุคคลนี้ยังมีคำถามว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ว่ามาตรา 211 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้รัฐสภาต้องผูกพันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลผูกพันรัฐสภาอย่างไรและเพียงใด ในกรณีที่รัฐสภาเห็นว่าจำเป็นกับสภาพการณ์ของสังคม รัฐสภาจะสามารถตรากฎหมายที่มีเนื้อหาเดิมซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคย

วินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญไปแล้วได้หรือไม่ คำถามนี้เป็นคำถามสำคัญในทางทฤษฎีเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

(2) ผลผูกพันในแง่เนื้อหาหรือประเด็นแห่งคดี โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้นมีหลักการที่ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าห้ามฟ้องซ้ำหรือพิจารณาคดีซ้ำในประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) ซึ่งในประเด็นนี้เราอาจจะพบปัญหาในการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เนื่องจากโครงสร้างการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ซึ่งทำให้เกิดคำถามได้ว่าเนื้อหาของคำวินิจฉัยในส่วนใดที่มีผลผูกพันและห้ามนำมาฟ้องเป็นคดีหรือพิจารณาคดีซ้ำอีก[392] และหากพิจารณาเหตุแห่งการไม่รับคำร้องไว้พิจารณาที่กล่าวถึงข้างต้นก็ไม่พบบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ ที่กล่าวอย่างชัดเจนไม่ให้ศาลรับคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่เคยมีโอกาสได้วางบรรทัดฐานว่ากรณีอย่างใดที่คำวินิจฉัยของศาลมีสภาพบังคับในทางเนื้อหาที่ต้องห้ามมิให้ศาลรับคำร้องมาพิจารณาคดีใหม่อีกครั้ง

นอกจากนี้อาจจะมีประเด็นคำถามได้ว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั้น สภาพบังคับในทางเนื้อหานี้มีผลผูกพันเพียงใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นประเด็นไม่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญอีกหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการที่ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวในทุกมิติอย่างรอบด้านครอบคลุมแล้วหรือไม่ หรือจำกัดการตรวจสอบของศาลเฉพาะประเด็นที่ถูกเสนอมาตามคำร้องคำฟ้องเท่านั้น ขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลต่อสภาพบังคับในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญการทำให้ประเด็นนี้มีความกระจ่างชัดมากขึ้นนอกจากจะทำให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

[392] สำหรับการอภิปรายในประเด็นนี้ โปรดดูหัวข้อ 5.3

กฎหมายแล้ว ยังมีผลต่อความชัดเจนของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(3) ผลผูกพันในแง่เวลา สำหรับกรณีนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเพราะเหตุที่บริบทหรือวิวัฒนาการหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปและศาลรัฐธรรมนูญมีเหตุผลที่ชี้แจงได้ ย่อมอยู่ในวิสัยที่อาจเกิดขึ้นได้[393] กรณีนี้หากการเปลี่ยนแปลงมีนัยยะสำคัญต่อการวินิจฉัย แม้จะเป็นการเสนอให้ศาลวินิจฉัยประเด็นเดิม ก็ไม่ต้องห้ามศาลในการพิจารณาประเด็นเดิมอีกครั้งหนึ่ง

สำหรับประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในช่วงเวลาที่ต่างกันใน 2 กรณี คือ กรณีคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล จึงมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณา ต่อมามีกรณีปัญหาในลักษณะเดียวกันเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยคำวินิจฉัยที่ 10/2541 ได้วินิจฉัยว่ากรณีตามปัญหานี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ย่อมมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยซ้ำ จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยในกรณีนี้ได้พยายามที่จะวางบรรทัดฐานในเรื่องการวินิจฉัยในประเด็นซึ่งได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยซ้ำ อย่างไรก็ตาม ปรากฏคดีที่มีประเด็นปัญหาในลักษณะเดียวกันในคำวินิจฉัยที่ 58-63/2543 ซึ่งในครั้งนี้ศาลวินิจฉัยแตกต่างไปจากเดิมโดยวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจเสนอเรื่องให้ศาลพิจารณาในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ ทั้งนี้โดยศาลไม่ให้เหตุผลเป็นพิเศษแต่อย่างใดว่าเพราะเหตุใดศาลจึงไม่ผูกพันกับคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ก่อนหน้า จึงเป็นที่น่าเสียดายที่ศาลไม่ได้ให้เหตุผลวางบรรทัดฐานในกรณีนี้ไว้

อย่างไรก็ตาม หลังจากกรณีข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีโอกาสวินิจฉัยกรณีปัญหาในลักษณะเดียวกันแต่ต่างเวลากัน โดยผลแห่งคดีแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคำวินิจฉัย

[393] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตรา ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 363.

ที่ 16/2545 มีกรณีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ซึ่งกำหนดคุณสมบัติผู้สอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาว่าต้องไม่มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ที่ได้รับการรับรองในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ 15/2555 ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีโอกาสวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีหลังนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีที่ศาลไม่เคยวินิจฉัยมาก่อน เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้น บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในเรื่องของความพิการเพิ่มเติมเข้ามา การวินิจฉัยในกรณีหลังจึงไม่ใช่กรณีที่ศาลได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว ศาลจึงรับคำร้องกรณีนี้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความในกรณีที่เกิดความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าซึ่งเป็นมาตรวัดกฎหมายในลำดับศักดิ์ต่ำกว่า ซึ่งกฎหมายลำดับศักดิ์สูงกว่าในกรณีนี้ก็คือรัฐธรรมนูญ ทำให้กรณีดังกล่าวไม่ต้องห้ามศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะพิจารณากรณีดังกล่าว แม้ว่าบทบัญญัติที่กล่าวอ้างว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะเป็นบทบัญญัติเดิมซึ่งศาลได้เคยวินิจฉัยมาแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ในกรณีหลังนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตรา 26 (10) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองในมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้น

จากกรณีทั้งสองข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงการพิจารณาของศาลที่คำนึงถึงสภาพบังคับในทางเนื้อหา ซึ่งต้องห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวซ้ำอีก แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติใดไม่ว่าจะในรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน

ก็ตามนอกจากมาตรา 211 วรรคสี่ ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลต้องผูกพันศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว และไม่มีบทบัญญัติที่ให้อนุโลมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด หากได้มีการกำหนดประเด็นดังกล่าวเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนแล้วก็จะเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างบรรทัดฐานในเรื่องสภาพบังคับในทางเนื้อหาได้ในอนาคต

กรณีปัญหาสภาพบังคับในทางเนื้อหานี้เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องมีการถกเถียงในทางวิชาการให้ตกผลึกเนื่องจากมีความสำคัญต่อการสร้างหลักประกันความมั่นคงแห่งกฎหมาย หลักความมีสันติในทางกฎหมาย รวมถึงความน่าเชื่อถือของศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย การแก้ปัญหาดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรวางหลักการเอาไว้ และเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยหลักการดังกล่าวในการพัฒนาแนวคำวินิจฉัยของตนในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับสภาพบังคับในทางเนื้อหาต่อไป

(4) ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของสภาพบังคับในทางเนื้อหาที่มีผลผูกพัน แม้ว่ามาตรา 76 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะกำหนดให้ “คำวินิจฉัยของศาลให้มีผลในวันอ่าน” ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนว่าคำวินิจฉัยมีสภาพบังคับในทางรูปแบบในวันใด แต่อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความผูกพันในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศผลของคดีทันทีหลังจากที่ได้มีการลงมติ โดยจะมีการสรุปมติให้สื่อมวลชนได้ทราบหลังจากลงมติ แต่คำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะทำหลังจากนั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก[394] เนื่องจากในวันที่อ่านยังไม่มีคำวินิจฉัยฉบับเต็มที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีเพียงการสรุปมติ ซึ่งก็ไม่อาจทราบได้ว่าเมื่อมีคำวินิจฉัยที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว รายละเอียดและเหตุผลของคำวินิจฉัยจะแตกต่างไปจากวันที่อ่านหรือไม่

กรณีอาจจะทำให้เกิดปัญหาว่าสภาพบังคับในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยมีขอบเขตความผูกพันเพียงใด เนื่องจากในวันที่มีการอ่านมีสรุปมติที่อ่านเท่านั้น ซึ่งอาจจะมีเนื้อหาที่แตกต่างจากคำวินิจฉัยฉบับเต็มที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้

---

394 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, หน้า 16.

5.5.3 สภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

"สภาพบังคับเป็นกฎหมาย" (Gesetzeskraft) นั้นย่อมมีความหมายว่า ผลของคำตัดสินดังกล่าวมีผลบังคับต่อทุกคนเป็นการทั่วไป มิได้มีผลบังคับเฉพาะกับคู่ความในคดี (inter partes) หรือผูกพันองค์กรของรัฐเท่านั้น หากแต่มีผลต่อบุคคลภายนอก (inter omnes) ด้วยเช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันกับกฎหมายนั่นเอง กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนในคดีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ ตามที่ได้บัญญัติรับรองเอาไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

ในกรณีนี้มาตรา 76 วรรคสี่ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางกฎหมายว่ากฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่

กรณีนี้ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่รองรับหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายหรือผลผูกพันทั่วไปเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญอย่างในกรณีมาตรา 31 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน แม้จะมีร่องรอยของการยอมรับหลักการดังกล่าวโดยมาตรา 76 วรรคสี่ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว ทั้ง ๆ ที่มาตรา 75 วรรคสามของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย การกำหนดให้ต้องมีการประกาศผลในราชกิจจานุเบกษาโดยทันทีตามมาตรา 76 วรรคสี่ จึงต้องมีหน้าที่ประการอื่นนอกเหนือจากกรณีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในมาตรา 75 วรรคสาม

การไม่บัญญัติรองรับหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลในวันอ่าน และ

ต้องมีการประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็วซึ่งอาจจะเป็นคนละวันกับวันอ่านนั้น ส่งผลทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อศาลได้อ่านคำวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว หากพิจารณาการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีผลในวันที่อ่านกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ควรสิ้นผลใช้บังคับในวันที่อ่านเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีบทบัญญัติใดรับรองให้คำวินิจฉัยของศาลมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ทำให้เฉพาะแต่คำตัดสินของศาลเองย่อมไม่อาจทำให้กฎหมายฉบับที่ขัดรัฐธรรมนูญสิ้นผลใช้บังคับได้อย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน เมื่อพิจารณาดังนี้ทำให้เข้าใจถึงหน้าที่ของการประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 76 วรรคสี่ เมื่อคำวินิจฉัยของศาลไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการกระทำเพื่อประกาศการยกเลิกหรือสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายซึ่งก็คือการประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษานั่นเอง แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ก็ไม่ได้กำหนดให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญสิ้นผลเมื่อได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่อย่างใด กรณีจึงทำให้เกิดคำถามได้ว่ากฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลบังคับใช้เมื่อใด ในวันที่อ่านคำวินิจฉัย หรือในวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกรณีศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจะทำให้เข้าใจได้ดียิ่งขึ้น ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียก็เช่นเดียวกับกรณีของไทยที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรับรองหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดกับรัฐธรรมนูญและสิ้นผลใช้บังคับ นายกรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว และให้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ากฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลใช้บังคับเมื่อใด

จากที่กล่าวมา การแก้ไขปัญหาในกรณีการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จึงอาจทำได้สองแนวทางคือ (1) การรับรองการมีผลบังคับทั่วไปเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือ (2) การกำหนดการประกาศการยกเลิกและวันที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายให้ชัดเจนภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างในกรณีของประเทศออสเตรีย

5.6 วิเคราะห์องค์กรที่มีผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงองค์กรที่ผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ โดยได้แยกวิเคราะห์ 4 ประเด็นดังนี้ 5.6.1 การมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป 5.6.2 การมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ 5.6.3 การมีผลผูกพันองค์กรตุลาการ และ 5.6.4 การมีผลผูกพันองค์กรอื่น

5.6.1 การมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

จากการศึกษาในประเด็นเรื่องผลผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในประเทศไทยและศาลรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เห็นได้ว่าคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะแตกต่างกับคำตัดสินของศาลอื่น เนื่องจากผลของคำตัดสินของศาลนั้นมีผลผูกพันทุกองค์กร มาตรา 211 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้ว่า *“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ”* กรณีคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันตามมาตรา 211 วรรคสี่นี้ จะมีผลผูกพันเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ส่งผลให้คู่ความในคดีหรือองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่น

นอกจากนี้ คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับทั้งในทางเนื้อหาทางรูปแบบ และสอดคล้องกับหลักการที่องค์กรหรือบุคคลใดไม่อาจกระทำการที่นำไปสู่การขัดหรือแย้งกับคำตัดสินของศาล และในบางกรณีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ผลผูกพันคำตัดสินของศาลจะให้มีผลผูกพันเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของคดีด้วย ดังจะได้กล่าวถึงในบทวิเคราะห์ที่ 5.6 ต่อไป

สำหรับสภาพบังคับ “เป็นการทั่วไป” และ “เป็นที่สุดเด็ดขาด” หรือมีผลบังคับในทางกฎหมายทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหา นอกจากนี้ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใดได้อีก เช่นเดียวกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือหยิบยกเรื่องที่ได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว

ขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 211 วรรคสี่ ดังนี้ มาตรา 211 *"(...) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ"* ทั้งนี้ลักษณะความผูกพันต่อองค์กรต่าง ๆ ของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ทำให้เห็นถึงกลไกในการคุ้มครองพิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และไม่มีองค์กรใดที่จะใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

5.6.2 การมีผลผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งกระบวนการก่อนประกาศใช้บังคับกฎหมาย หรือการตรวจสอบภายหลังจากการประกาศใช้กฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมผูกพันให้มีผลเป็นการยกเลิกบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น โดยมิต้องดำเนินการใด ๆ ทางนิติบัญญัติอีก ซึ่งเป็นหนึ่งในกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพ "หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ"

ในส่วนของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้ก็ย่อมผูกพันให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาทบทวนให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและหลักรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้เป็นหลักการที่นำมาใช้กับการพิจารณากำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศอีกด้วย

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว โดยสภาพคำตัดสินก็จะมีผลผูกพันให้กฎหมายนั้นสิ้นผลลงไป ในประเด็นนี้มีข้อพิจารณาว่านอกจากผลผูกพันในกรณีดังกล่าวแล้วศาลมีอำนาจในการกำหนดให้มี "ผลผูกพันอื่น" นอกจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีประเด็นดังกล่าวนี้คำวินิจฉัยที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 กรณีผู้ร้องร้องว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ในความผิดฐานทำให้แท้งลูกว่า "หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษ (..)" ซึ่งบัญญัติให้หญิงฝ่ายเดียวที่ต้องรับผิดทางอาญา ไม่รวมถึงความสัมพันธ์กับหญิงซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยเป็นเองของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาค 2 ลักษณะ 10 หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยบัญญัติว่า "ถ้าการกระทำ

ความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด" ซึ่งเป็นการบัญญัติกำหนดเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกให้กับแพทย์ไว้ 2 กรณีนั้น เป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งหญิงควรมีสิทธิในการตัดสินใจว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือจะตั้งครรภ์ต่อไป ซึ่งเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของหญิงตั้งครรภ์ผู้นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของหญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77

ในประเด็นตามคำร้องนี้ ศาลได้วินิจฉัยกรณีว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 โดยในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และในส่วนมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 แต่อย่างไรก็ดี ศาลได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นต่อมาว่า เมื่อมาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญาไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย หรือไม่ อย่างไร ในประเด็นนี้ศาลได้มีคำวินิจฉัยเป็นข้อเสนอแนะว่า "(...) ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว (...)" นั้น

สำหรับประเด็นของคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้มีข้อพิจารณาเรื่องความผูกพันตามมาตรา 211 วรรคสี่ ในส่วนของผลคำวินิจฉัยซึ่งให้มาตรา 301 ประมวลกฎหมายอาญาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่ผูกพันผลตามคำวินิจฉัยให้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 สิ้นสภาพบังคับเมื่อพ้นสามร้อนหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย กรณีนี้คำวินิจฉัยจึงมีสภาพผูกพันเสมือนกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ต้องดำเนินการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยสภาพผลของคำวินิจฉัยเป็นการรับรองให้มาตรา 305 มีผลใช้บังคับต่อไป แต่ศาลได้มีคำวินิจฉัย

ในส่วนท้ายว่า “(..) สมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว (...)” นั้น มีสภาพผูกพันให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องผูกพัน “คำแนะนำ” ของศาลหรือไม่ และสถานะของ “คำแนะนำ” นั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันเป็นเด็ดขาด และผูกพันให้รัฐสภา หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยประการใด เนื่องจากกรณีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยชัดแจ้งแล้วว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 นั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ให้ “คำแนะนำ” ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันเท่านั้น กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า ศาลได้ขยายวงของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรวมไปถึงการวินิจฉัยกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำบังคับของศาลดังกล่าว เป็นการขยายเนื้อหาของความผูกพันอื่น นอกจากการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในการนี้ส่งผลต่อหน้าที่และความรับผิดของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องดังกล่าว

5.6.3 การมีผลผูกพันองค์กรตุลาการ

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลกับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ ในมาตรา 264 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ”

โดยการผูกพันองค์กรศาลนั้น อาจจำแนกได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ ผลผูกพันในกรณีที่มีคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ในการพิจารณาของศาล จากการศึกษาหลักการในเรื่องนี้ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศมีลักษณะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ โดยหลักการตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนแรกในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาการขัดหรือแย้งกับกฎหมายสูงสุด ดังนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีข้อชี้ขาดในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือหลักรัฐธรรมนูญในเรื่องใดก็จะผูกพันให้ทุกองค์กรรวมทั้งองค์กรตุลาการอื่นได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร ได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น

แต่อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผลผูกพันให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวงนั้น ก็ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ ตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 212 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้ การมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีข้อพิจารณาว่าเมื่อผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อมีการยกเลิกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วและมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คำตัดสินของศาลที่ได้ผูกพันมาก่อนหน้าจะยังคงมีความผูกพันกับองค์กรศาลหรือไม่ ในส่วนนี้หากปรากฏว่ามีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการ ผลผูกพันในประเด็นที่ได้วินิจฉัยนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งวิวัฒนาการทางสังคมที่อาจส่งผลให้มีแนวคำวินิจฉัยในแนวทางใหม่ได้ และรวมถึงการเสนอคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป หยิบยกเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยได้ และในประเด็นดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกันกับผลการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

สำหรับกรณีคำวินิจฉัยกรณี “การกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564 วันที่ 10 พฤศจิกายน 2564 กรณีวินิจฉัยให้การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมธรรมศาสตร์และการชุมนุมที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ศูนย์รังสิต เมื่อวันที่ 10 ส.ค. 2563 เป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยการออกมาเรียกร้องโจมตีในสาธารณะ โดยอ้างการใช้สิทธิเสรีตามรัฐธรรมนูญ นอกจากเป็นวิถีที่ไม่ถูกต้องใช้ถ้อยคำหยาบคาย และยังไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เห็นต่างได้ด้วย อันจะเป็นกรณีตัวอย่างให้คนอื่นทำตาม เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ไม่สุจริต เป็นการละเมิดกฎหมาย มีมูลเหตุจูงใจเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรค 1 ในคำวินิจฉัยนี้มีข้อพิจารณาถึงผลผูกพัน 2 ประการคือ

ประการแรก คำวินิจฉัยได้กล่าวถึงแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ “การล้มล้างการปกครอง” โดยอ้างถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยได้วางหลักการไว้ก่อนหน้าว่า “รัฐธรรมนูญที่มีบทลักษณะการห้ามใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 63 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 68 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562 ได้วางหลักคำว่า ล้มล้างว่า เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญที่สุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนได้ นอกจากนั้นเป็นการกระทำที่มีเจตนาที่จะทำลาย หรือล้างให้สูญสลายหรือสิ้นไป ไม่ให้ดำรงอยู่หรือมีอยู่อีกต่อไป” ในส่วนนี้เป็นการที่ศาลได้นำ “หลักการพื้นฐาน” และ “แนวทางในคำวินิจฉัย” มากำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในลักษณะใกล้เคียงกัน

ประการที่สอง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยที่มีสาระสำคัญในการ “ห้ามการกระทำ” โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 วรรค 2 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ในกรณีนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยห้ามการกระทำที่จะเกิดขึ้นอีกในอนาคต ด้วยเหตุข้างต้นจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรค 1 และสั่งการให้ผู้ถูกร้องทั้งสามรวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่ายเลิกกระทำการดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามมาตรา 49 วรรค 2 จากคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้ มีข้อพิจารณาถึงผลผูกพันว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัย “ผูกพันการกระทำในอนาคต” โดยต้องมีการกระทำในลักษณะเดียวกันเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของบุคคลอื่น (นอกจากผู้ถูกร้อง) หรือการกระทำในลักษณะอื่นของผู้ถูกร้อง โดยกล่าวได้ว่าแม้ผลผูกพันในกรณีนี้จะมีผลยังการกระทำในลักษณะเดียวกันในอนาคตก็จำกัดแต่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น และมีผลผูกพันที่จำกัดตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

5.6.4 การมีผลผูกพันองค์กรอื่น

สำหรับการพิจารณาผลผูกพันคำวินิจฉัยของศาลที่จะผูกพันไปยังองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่นั้น

มีข้อพิจารณาใน 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก คำวินิจฉัยนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมาย หรือกรณีที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 5.5.1 ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลต่อ “ความดำรงอยู่” ของกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดี เช่นนี้ เมื่อศาลมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดย่อมมีสภาพผูกพันไปยัง “ทุกองค์กร” ให้ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาล

กรณีที่สอง กรณีที่คำร้องนั้นมีวัตถุแห่งคดีเป็นการพิจารณา “การกระทำ” ว่ามีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือมีลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยชอบตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วผูกพันให้ศาลอื่น (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือองค์กรอื่น) ต้องพิจารณาคดีตามผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ในกรณีนี้คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 กรณีผู้ร้องร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการสั่งคดีในฐานความผิดที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2557 และ 12/2557 ว่าการชุมนุมของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งไม่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลได้มีคำสั่งแล้วนั้น แม้ศาลจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว แต่คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีและผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องใน “แต่ละเหตุการณ์ของการชุมนุม” จึงไม่ใช่กรณีที่จะผูกพันให้พนักงานอัยการจำต้องผูกพันตามคำสั่งของศาลในสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป หรือไม่ผูกพันไปยัง “บุคคลอื่น” ที่ไม่ใช่คู่กรณี ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาความผิดและโทษตามกฎหมายใด ย่อมมีข้อพิจารณาในเรื่องเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ รวมไปถึงลักษณะความสัมพันธ์ของการกระทำตามกฎหมาย องค์ประกอบความรับผิด หรือเหตุการณ์ สถานการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะเรื่อง เฉพาะกรณี รวมทั้งความผูกพันของคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปจึงไม่นำมาใช้กับผลของคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวนี้

5.7 วิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะและประเภทของคดี

การวิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะและประเภทของคดีนั้น สามารถพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ โดยมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ” อันเป็นลักษณะทั่วไปของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่ย่อมต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐ เพราะบรรดาองค์กรเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องเกี่ยวกับการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง จึงจำเป็นต้องผูกพันและปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ไม่ได้มีการบัญญัติชัดเจนในเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแยกตามลักษณะหรือประเภทของคดีแต่อย่างใด อีกทั้ง ยังไม่ได้มีคำอธิบายในหนังสือหรือตำราใด ๆ ในกรณีนี้ ทำให้เกิดคำถามว่าคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันอย่างไรและในขอบเขตใดในคดีแต่ละประเภท บทวิเคราะห์ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะและประเภทของคดีแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.7.1 คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ระบบควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทยนั้นเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 5 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และรัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้และภายหลังประกาศใช้บังคับ ตลอดจนการตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญในเรื่องของกระบวนการตรากฎหมาย โดยคดีในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้ได้แก่

(1) คดีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

(2) คดีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(3) คดีการตรวจสอบเกี่ยวกับการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย

(4) คดีตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

(5) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

(6) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

(7) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ

สำหรับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีกลุ่มนี้ค่อนข้างมีความชัดเจนในแง่ที่ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเด็ดขาดผูกพันเป็นการทั่วไปกับบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐทั้งหมด ซึ่งหมายรวมถึงผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย ดังนั้น ร่างกฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีขัดแย้งบางข้อความก็ให้ข้อความนั้นตกไป หากข้อความความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างกฎหมายนั้นตกไปทั้งฉบับ จึงผูกพันรัฐสภาและนายกรัฐมนตรีที่จะไปดำเนินการต่อไปในกระบวนการตรากฎหมาย หรือกรณีที่กฎหมายใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ก็ส่งผลผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐทั้งหมดที่ไม่สามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับได้ (มาตรา 5 และมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560)

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตกรณีที่ร่างกฎหมายมีการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ “กระบวนการตราไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ร่างกฎหมายฉบับนั้นก็เป็นอันตกไปทั้งฉบับ (มาตรา 148 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) เกี่ยวกับกรณีนี้หากเป็นเรื่องผิดพลาดทางเทคนิคขั้นตอนที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของกฎหมายแต่ประการใด และร่างกฎหมายดังกล่าวอาจมีความสำคัญและจำเป็นต้องประกาศบังคับใช้โดยเร็วเพื่อแก้ไขปัญหาบางประการของสังคม เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในคำตัดสินเพื่อให้สามารถนำร่างกฎหมายที่จำเป็นเร่งด่วนนั้นไปดำเนินการตราให้ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กรณีนี้จะอยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดตามความจำเป็นหรือสมควรตามความเป็นธรรมแห่งกรณี (มาตรา 74 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561) หรือไม่อย่างไร

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ได้ยืนยันหลักการที่เคยบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปัจจุบันเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่ให้นำมาบังคับแก่คดี โดยกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติมขึ้นอีกกรณีคือ ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ (มาตรา 212 วรรคสามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) อันเป็นการนำหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีการกระทำความผิดอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen poena sine lege) และบุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (Nulla poena sine lege) ที่รับรองไว้แล้วตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญมายืนยัน ซึ่งในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อยกเว้นที่เพิ่มขึ้นมาในรัฐธรรมนูญนี้ จะได้สิทธิทันทีโดยถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือกรมราชทัณฑ์ที่จะต้องดำเนินการทันทีให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของ

รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มีหลักการในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญรองรับอยู่แล้วคือ สถานะของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญนั้นมีผลทันที โดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายหรือกฎมารองรับแต่ประการใด หรือบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อยกเว้นนั้นจะต้องยื่นเรื่องเพื่อขอให้ได้รับสิทธิดังกล่าว กรณีนี้อาจจะต้องมีการกำหนดแนวปฏิบัติให้ชัดเจน

5.7.2 คดีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีกลุ่มนี้ค่อนข้างมีความชัดเจนเช่นเดียวกับกลุ่มแรก ในแง่ที่ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเด็ดขาดผูกพันเป็นการทั่วไปกับบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐทั้งหมด (มาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) ดังนั้น กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 210 (2) ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้จึงมีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เป็นคู่กรณีในเรื่องพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ อีกทั้ง โดยหลักต้องผูกพันไปยังองค์กรตามรัฐธรรมนูญของรัฐองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีด้วย เพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีการตีความและชี้ขาด อาทิ กรณีเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดหรือเป็นอำนาจหน้าที่ร่วมกันในลักษณะขององค์กรกลุ่ม ฯลฯ ดังนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรต้องรับทราบและเป็นแนวปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐสภาในการที่จะต้องให้ความยินยอมหรือเห็นชอบในกรณีที่ฝ่ายบริหารไปทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งอำนาจทำหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยหลักเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขว่าหากหนังสือสัญญานั้นมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตประเทศไทย หรือกระทบต่ออธิปไตยของรัฐไทย หรือกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุน ฯลฯ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา กรณีหากมีข้อพิพาทว่าหนังสือสัญญานั้นมีลักษณะเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ กรณีนี้คณะรัฐมนตรีมีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ (มาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) กรณีจึงเป็น

เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่าหนังสือสัญญาดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารฝ่ายเดียว หรือเป็นอำนาจที่ต้องใช้ร่วมกันกับรัฐสภา ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความและชี้ขาดแล้ว จะมีผลผูกพันโดยตรงต่อคณะรัฐมนตรี และแม้ว่ารัฐสภาจะไม่ใช่ผู้ถูกร้องเป็นคดีในเรื่องนี้ แต่เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้ศาลตีความหนังสือสัญญาที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามย่อมผูกพันรัฐสภาที่จะต้องรับทราบและตรวจสอบการใช้อำนาจในเรื่องนี้ของคณะรัฐมนตรี ตลอดจนหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศที่ต้องรับทราบและเป็นแนวปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเช่นเดียวกัน

5.7.3 คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีที่บุคคลหรือประชาชนจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ดูเหมือนมีการกล่าวกันทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญรับร้องสิทธิของบุคคลหรือประชาชนที่จะยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะพบว่าสิทธิของประชาชนนั้นถูกกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการใช้สิทธิดังกล่าวผ่านช่องทางการร้องเรียนเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อขอให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 231(1) รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560) ซึ่งอันที่จริงกรณีนี้เป็นคดีที่อยู่ในกลุ่มคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (ข้อ 5.6.1) แต่เนื่องจากเกี่ยวพันกับคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงถูกยกขึ้นเปรียบเทียบในคดีกลุ่มนี้ด้วย

(2) กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ (มาตรา 213 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560)

(3) กรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (มาตรา 51 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560)

ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่อาจก่อให้เกิดการโต้แย้งค่อนข้างมาก และแม้ว่าทั้ง 3 กรณีนั้นประชาชนเป็นผู้มีสิทธิริเริ่มเรื่องหรือในกรณีที่ (3) เพิ่มสิทธิให้แก่ชุมชนในการริเริ่มด้วย แต่ทั้ง 3 กรณีมีวัตถุแห่ง

การพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีร้องบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีวัตถุแห่งการพิจารณาคดีคือบทบัญญัติกฎหมาย หรือกรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ซึ่งมีวัตถุแห่งการพิจารณาคดีคือการกระทำ หรือกรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐซึ่งมีวัตถุแห่งการพิจารณาคดีคือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดกรณีการใช้สิทธิพร้อม ๆ กันหลายช่องทาง และหากไม่ได้มีมาตรการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพเพียงพอจากหน่วยงานต้นทางที่รับเรื่อง อาจทำให้เรื่องร้องทุกข์เข้ามายังศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องกำหนดความชัดเจนของขอบเขตของผลผูกพันในแต่ละคดีให้ชัดเจน ทั้งนี้ เพราะเมื่อมีการชี้ขาดข้อพิพาทโดยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ในกรณีที่ (1) เป็นกรณีที่ไม่มีผู้ถูกร้องเรียน แต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรับเรื่องร้องเรียนแล้วพิจารณาเห็นว่ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายจริง จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาชี้ขาด ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ อันจะส่งผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐทั้งหมดที่ไม่สามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับได้ (มาตรา 5 และมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560)

สำหรับในกรณีที่ (2) และ (3) ต่างจากกรณีแรกเพราะเป็นกรณีมีผู้ถูกร้องเรียน ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเบื้องต้นก็จะผูกพันประชาชนที่ร้องทุกข์และผูกพันเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองหรือที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐ มีข้อน่าสังเกตว่าในกรณีที่ (3) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันไปถึงบุคคลหรือชุมชนที่อาจจะไม่ได้มีการร้องทุกข์ได้รับประโยชน์โดยปริยายทันที หรือต้องให้บุคคลหรือชุมชนที่ต้องการได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาดำเนินการเรียกร้องสิทธิก่อนถึงจะได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญฯ

นอกจากนี้ในกรณีประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐนั้น ยังมีข้อน่าสังเกตว่ากรณีอาจเกิดปัญหาคือ หากศาลตัดสินว่าหน่วยงานของรัฐต้องทำตามหน้าที่ที่กำหนดในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญแล้วนั้น สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ เพราะคงปฏิเสธไม่ได้ว่ารัฐมีข้อจำกัดด้านบุคลากร หน่วยงาน งบประมาณ เทคโนโลยี ฯลฯ ในการทำภารกิจต่าง ๆ มากมายตามที่ระบุไว้หมวด 5 หน้าที่ของรัฐในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ดังนั้นหากมีคำร้องเป็นคดีประเภทนี้เข้ามายังศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก ประกอบกับระยะเวลาพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญที่มีไม่มากนักในกรณีที่บุคคลหรือชุมชนไม่พอใจการสั่งการของคณะรัฐมนตรีตามขั้นตอนดำเนินการที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วนั้น บุคคลหรือชุมชนมีสิทธิร้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีนี้ให้ศาลวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับคำร้อง ดังนั้นแนวทางการทำคำวินิจฉัยและการกำหนดคำบังคับต่าง ๆ จะมีขอบเขตและผลผูกพันแค่ไหนอย่างไรกับหน่วยงานของรัฐ และทำอย่างไรศาลรัฐธรรมนูญจึงจะสามารถสร้างความสมดุลในการที่รัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงสถานะของสิทธิจากเดิมที่พลเมืองของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐพึงกระทำ แต่กลายมาเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องกระทำ ซึ่งจะก่อให้เกิดภาระทางการคลังกับรัฐอย่างแน่นอนหากรัฐต้องกระทำทุกเรื่องที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 ในทางกลับกันหากรัฐไม่สามารถกระทำหรือดำเนินการได้เนื่องจากปัญหาทางงบประมาณ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะบังคับอย่างไร อันจะนำไปสู่สภาวะที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญไร้สภาพบังคับ” ดังนั้น จึงจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องกำหนดให้ชัดเจนในเรื่องขอบเขตและผลผูกพันในคดีประเภทนี้

5.7.4 คดีเกี่ยวกับการเมือง

คดีที่เกี่ยวกับการเมืองที่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลายกรณี เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 อาทิ คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และคดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และคดียุบพรรคการเมือง

สำหรับผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีกลุ่มนี้เราจะพบว่าเป็นกลุ่มคดีที่ก่อให้เกิดการโต้แย้งและมีข้อพิพาทมากในทางปฏิบัติ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญ

จึงต้องระมัดระวังและควรกำหนดรูปแบบที่ชัดเจนในการทำคำวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวกับการเมือง ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564 เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกร้อง 8 คน เป็นการกระทำตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 และกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่หนึ่ง ที่สอง และที่สาม เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง และสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่หนึ่ง ที่สอง และที่สาม รวมทั้งกลุ่มองค์กรเครือข่าย เลิกกระทำการดังกล่าวที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย ตามมาตรา 49 วรรคสอง ซึ่งกรณีนี้เกิดคำถามว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญควรมีขอบเขตผูกพันอย่างไร การให้ผูกพันไปถึงบุคคลอื่น (กลุ่มองค์กรเครือข่าย) ที่ไม่ได้เป็นผู้ถูกร้องในคดีนั้นเป็นเรื่องที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นคนละกรณีกับการให้มีผลผูกพันตามมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ และต่างจากกรณีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2563 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างถึงคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2556 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 57/2556 เป็นแนวบรรทัดฐานเพื่อยืนยันเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นทางการเมืองว่าเป็นสิทธิโดยชอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และให้มีผลผูกพันคู่กรณีและบรรดาองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐด้วย ดังนั้น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564 จึงควรมีผลผูกพันเฉพาะต่อบุคคลที่เป็นคู่กรณีที่มีการกระทำชัดเจนว่าเป็นการเข้าข่ายล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่สำหรับการผูกพันไปยังบรรดาองค์กรของรัฐนั้น อาจเป็นไปได้ในแง่ของการเป็นแนวทางการตีความขององค์กรรัฐเมื่อเกิดกรณีในทำนองเดียวกันเกิดขึ้น

จากการวิเคราะห์ผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญตามลักษณะและประเภทของคดีดังกล่าวข้างต้นพบว่าศาลรัฐธรรมนูญยังขาดการกำหนดขอบเขตผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแยกตามลักษณะหรือประเภทของคดีให้ชัดเจน โดยอาจกำหนดโดยแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือเป็นข้อกำหนดหรือระเบียบ

ของศาล อันจะทำให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนว่าในแต่ละประเภทคดีควรส่งผลผูกพันในขอบเขตแค่ไหนอย่างไรทั้งในเชิงบุคคลและองค์กร ตลอดจนอาจจะต้องกำหนดรูปแบบการทำคำตัดสินให้มีเนื้อหาที่ควรจะต้องมีให้ครบถ้วนตามรูปแบบกลางและเนื้อหาที่จะเป็นส่วนเสริมให้สอดคล้องกับลักษณะและประเภทของคดี โดยอาจพิจารณาจากรูปแบบโครงสร้างและองค์ประกอบของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ให้เหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในส่วนของบทสรุปจะสรุปผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ ดังนี้ 6.1.1 ประเทศไทย 6.1.2 ประเทศเยอรมนี 6.1.3 ประเทศออสเตรีย 6.1.4 ประเทศเบลเยี่ยม และ 6.1.5 ประเทศฝรั่งเศส

6.1.1 ประเทศไทย

ผลผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจสรุปสาระสำคัญได้ 3 ประการ ดังนี้ 6.1.1.1. ลักษณะทั่วไป 6.1.1.2. ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และ 6.1.1.3. บุคคลที่ถูกผูกพัน

6.1.1.1 ลักษณะทั่วไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ตลอดจนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2562 แล้วพบว่า มีการบัญญัติถึงคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 ประเภท ได้แก่ คำวินิจฉัยและคำสั่ง

แนวทางในการจำแนกระหว่าง “คำพิพากษา” และ “คำสั่ง” ในระบบศาลไทยคือ ถ้าคดีใดที่มาสู่ศาลโดยเป็น “คำฟ้อง” ถือเป็นคดีมีข้อพิพาท (Justiciable Controversy) ศาลจะวินิจฉัยตัดสินคดีในรูปของ “คำพิพากษา” แต่หากคดีใดมาสู่ศาลโดยทำเป็น “คำร้องขอ” (ฝ่ายเดียว) เรียกว่า “คดีไม่มีข้อพิพาท” (Non Contentious Case) รวมถึงกรณีที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ โดยมิได้วินิจฉัยในเรื่องประเด็นแห่งคดี ศาลจะวินิจฉัยคดีโดยทำเป็น “คำสั่งชี้ขาดคดี” ยกเว้นกรณีที่คดีมีหลายประเด็นและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลไม่เสร็จไปทุกประเด็น ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยทำเป็นคำสั่ง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 พบว่ามีเจตนารมณ์จะใช้เกณฑ์ลักษณะของอำนาจที่ศาลใช้ในการทำคำตัดสินเป็นเกณฑ์ในการแยกประเภทของคำตัดสินออกเป็นคำวินิจฉัยและคำสั่ง กล่าวคือ หากในการตัดสินนั้นศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจาก

เงื่อนไขตามกฎหมายสารบัญญัติย่อมถือเป็น “คำวินิจฉัย” แต่หากในการตัดสินนั้น ศาลใช้อำนาจโดยพิจารณาจากเงื่อนไขตามกฎหมายวิธีสบัญญัติถือเป็น “คำสั่ง”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ ฉบับปี พ.ศ. 2550 กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วรรคสี่)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใด ๆ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 212)

6.1.1.2 ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันสามารถจำแนกประเภทของผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้ 3 ระดับ ได้แก่

1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย ได้แก่ กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้กับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับ แม้จะไม่ใช่คู่ความในคดี บุคคลที่สามทั้งที่เป็นบุคคลทั่วไปหรือองค์กรของรัฐย่อมถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ด้วย

2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 211 วรรคสี่ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรอิสระ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ การพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันเฉพาะคู่ความ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการพิจารณาเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

ส่วนผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะความเป็นที่สุดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 แต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาความเข้าใจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องถึงผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ

6.1.1.3 บุคคลที่ถูกผูกพัน

1) บุคคลผู้เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาล คือ คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี ได้แก่ บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และบุคคลหรือองค์กรผู้ถูกร้องหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) องค์กรของรัฐทุกองค์กร ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 211 วรรคสี่ ได้แก่ กรณีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้นอกจากจะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่กรณีในคดีแล้วยังมีผลผูกพันไปยังองค์กรของรัฐทุกองค์กร เช่น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เทศบาลไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

3) ประชาชนทั่วไปจะถูกผูกพันเฉพาะกรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญประเภทการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้กับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับ

6.1.2 ประเทศเยอรมนี

เนื้อหาของเรื่องผลผูกพันของคำตัดสิน (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน มีอยู่ 3 ประเด็นที่สำคัญด้วยกัน ได้แก่ 1) สิ่งที่ถูกผูกพันหรือวัตถุแห่งความผูกพัน 2) ส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน และ 3) ระดับของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภท

6.1.2.1 สิ่งที่ถูกผูกพันหรือวัตถุแห่งความผูกพัน

มาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) กำหนดให้ “คำตัดสิน” (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล และฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ “คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายถึง คำตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีที่ทำให้คดีรัฐธรรมนูญยุติลง ซึ่งมีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ ก) คำตัดสินในคดีที่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล (Urteil) และ ข) คำตัดสินในคดีที่ไม่มีการสืบพยานด้วยวาจาในศาล หรือการตัดสินในรูปคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ (Beschluß) คำตัดสินทั้งสองกรณีนี้มีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ส่วนจะมีผลผูกพันเสมือนเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าเป็นคำตัดสินในคดีตามมาตรา 31 วรรคสอง ด้วยหรือไม่

ในทางตรงกันข้ามบรรดา “คำสั่ง” ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายที่ไม่ใช่คำตัดสินคดี หรือคำสั่งในกระบวนพิจารณา ย่อมไม่มีผลผูกพันในความหมายตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ หรือคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าคำร้องไม่มีเหตุผล รวมถึงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่คุ้มครองชั่วคราว โดยคำสั่งเหล่านี้เป็นคำสั่งที่ผูกพันคู่ความตามปกติเท่านั้น แต่ไม่ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล และฝ่ายปกครองอื่น ๆ ด้วย

6.1.2.2 ส่วนของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน

โดยทั่วไปคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) คำตัดสินในประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor; Entscheidungsformel) และ 2) เหตุผลประกอบคำตัดสิน ในทางตำราเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า เฉพาะคำตัดสินในส่วนที่เป็นประเด็นหลักแห่งคดี (Tenor) เท่านั้นที่มีผลผูกพันตามมาตรา 31 ส่วนในกรณีของเหตุผลประกอบคำตัดสิน (Entscheidungsgründe) นั้น เฉพาะเหตุผลของคำตัดสินที่ถูกใช้ในการตัดสินคดีโดยตรง (Tragende Entscheidungsgründe) เท่านั้นที่มีผลผูกพันด้วยตามมาตรา 31 ส่วนกรณีของเหตุผลประกอบคำตัดสินที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลักแห่งคดีหรือที่เรียกว่า Obiter Dicta นั้น ไม่มีผลผูกพันตามมาตรา 31 แต่อย่างใด

6.1.2.3 ระดับของความผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภท

นอกเหนือจากมาตรา 31 ที่กำหนดเรื่องผลผูกพันของคำตัดสิน (Bindungswirkung) เอาไว้แล้ว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดวิธีการเขียนคำตัดสิน (Tenorierung) สำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทเอาไว้ด้วย ซึ่งทำให้การกำหนดผลผูกพันของคำตัดสินนั้นทำได้ง่ายขึ้นและชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีคดีรัฐธรรมนูญที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) คดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลอาจกำหนดคำตัดสินได้หลายรูปแบบด้วยกัน

ก. การประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมาย (Nichtigerklärung) ในกรณีนี้คำตัดสินมีทั้งผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง และมีผลผูกพันทั่วไปเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง ด้วย

ข. การยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normbestätigung) ในกรณีนี้คำตัดสินมีทั้งผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง และมีผลผูกพันทั่วไปเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง ด้วย

ค. การตัดสินคดีว่ากฎหมายยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต จึงกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหา (Appellentecheidung) กรณีนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องผลผูกพันเอาไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามหลักนิติรัฐ และหลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgantreue) ฝ่ายนิติบัญญัติก็ควรปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(2) คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคดีพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล และฝ่ายปกครองตามมาตรา 31 แต่ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อประชาชนทุกคนเสมือนเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง แต่อย่างใด

(3) คดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในคดีประเภทนี้คำตัดสินจะมีผลผูกพันเพียงใดขึ้นอยู่กับว่า การใช้อำนาจรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีเป็นการใช้อำนาจประเภทใด

- ถ้าเป็นการร้องทุกข์ว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลตัดสินให้กฎหมายเป็นโมฆะ คำตัดสินย่อมมีทั้งผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง และมีผลผูกพันทั่วไปเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง ด้วย

- ถ้าเป็นการร้องทุกข์ต่อการใช้อำนาจบริหาร คำตัดสินย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 เท่านั้น

- ถ้าเป็นการร้องทุกข์ว่าคำตัดสินของศาลอื่น ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินให้เพิกถอนคำพิพากษาของศาลนั้น ๆ คำตัดสินย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง เท่านั้น

(4) คดีเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง คำตัดสินย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง เท่านั้น แต่ไม่มีผลทั่วไปเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง

(5) ในคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechtsverwirkung) คำตัดสินย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง เท่านั้น แต่ไม่มีผลทั่วไปเป็นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรคสอง เป็นต้น

6.1.3 ประเทศออสเตรีย

ผลผูกพันของคำตัดสิน (Entscheidung) ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียสามารถที่จะพิจารณาได้เป็น 3 ประเด็น ดังนี้

6.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของผลผูกพันของคำตัดสิน

(1) รูปแบบคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ (ก) คำสั่ง (Beschlüsse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงกระบวนการหรือบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งยังไม่ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดี และ (ข) คำวินิจฉัย (Erkenntnisse) เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเชิงเนื้อหาหรือบนพื้นฐานของกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดี โดยหลักแล้วในการตัดสินคดีทางรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็น “คำวินิจฉัย” ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้การตัดสินในเนื้อหาของคดีสามารถทำได้ในรูปแบบของ “คำสั่ง” และไม่จำต้องมีการพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งเป็นข้อยกเว้น เช่น ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีโอกาสจะชนะคดี คำร้องไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างชัดเจน เป็นคำร้องที่ให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นทางเนื้อหาที่ได้วินิจฉัยจนมีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) เหตุแห่งการยื่นคำร้องได้หมดสิ้นหรือได้รับการแก้ไขแล้ว การตัดสินคดีในประเด็นข้อกฎหมายมีความชัดเจนเพียงพอแล้วจากคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบัน

เฉพาะคำวินิจฉัยและคำสั่งที่ตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีข้างต้นเท่านั้นที่จะได้รับการพิจารณาว่ามีผลผูกพันบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณีหรือไม่ หากเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ได้ตัดสินในเนื้อหาแห่งคดีแล้วย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

(2) การเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำตัดสิน ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีด้วยวาจาและวินิจฉัยในทันทีภายหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเมื่อมีการอ่านคำวินิจฉัย แต่หากไม่มีคำวินิจฉัยทันทีภายหลังสิ้นสุดการพิจารณาคดีด้วยวาจา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเมื่อได้ส่งสำเนาคำวินิจฉัยให้กับคู่กรณี เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันแล้วก็จะไม่สามารถอุทธรณ์ได้อีก

(3) ลักษณะของผลผูกพันของคำตัดสิน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่ได้มีการกำหนดเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะทั่วไปอย่างในกรณีมาตรา 31 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมัน ในประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้หลักการทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องสภาพบังคับของคำตัดสิน (Rechtskraft) ซึ่งสามารถแบ่งสภาพบังคับออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ (ก) สภาพบังคับในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) ซึ่งเป็นกรณีที่คำตัดสินของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้ด้วยกลไกในทางกฎหมายอื่นเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำตัดสินได้อีก และ (ข) สภาพบังคับในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) ซึ่งเป็นการป้องกันการนำ “ประเด็นแห่งคดีในทางเนื้อหา” เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาอีกครั้ง หรือการกำหนดห้ามมิให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี (entschiedene Rechtssache) ที่ได้ตัดสินไปแล้วอีก อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft)

6.1.3.2 ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน

(1) ผลผูกพันในแง่บุคคล (subjektive Hinsicht)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียไม่ได้กล่าวถึงผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมากนัก โดยนอกจากมาตรา 19 วรรคสาม 2 d) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจศาลในการไม่รับคำร้องในกรณีที่เนื้อหาแห่งคดีมีการตัดสินที่มีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) และบทบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายของแต่ละประเภทคดีแล้ว รัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดของผลผูกพันอีกเลย ในทางวิชาการสามารถแบ่งประเภทของผลผูกพันในแง่บุคคลของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

ก) คำตัดสินที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี (Inter partes) โดยทั่วไปคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นคำวินิจฉัย คำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไป หรือคำสั่งระหว่างพิจารณา

ข) คำตัดสินที่มีผลผูกพันบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณี กรณีดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาประเภทคดีของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะกำหนดการมีผลผูกพันที่แตกต่างกันไป โดยอาจกำหนดให้มีผลผูกพันเกินกว่าคู่กรณีได้ แต่ไม่ได้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรอย่างในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

- คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำตัดสินในคดีดังกล่าวจะมีผลผูกพันองค์กรศาลทุกองค์กร และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมด แต่ไม่มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ โดยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) หรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องที่มีตำแหน่งสูงสุดของสหพันธ์หรือของรัฐสมาชิก แล้วแต่กรณี มีหน้าที่ต้องประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้การสิ้นผลใช้บังคับมีผลเป็นการทั่วไป

- คดีเกี่ยวกับความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี ยกเว้นในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพื่อยืนยัน (Feststellung) ว่าการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำทางบริหารที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในอำนาจของสหพันธ์หรือมลรัฐ กรณีนี้วัตถุแห่งคดีที่ศาลจะพิจารณาก็คือร่างกฎหมาย ซึ่งศาลต้องวินิจฉัยยืนยันในรูปของบทบัญญัติกฎหมาย (Rechtssatz) และนายกรัฐมนตรีต้องประกาศยืนยันการวินิจฉัยในรูปของบทบัญญัติกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา

โดยทันที (มาตรา 56 วรรคสี่ ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ)

- คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่นอกจากจะมีผลผูกพันคู่กรณีแล้ว ยังมีผลผูกพันเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ต้องดำเนินการภายหลังจากศาลมีคำตัดสินซึ่งต้องผูกพันทั้งข้อเท็จจริงและการตีความกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินไปแล้วด้วย

- คดีการกระทำผิดหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายขององค์กรสูงสุดทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลอย่างไรในกรณีนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำ ทั้งนี้หากเป็นกรณีร้ายแรงอาจมีผลถึงขั้นสิ้นสมาชิกภาพหรือหลุดพ้นจากตำแหน่งได้ ในกรณีที่ไม่ร้ายแรง ศาลอาจจะวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเพียงเท่านั้นก็ได้

ค) คำตัดสินที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป กรณีดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ต้องมีการกระทำของอีกองค์กรหนึ่งต่างหากเพื่อประกาศการสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวโดยเฉพาะคือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดรัฐธรรมนูญนั้น นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ (Der Bundeskanzler) หรือนายกรัฐมนตรีของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้อง (Der Landeshauptmann) มีหน้าที่ต้องประกาศการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และจะมีผลเป็นการยกเลิกในวันถัดไป เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการสิ้นผลบังคับใช้ของกฎหมายเป็นอย่างอื่น ซึ่งจะมีผลทำให้การสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเป็นการทั่วไปผูกพันบุคคลทุกคน อย่างไรก็ตาม การสิ้นผลใช้บังคับของกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นพร้อมกับการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาล หากแต่มีผลเมื่อได้มีการกระทำที่เป็นการประกาศการสิ้นผลใช้บังคับโดยองค์กรที่กำหนด เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ปัญหาในกรณีผลผูกพันเป็นการทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญจะมีเฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณานั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเหมือน

ในกรณีข้างต้น และไม่มีความจำเป็นต้องประกาศเนื่องจากกฎหมายยังคงมีผลใช้บังคับ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคำตัดสินที่ยืนยันว่ากฎหมายไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้มีสภาพบังคับกับเฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น หากแต่มีผลผูกพันบุคคลทุกคน (nicht nur gegenüber dem Antragsteller, sondern nach allen Seiten hin Rechtskraft) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีผลผูกพันในลักษณะทั่วไป (inter omnes wirkende Rechtskraft)

(2) ผลผูกพันในแง่ประเด็นแห่งคดี (objektive Hinsicht)

เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำตัดสินที่มีผลเป็น res judicata ที่ตัดสินในเนื้อหาที่มีผลผูกพันแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับเฉพาะต่อประเด็นแห่งคดีที่ได้รับการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หากมีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหากเป็นประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้ตัดสินในเนื้อหาที่มีผลผูกพันแล้ว ศาลก็ไม่สามารถวินิจฉัยได้อีก แต่หากประเด็นแห่งคดีที่ให้ศาลตรวจสอบนั้นแตกต่างจากคดีที่ศาลเคยตัดสินในอดีตก็ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด

สำหรับผลผูกพันในแง่ประเด็นแห่งคดีนั้น ในคดีแต่ละประเภทกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจจะกำหนดผลผูกพันองค์กรอื่นไว้แตกต่างกัน เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น มาตรา 140 วรรคเจ็ด ได้กำหนดให้องค์กรศาลทุกองค์กรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหมดต้องผูกพันในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน (Spruch) ซึ่งเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากส่วนที่เป็นเหตุผลในการตัดสิน (Entscheidungsgründe) ในขณะที่ในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งหากศาลตัดสินว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะและให้ยกเลิกการเลือกตั้ง (Wahlanfechtung) กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการที่เกี่ยวข้องภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินแล้วต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงและการตีความกฎหมายที่ปรากฏในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ผลผูกพันในแง่เวลา (zeitliche Hinsicht)

โดยทั่วไปเมื่อคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเด็ดขาดแล้วจะมีผลทำให้ไม่สามารถเสนอเรื่องที่มีประเด็นอย่างเดียวกันให้ศาลพิจารณาได้อีก ศาลรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ในหลายกรณีว่าผลผูกพันของ

คำตัดสินจะมีผลทำให้ศาลไม่อาจวินิจฉัยคำร้องได้หากบทบัญญัติที่เคยตรวจสอบในอดีตเหมือนกับบทบัญญัติที่ถูกกล่าวอ้างในภายหลัง อย่างไรก็ตาม หากบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งคดีมีการเปลี่ยนแปลงไป หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์แวดล้อมและสถานการณ์ทางกฎหมาย (Sach- und Rechtslage) หรือการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติที่เป็นมาตรวัดที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่สูง การเปลี่ยนแปลงในกรณีนี้อาจทำให้คำตัดสินในคดีเดิมไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาประเด็นเดียวกันอีกครั้ง ทั้งนี้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจนำไปสู่การตัดสินคดีที่แตกต่างออกไปได้

6.1.4 ประเทศเบลเยี่ยม

ผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมมีสาระสำคัญโดยสรุป 3 ประเด็นที่ ได้แก่ 1) ลักษณะทั่วไปของผลผูกพันของคำตัดสิน 2) ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน และ 3) องค์กรที่ถูกผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

6.1.4.1 ลักษณะทั่วไปของผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมนั้น (les arrêts de la Cour constitutionnelle) เป็นไปตามกฎหมายพิเศษลงวันที่ 6 มกราคม 1989 (LSCC) โดยแม้ใช้คำว่า les arrêts ที่หมายความถึง “คำตัดสิน” แต่ในรายละเอียดของคำตัดสินเป็นไปตามลักษณะของการวินิจฉัยคดี โดยกรณีที่วินิจฉัยในชั้นการรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาซึ่งทำเป็นคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา (rejette le recours) โดยพิจารณาเฉพาะเงื่อนไขในการฟ้องคดีโดยไม่พิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี และเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามมาตรา 71 LSCC โดยเรียกว่า “les arrêts de rejet” ซึ่งผลของคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณามีผลผูกพันเฉพาะกรณีคำฟ้องเท่านั้น

สำหรับคำตัดสินของศาลภายหลังจากการรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว คำตัดสินของศาลจะต้องเข้าสู่การพิจารณาเป็นองค์คณะโดยตุลาการ 7 นาย (ยกเว้นกรณีที่มีการพิจารณาในที่ประชุมใหญ่จะประกอบด้วยตุลาการ 12 หรือ 10 นาย) ศาลมีการพิจารณาเนื้อหาของคดีโดยคำตัดสินของศาลในกรณีวินิจฉัยในเนื้อหานี้ลักษณะของคำตัดสินจะแตกต่างกันไปตามประเภทของคดี เช่น คำวินิจฉัยให้เพิกถอน (les arrêts d’annulation) กรณีเป็นการฟ้องเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งส่งผลต่อการยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย หรือกรณีคำวินิจฉัยโดยการตีความ

(les arrêts interprétatif) หรือกรณีคำวินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนพิจารณาคดีในศาลอื่น (les arrêts préjudiciels) ซึ่งจะมีผลผูกพันในลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังจะได้กล่าวต่อไป

6.1.4.2 ขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสิน

ศาลรัฐธรรมนูญเบลเยี่ยมกำหนดขอบเขตของผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทคดี โดยสรุป 2 ลักษณะดังนี้

1) คดีที่คำตัดสินมีผลผูกพันโดยตรง (manière directe) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของคดีที่ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายและส่งผลต่อการยกเลิกกฎหมาย (recours en annulation) โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งให้ยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำเนื่องจากไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือบางส่วน โดยผลของคำตัดสินไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อศาลใดได้มีสภาพบังคับเป็นที่สุด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ผลของการยกเลิกกฎหมายหรือการกระทำมีผลย้อนหลัง (l'effet rétroactif) เสมือนไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน และศาลอาจมีคำสั่งให้บรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนย้อนหลัง โดยผู้ที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลภายในหกเดือนนับจากการประกาศคำตัดสินในราชกิจจานุเบกษาเพื่อขอให้มีการเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำตัดสินได้ โดยคำวินิจฉัยในกรณีนี้จะมีผลผูกพัน "เป็นการทั่วไป" (effet erga omnes)

2) ผลผูกพันกรณีที่มีเหตุการณ์ (incidente) นำไปสู่การที่ศาลส่งประเด็นปัญหาในคดีมาให้ศาลพิจารณาในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้เป็นคดีที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีในศาลอื่น ๆ ซึ่งมีข้อสงสัยในการนำบทบัญญัติมาพิจารณาคดีถึงความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า "ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน" (une question préjudicielle) ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีคำวินิจฉัยให้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายนั้น (annulation) แต่ศาลจะ "มีคำสั่งตอบกลับ" (les arrêts de réponse) กลับไปยังศาลที่ส่งคำร้องว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ผูกพันให้ศาลที่วินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นจะอาจใช้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาคดีได้

6.1.4.3 องค์กรที่ถูกผูกพันคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาผลผูกพันคำตัดสินโดยพิจารณาจากองค์กรที่ผูกพัน จำแนกได้ดังนี้

(1) กรณีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา มีผลผูกพันระหว่างผู้ฟ้องกับศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กรณีคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป และผูกพันทุกองค์กร โดยคำวินิจฉัยในกรณีนี้จะมีผลบังคับผูกพันโดยสมบูรณ์ (l'autorité absolue de la chose jugée) เมื่อได้ตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาของเบลเยี่ยม มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (erga omnes) กับทุกบุคคลและทุกองค์กรของรัฐ ส่งผลให้กฎหมายนั้นไม่มีอยู่และสืบเนื่องไปยังกฎหมายลำดับรองให้มีผลย้อนหลังเสมือนไม่เคยมีบทบัญญัติกฎหมายนั้น (effet rétroactif) (เป็นโมฆะ) นอกจากนี้ในกรณีที่จำเป็นศาลรัฐธรรมนูญสามารถบรรเทาผลกระทบย้อนหลังของการเพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ดี การกระทำทางปกครอง ข้อบังคับ ตลอดจนคำตัดสินของศาลซึ่งได้พิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติทางกฎหมายที่เพิกถอนนั้นยังคงสภาพบังคับและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากการเพิกถอนกฎหมายยื่นคำร้องเพื่อเพิกถอนคำตัดสินของศาล หรืออุทธรณ์ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ถูกเพิกถอน (recours extraordinaires) ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าคำขอจะต้องดำเนินการภายในหกเดือนนับแต่ประกาศคำพิพากษาของศาลในราชกิจจานุเบกษาของเบลเยี่ยม โดยอัยการและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีสามารถยื่นต่อศาลเพื่อดำเนินคดีในเรื่องดังกล่าว

กรณีคำวินิจฉัยปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อน มีผลผูกพันศาลที่ส่งคดีมาวินิจฉัยและผูกพันคดีอื่นของศาลที่มีลักษณะเดียวกัน โดยไม่อาจนำกฎหมายที่วินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยในศาลอีกและไม่อาจนำมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยปัญหาเรื่องเดียวกันได้อีก โดยผลผูกพันกันคำสั่งในประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนนี้ มีผลผูกพันโดยเคร่งครัด (Stricto sensu) โดยจะผูกพันกับศาลที่ยื่นคำร้องเท่านั้น ไม่ส่งผลผูกพันต่อฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานอื่น และไม่ส่งผลผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับผลผูกพันของคำสั่งยกคำฟ้อง (les arrêts de rejet) เป็นคำสั่งที่ถึงที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ในประเด็นแห่งคดีที่ศาลได้วินิจฉัย

6.1.5 ประเทศฝรั่งเศส

ในการพิจารณาผลผูกพันของคำตัดสินแยกหัวข้อเป็น 6.1.5.1 ลักษณะทั่วไป และ 6.1.5.2 ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

6.1.5.1 ลักษณะทั่วไป

(1) คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้แยกว่าเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แต่ใช้คำเรียกเดียวว่า « décision » (คำตัดสิน) แม้ว่าจะเป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นร่วมกัน หรือประกาศรับรองผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี หรือมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำงานภายใน กล่าวคือ หากเป็นมติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งหมดจะจัดทำในรูปของคำตัดสินทั้งสิ้น

(2) ส่วนของคำตัดสินที่จะมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ ได้แก่ คำตัดสิน (Dispositif du jugement) รวมทั้งเหตุผลประกอบการตัดสิน (Les motifs du jugement) เป็นการยืนยันโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มีระเบียบภายในเกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฯ กำหนดองค์ประกอบของคำตัดสิน)

(3) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสใช้การพิจารณาคดีแบบลับ (huis clos) ผลคะแนนในการลงมติจะไม่เปิดเผย คำตัดสินจะเป็นลักษณะของการมีมติร่วมกัน ไม่แยกเป็นคำตัดสินเฉพาะตัว

(4) คำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีลักษณะเสร็จเด็ดขาด (res judicata) เช่นเดียวกับอำนาจชี้ขาดขององค์กรตุลาการ และมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ผูกพันบรรดาองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรฝ่ายปกครอง และศาล (รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 ม.62 วรรค 3)

6.1.5.2 ประเภทของผลผูกพันคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(1) สภาพบังคับเป็นกฎหมายผูกพันทั่วไป

ก. คำตัดสินกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อผูกพันหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

ข. คำตัดสินที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว

ค. คำตัดสินที่เป็นการประกาศผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติที่สมาชิกรัฐสภาร่วมกับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งริเริ่มเสนอร่วมกัน ก่อนนำไปลงประชามติ

ง. คำตัดสินที่เป็นการประกาศผลประชามติ

จ. คำตัดสินกรณีเกี่ยวกับกฎหมายของดินแดนอาณานิคมของฝรั่งเศส

ฉ. คำตัดสินเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงระเบียบภายในเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(2) ผูกพันบรรดาองค์กรของรัฐ

ก. คำตัดสินกรณีเกี่ยวกับอำนาจระหว่างรัฐกับประชาคมโพ้นทะเล

ข. คำตัดสินกรณีพิพาทระหว่าง ครม. กับประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาในเรื่องอำนาจการตรารัฐกำหนด

ค. คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งกรณีที่ไม่ได้ส่งผลให้เป็นการยกเลิกเพิกถอนการเลือกตั้ง แต่เป็นเพียงการตั้งข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Divers élections)

ง. คำตัดสินกรณีพิพาทเรื่องอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและอำนาจในการตรากฎของฝ่ายบริหาร

จ. คำตัดสินที่เป็นการให้ความเห็นในการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ

(3) ผูกพันคู่กรณีในคดีพิพาทและองค์กรของรัฐ

ก. คำตัดสินกรณีสมาชิกรัฐสภาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ทางการเงิน/ภาษี หากเป็นกรณีละเลยอย่างจงใจและร้ายแรง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจตัดสิทธิเลือกตั้ง (inéligible) และให้พ้นจากตำแหน่งได้ คำตัดสินกรณีบุคคลไปดำรงตำแหน่งที่ขัดกับตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาหรือตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งในเวลาเดียวกัน

ข. คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา

ค. คำตัดสินกรณีการคัดค้านผลเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

ง. คำตัดสินกรณีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี ตลอดจนการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี

จ. คำตัดสินที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วในกรณีที่บุคคลยกขึ้นระหว่างต่อสู้คดีในศาล

(4) ผูกพันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและหน่วยงานธุรการ

มติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ต้องทำในรูปคำตัดสินเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อาทิ การมอบอำนาจลงนาม การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานธุรการ ฯลฯ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นเรื่องการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะรวมทั้งสิ้น 11 ประเด็น ดังนี้

6.2.1 ประเด็นรูปแบบของคำวินิจฉัย (คำตัดสิน/คำสั่ง) ที่มีผลผูกพัน สืบเนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนของผลผูกพันของคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากในระบบกฎหมายไทยยังขาดข้อความคิดว่าด้วย “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” กล่าวคือ ขาด “คำกลาง” ที่มีความหมายรวมทั้งคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไว้ด้วยกัน คณะผู้วิจัยเห็นว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ตามที่บัญญัติในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ควรเป็นคำกลาง โดย “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” อาจจะทำในรูปของ “คำตัดสิน” หรือ “คำสั่ง” กรณีเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนถึงสิ่งที่จะมีผลผูกพันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญฯ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจปรากฏได้ใน 2 รูปแบบ คือ “คำตัดสิน” และ “คำสั่ง” โดยความแตกต่างของรูปแบบทั้งสองก็คือในกรณีที่ศาลทำเป็นคำตัดสินต้องเป็นกรณีที่ศาลได้มีการออกนั่งพิจารณาซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักในการทำคำวินิจฉัยคดีของศาล ในขณะที่การวินิจฉัยคดีเป็นคำสั่งนั้นเป็นกรณียกเว้นของกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีอย่างใดที่ศาลสามารถทำคำวินิจฉัยในรูป “คำสั่ง” ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณา นอกจากนี้ในกรณีของ “คำสั่ง” โดยเฉพาะคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณานั้นควรจะมีการกำหนดให้ชัดเจนว่า “คำสั่ง” ลักษณะใดที่เป็นคำสั่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปและมีผลเป็นการวินิจฉัยในประเด็นซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งเฉพาะแต่ “คำสั่ง” ในกรณีนี้เท่านั้นที่จะมีผลผูกพันเทียบเท่ากับคำวินิจฉัย ในขณะที่คำสั่งในลักษณะอื่นซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาย่อมมีผลเป็นคำสั่งที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักการดังกล่าวนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

6.2.2 เสนอให้มีการสร้างความชัดเจนให้กับผลผูกพันของคำวินิจฉัยสินของศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่รองรับหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การแก้ไขอาจทำได้ 2 แนวทาง ได้แก่

(ก) แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลด้วยช่องทางใดก็ตามและกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญฯ

(ข) ไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการรับรองหลักการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากแต่กำหนดให้มีการประกาศการยกเลิกกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดการมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายให้ชัดเจนทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ากฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลใช้บังคับเมื่อใด

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้ คือ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดในกรณีนี้ การมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายย่อมแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ เพราะการมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป มิได้ผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดี หรือมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 211 วรรคท้าย ดังนั้นควรเพิ่มหลักการดังกล่าวให้ชัดเจนในมาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

6.2.3 การแก้ไขบทบัญญัติเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยทั้งในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ ให้มีความชัดเจนเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ” ซึ่งจากบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการด้วยกัน ซึ่งได้แก่ปัญหาที่ว่า

- ภายใต้คำว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดนี้” หมายความถึงคำวินิจฉัยที่มีลักษณะเช่นใดบ้าง เช่น หมายความถึงคำตัดสินคดีที่เป็นการชี้ขาดในประเด็นปัญหาพิพาทเรื่องความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือชี้ขาดคำร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญที่คำชี้ขาดนั้นมีผลให้คดีหรือข้อพิพาทเสร็จสิ้นลงหรือเป็นที่ยุติเท่านั้น หรือจะหมายความรวมถึงบรรดาคำสั่งในกระบวนพิจารณาทั้งหลายด้วย เช่นคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา คำสั่งไม่คุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งระหว่างพิจารณาประการอื่น ๆ ด้วย

- ภายใต้คำว่า “มีผลเด็ดขาด” ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐนั้น เกิดคำถามขึ้นมาว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภทมีผลผูกพันหรือผลผูกพันเด็ดขาดในระดับเดียวกันได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะแตกต่างกัน มีคู่กรณีและมีผู้เกี่ยวข้องแตกต่างกันออกไปในคดีแต่ละประเภท เช่น คำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คำวินิจฉัยคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมือง หรือการตรวจสอบผลการเลือกตั้ง ย่อมมีผลต่อบุคคลในระดับที่แตกต่างกัน

ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่า เพื่อให้การแก้ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น บทบัญญัติมาตรา 211 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญควรได้กำหนดเรื่อง “ความหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน” ให้มีความชัดเจน และนอกจากนั้นควรมีการกำหนดเรื่องการเขียนคำวินิจฉัยและการกำหนดผลผูกพันสำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนและให้แตกต่างกัน

(ก) การกำหนดความหมายของ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ที่มีผลผูกพัน ตามมาตรา 211 วรรคท้าย นั้น ควรกำหนดให้หมายความแต่เพียงคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีหรือข้อพิพาทแห่งคดียุติลงในทำนองของ“คำพิพากษาหรือคำตัดสิน” ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คำชี้ขาดในคดีร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญหรือคดีอื่น ๆ เท่านั้นที่มีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ส่วนคำสั่งระหว่างการพิจารณาทั้งหลาย เช่น คำสั่งไม่รับคำร้องหรือคำสั่งไม่คุ้มครองชั่วคราวไม่ได้มีผลผูกพันในความหมายตามมาตรา 211 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวก็มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ที่ผูกพันเฉพาะคู่ความตามปกติอยู่แล้ว นอกจากนี้หากเทียบเคียงกับมาตรา 31 ของกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้วก็ควรมีการแยกหลักการระหว่าง ผลผูกพันของคำวินิจฉัย “ในระดับปกติ” ออกจากผลผูกพัน “ในระดับที่เสมือนกฎหมาย” การวางหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายจะทำให้การอธิบายเรื่องระดับของผลผูกพันของคำวินิจฉัยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ตามกฎหมายเยอรมันนั้นคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมแบบรูปธรรม หรือผ่านคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นย่อม “มีผลผูกพันเสมือนกฎหมาย” กล่าวคือ มีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาล ฝ่ายปกครองและประชาชนเป็นการทั่วไปด้วย ในทางตรงกันข้ามคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่น ๆ เช่น คดีปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อการใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการ ย่อมมีผลผูกพันในระดับธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายแต่ไม่ได้ผูกพันประชาชนเป็นการทั่วไป ดังนั้นเพื่อให้การอธิบายเรื่องดังกล่าวในกฎหมายไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญลงในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วยและกำหนดระดับของความผูกพันของคำวินิจฉัยให้แตกต่างกันไปตามประเภทของคดีรัฐธรรมนูญและแตกต่างกันไปตามลักษณะของการใช้อำนาจรัฐอันเป็นวัตถุแห่งการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

(ข) ควรมีการกำหนดเรื่องการเขียนคำวินิจฉัยและการกำหนดผลผูกพันสำหรับคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนและให้แตกต่างกัน โดยในเรื่องดังกล่าวนี้ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่กลับไม่ปรากฏแนวคิดนี้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ เลย

ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ควรได้กำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเขียนลงไปในการทำคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้แตกต่างกัน เช่น การเขียนคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ควรเขียนคำวินิจฉัยอย่างไร หรือเขียนในลักษณะใดได้บ้างให้ชัดเจนเพื่อให้การพิจารณาเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยมีความชัดเจนตามไปด้วย ทั้งนี้แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯในส่วนนี้ อาจศึกษาได้จากบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมนี

6.2.4 ประเด็นเรื่องแนวทางในการเขียนคำวินิจฉัยหรือแนวทางในการกำหนดโครงสร้างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แม้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น รัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างของคำตัดสินหรือแนวทางในการเขียนคำพิพากษาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่ในทางจารีตประเพณีของศาลและคำสอนในทางวิชาการกลับมีความเข้าใจที่ชัดเจนตรงกันอย่างยิ่งว่าคำตัดสินหรือคำพิพากษาคดีของศาลนั้น จะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการเรียงตามลำดับดังต่อไปนี้

1) คำตัดสินหรือผลการตัดสินคดีของศาลในประเด็นข้อพิพาทหลักแห่งคดี (Tenor) ซึ่งศาลจะต้องสรุปไว้เป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจนตั้งแต่ในส่วนต้นของคำตัดสิน เพื่อให้ผู้อ่านคำตัดสินทราบตั้งแต่ในเบื้องต้นว่า คดีนั้นศาลตัดสินว่าอย่างไร หรือคดีนั้นมีผลทางกฎหมายอย่างไร

2) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการนำสืบ และ

3) การให้เหตุผลประกอบคำตัดสินของศาล (Entscheidungsgründe) ซึ่งศาลต้องให้เหตุผลให้ครบถ้วนไปตามคำตัดสินของศาลที่เขียนเอาไว้ในส่วนต้นของคำตัดสิน (Tenor) แนวทางดังกล่าวเป็นที่เข้าใจกันว่าจะทำให้ผู้อ่านคำตัดสินสามารถตรวจสอบการให้เหตุผลของศาลได้อย่างชัดเจนว่า ศาลได้ให้เหตุผลครบถ้วนหรือ

เกินเลยไปจากที่ตัดสินไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการบังคับให้ศาลต้องให้เหตุผลอย่างชัดแจ้งและมีที่มาที่ไปของคำตัดสินที่ชัดเจน

เมื่อพิจารณาเรื่องเดียวกันนี้ในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วพบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากแนวทางปฏิบัติในการเขียนคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญก็พบว่าศาลยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดโครงสร้างที่แน่นอนของคำตัดสินแต่อย่างใด ในเรื่องดังกล่าวนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรคหนึ่ง แต่เพียงว่า “เมื่อศาลรับคดีใดไว้พิจารณาแล้วให้ศาลกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัยแต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นหรือลำดับประเด็นที่ได้กำหนดหรือลำดับไว้เดิม” นอกเหนือจากนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 73 แต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงรวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย” เพื่อให้การเขียนหรือการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดความชัดเจนรวมถึงสามารถตรวจสอบการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังต่อไปนี้

(ก) มาตรา 57 “เมื่อศาลรับคดีใดไว้พิจารณาแล้วให้ศาลกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัยแต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นหรือลำดับประเด็นที่ได้กำหนดหรือลำดับไว้เดิม”

โดยให้เพิ่มเนื้อความว่า “ทั้งนี้ให้ศาลระบุประเด็นและลำดับประเด็นที่จะวินิจฉัยไว้ในส่วนต้นของคำวินิจฉัยและให้เขียนคำวินิจฉัยไปตามประเด็นและลำดับประเด็นที่กำหนดไว้และให้ศาลให้เหตุผลในคำวินิจฉัยให้ชัดแจ้งในทุกประเด็นด้วย”

(ข) มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยใช้เนื้อความดังต่อไปนี้แทน “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีโครงสร้างและเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้ เรียงไปตามลำดับ

1) ประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะพิจารณาวินิจฉัย

2) ผลการตัดสินหรือคำวินิจฉัยในแต่ละประเด็นแห่งคดี

3) สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง

4) เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยซึ่งศาลต้องให้เหตุผลไปตามประเด็นแห่งคดีและผลการวินิจฉัยในแต่ละประเด็นแห่งคดี รวมถึงต้องยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายขึ้นประกอบการให้เหตุผลอย่างชัดแจ้ง

5) ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนอกเหนือไปจากประเด็นแห่งคดีและคำวินิจฉัยในแต่ละประเด็น”

นอกจากนี้ ควรจัดทำระเบียบหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบของการทำคำวินิจฉัยที่กำหนดว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องมีองค์ประกอบอย่างไรและอาจระบุให้ส่วนใดมีผลผูกพันหรือมีสภาพบังคับ เหมือนกรณีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ส่วนที่มีสภาพบังคับไม่ใช่แต่เฉพาะส่วนที่เป็นคำตัดสิน แต่ยังรวมไปถึงส่วนที่เป็นเหตุผลประกอบคำตัดสินด้วย และอาจกำหนดเพิ่มเติมในส่วนของรูปแบบเนื้อหาที่อาจแตกต่างไปตามประเภทของคดีที่อาจต้องมีรายละเอียดในเรื่องใดเป็นสำคัญ

6.2.5 ควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในเรื่องการอ่านคำวินิจฉัย เพื่อให้การมีสภาพบังคับในทางรูปแบบและเนื้อหามีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยกำหนดให้ในการอ่านคำวินิจฉัยของศาลซึ่งจะเป็นวันที่เริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยนั้น ศาลจะต้องได้ทำคำวินิจฉัยไม่ว่าจะในรูปคำตัดสินหรือคำสั่งฉบับจริงเสร็จเรียบร้อยแล้วก่อนที่จะมีการอ่าน การอ่านคำวินิจฉัยจึงต้องเป็นการอ่านคำวินิจฉัยฉบับเต็มมิใช่เพียงแค่สรุปมติเท่านั้น

6.2.6 ข้อเสนอแนะในภาพรวม ควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนในเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยขอศาลรัฐธรรมนูญโดยแยกตามประเภทคดี กล่าวคือ ผูกพันอย่างไรและในขอบเขตใดในคดีแต่ละประเภท ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญฯ โดยการกำหนดรายละเอียดการมีผลผูกพันของคำตัดสินตามประเภทของคดีเพื่อให้เกิด

ความชัดเจนว่าคดีในแต่ละประเภทศาลสามารถมีคำวินิจฉัยได้อย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อแก้ไขกรณีที่เคยเกิดปัญหาขึ้น เช่น กรณีการสิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายสิระ เจนจาคะ กฎหมายควรกำหนดให้ชัดเจนว่าการสิ้นสุดสมาชิกภาพเริ่มตั้งแต่เมื่อใดและการกระทำทั้งหลายในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตัดสินนั้นมีผลในทางกฎหมายอย่างไร หรือในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ และสิ้นผลใช้บังคับนั้นกฎหมายควรกำหนดด้วยว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรกับข้อเท็จจริงที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่สิ้นผลใช้บังคับซึ่งเกิดขึ้นก่อนและเสร็จสิ้นไปก่อนที่ศาลจะได้วินิจฉัย รวมถึงการให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าจะให้กฎหมายสิ้นผลใช้บังคับเมื่อใด เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงผลของการวินิจฉัยของตนอยู่เสมอ และศาลสามารถอุดช่องว่างทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญอำนาจดังกล่าวทำให้ศาลสามารถแยกการพิจารณาในประเด็นว่ากฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ออกจากประเด็นคำถามเกี่ยวกับผลของการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถวินิจฉัยประเด็นในทางกฎหมายได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลถึงผลในทางนิตินโยบายที่อาจจะเกิดขึ้น เนื่องจากศาลสามารถกำหนดระยะเวลาในการมีผลได้ซึ่งทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเวลาเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาในทางนิตินโยบายได้ นอกเหนือจากคดีทั้งสองประเภทข้างต้นแล้ว ในคดีประเภทอื่น ๆ ก็ควรกำหนดรายละเอียดเอาไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้อาจใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียเป็นแนวทางก็ได้

6.2.7 เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในกรณีเหตุแห่งการไม่รับคำร้องไว้พิจารณาในกรณีที่เป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว (rechtskräftig entschiedene Sache) โดยเป็นการรับรองในเชิงหลักการให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมต้องผูกพันกับคำตัดสินของตนซึ่งได้วินิจฉัยในเนื้อหาเป็นที่สุดแล้ว และเพื่อให้ศาลสามารถวางบรรทัดฐานว่ากรณีอย่างใดที่จะถือว่าเป็นประเด็นที่ได้วินิจฉัยเป็นที่สุดแล้ว กรณีใดเป็นประเด็นที่แตกต่างออกไปจากประเด็นที่ได้เคยวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม เหตุไม่รับคำร้องในกรณีนี้ไม่ควรที่จะตีความอย่างเคร่งครัดจนเกินไปนัก เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้มีโอกาสแก้ไขคำตัดสินที่ผิดพลาดในอดีตได้ด้วย

6.2.8 เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยการกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่ถูกเสนอมาตามคำร้องหรือที่เกี่ยวเนื่องกันเท่านั้น ไม่สามารถวินิจฉัยในประเด็นที่อยู่นอกเหนือคำร้องได้ เว้นแต่ในกรณีที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคำร้องและมีผลต่อความชัดเจนของการมีผลผูกพันของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

6.2.9 กำหนดลักษณะของผลผูกพันต่อองค์กรตามลักษณะของคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจน โดยเฉพาะกรณีของการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กรณีนี้มีความชัดเจนในผลผูกพันที่กำหนดให้มีลักษณะเป็นการทั่วไป แต่อย่างไรก็ดีควรบัญญัติให้ชัดเจนว่ากรณีนี้ศาลมีอำนาจในการกำหนดให้ผลมีผลผูกพันในลักษณะอื่นนอกเหนืออำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้หรือไม่ เช่นกรณีที่ศาลกำหนดให้มี “คำแนะนำ” ในกรณีนี้เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยขยายวงของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องกำหนดให้ชัดเจนถึงสถานะของความผูกพันของ “คำแนะนำ” ให้มีผลเช่นไรและสืบเนื่องไปยังการบังคับตามคำแนะนำว่าจะมีการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยอย่างไร เช่นมีข้อเสนอแนะให้บัญญัติอำนาจในการทำคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวนี้ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้ชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยให้มีผลผูกพันในลักษณะอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจในการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายหรือกำหนดให้มีเงื่อนไขในการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยในประเด็นที่นอกเหนือคำร้องรวมทั้งต้องกำหนดให้มีสภาพบังคับต่อองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย

6.2.10 ประเภทคดีที่จะนำมาสู่ปัญหาข้อโต้แย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก โดยผู้วิจัยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยและการมีผลผูกพันตามคำวินิจฉัยเฉพาะคดี ดังนี้

(ก) คดีกลุ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิประชาชนหรือชุมชนในการร้องขอประโยชน์จากรัฐตามหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัญหาคือสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ในทางปฏิบัติเป็นไปได้หรือไม่

อย่างไร ทั้งนี้ เพราะข้อจำกัดด้านบุคลากร หน่วยงาน งบประมาณ เทคโนโลยี ฯลฯ ของรัฐในการทำภารกิจตามหมวด 5 หน้าที่ของ ดังนั้นหากมีคำร้องเป็นคดีประเภทนี้เข้ามายังศาลรัฐธรรมนูญจำนวนมาก ประกอบกับระยะเวลาพิจารณาคดีมีการกำหนดไว้ให้ศาลวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับคำร้อง (มาตรา 45 วรรคท้าย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561) แนวทางการทำคำวินิจฉัยและกำหนดคำบังคับให้ผูกพันและมีขอบเขตแค่ไหนอย่างไร

(ข) คดีกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการเมือง โดยเฉพาะคดีล้มล้างการปกครองฯ คดียุบพรรคการเมืองกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจต้องมีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาในการทำคำวินิจฉัยที่ต้องมีการกำหนดโครงสร้างหรือองค์ประกอบของคำวินิจฉัยที่แน่นอนและชัดเจน ว่าต้องประกอบด้วยเนื้อหาในเรื่องใดบ้าง โดยเฉพาะกำหนดขอบเขตของผลผูกพันทั้งในเชิงบุคคล องค์กร พฤติการณ์หรือการกระทำ ซึ่งมักจะมีประเด็นโต้แย้งอยู่เสมอว่าคดีในกลุ่มนี้ควรจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่พิพาท ไม่ควรมีผลผูกพันทั่วไปหรือไม่

6.2.11 เรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือให้ข้อเสนอแนะในการตรากฎหมายแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ คณะผู้วิจัยเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 211 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้คำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวมีผลผูกพันเอาไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด แต่ควรปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองร่วมกันระหว่างรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ว่าจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่หากว่ามีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการกำหนดคำเตือนหรือข้อเสนอแนะอีก ทั้งนี้การกำหนดให้การใช้อำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในทุกลักษณะมีผลผูกพันรัฐสภา ศาล และองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เสมอนั้น ย่อมทำให้ระบบการปกครองประเทศพัฒนาไปเป็นการปกครองโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ในอีกด้านหนึ่งนั้นในการใช้อำนาจวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญควรหลีกเลี่ยงหรือจำกัดอำนาจตนเองในการที่จะออกคำสั่งหรือข้อเสนอแนะให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปทำการตราหรือแก้ไขกฎหมายด้วย

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **รายงานการวิจัยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

กฤฎฎีกา ทองเพ็ชร. **ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564.

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตรา ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.** กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

จิราภา เติมเพ็ชร. **ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ณานิทธิ์ สันตะพันธุ์. **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งทางวิชาการระหว่าง คาร์ล ชมิตต์ และ ฮันส์ เคลเซ่น. **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 42 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2556

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ. **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 43 เล่ม 1 (มีนาคม 2557)

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 45 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2559)

ธีระ สุธีวรางกูร. **ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

บรรเจิด สิงคะเนติ (บรรณาธิการ). **รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์. หนังสือรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์.** กรุงเทพ : วิญญูชน. 2560.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563.

บรรเจิด สิงคะเนติ. คำพิพากษาวิเคราะห์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 (เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)). **วารสารนิติศาสตร์** 34, 1 (มีนาคม 2547): 132-155.

บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้ง เรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง. ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.ub-law.net, หน้า 55-95.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อ 2 เมษายน 2549 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549). ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.ub-law.net** เล่ม 6, หน้า 13-153. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 1, 3 (กันยายน 2544) : 1-49.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2563.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542.

มานิตย์ จุมาปา และคณะ. **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง รูปแบบและลักษณะการให้เหตุผลคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **คำสอนว่าด้วยรัฐและกฎหมายมหาชน.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : อ่านกฎหมาย, 2564.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. **วารสารกฎหมายปกครอง** 29,1 (2555) : 28-48.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

วรรณชัย บุญบำรุง. "ผลผูกพันของคำพิพากษา : กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/2555". **วารสารกฎหมายปกครอง** เล่ม 32, ตอน 2 (2562), หน้า 58-82.

วิษณุ เครืองาม. **การบรรยายพิเศษ เรื่อง "วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ" ตามโครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2548.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29** กรุงเทพฯ : กลุ่มงานวิจัยและพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2564.

สถิตย์ เล็งไธสง. **คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเรียงมาตรา เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ พร้อมด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่างประเทศและการส่งคำคู่ความและเอกสารในเมืองต่างประเทศ,** 2517.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. **รายงานการวิจัย เรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.** พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. **สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญ ระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2.** กรุงเทพฯ : แอคทีฟ พริ้นท์, 2564.

สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **สิทธิของประชาชนและชุมชนในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 51 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

อุดม รัฐอมฤต. **สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

ประเทศเยอรมัน

Christian Hillgruber/Christoph Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2011

Gerhard Leibholz/Reinhard Rupprecht, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Rechtsprechungskommentar, Köln (1968)

Günther Wills/Dietrich Jesch, Die bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, JZ 9 (1954), p. 526.

Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aulf. München 2007

Kai-Oliver Knops, Erste Stimme im Konzert: Bundesverfassungsgericht und die Bindungskraft seiner Entscheidungen, Kritische Vierteljahrschrift für Gesezgebung und Rechtswissenschaft, 1997, Vol. 80, No. 1 (1997), p. 41.

Klaus Schlaich/Stefan, Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 11. Aufl., München 2018

Norbert Wischermann, Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Zu den funktionsrechtlichen Auswirkungen der extensiven Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG, Zugleich Diss. Münster 1979, Berlin 1979

Tristan Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018

Ursula Köbl, Obiter Dicta - Ansätze einer Rechtsfertigung, JZ 31 (1976), p. 752.

Winfried Brugger, Kampf um die Verfassungsgerichtsbarkeit: 200 Jahre Marbury v. Madison, JS 43 (2003), 320, 322.

ประเทศออสเตรีย

Andreas Hauer, *Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts*, 4. Auf., Pedell, 2019.

Anna Gamper, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung,* Verlag Österreich, 2016.

Benjamin Kneihs, *Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül,* Jan Sramek Verlag, 2012.

Bernd-Christian Funk, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht,* 14 Auf., Leykam Kurzlehrbücher, 2011.

Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek/ Verena Madner/Joseph Pauser (Hrsg), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft - Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit,* Verlag Österreich, 2021.

Christoph Grabenwarter/ Stefan Leo Frank, *Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte B-VG,* MANZ Verlag Wien, 2020.

Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek, *Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht,* 4. Auf., Facultas Verlag, 2019.

Felix Ermacora, Verfassungsrecht durch Richterspruch, Karlruhe, 1960.

Gerhart Holzinger/ Martin Hiesel, *Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts – Verfassungsgerichtsbarkeit. Band I : Verfassungsgerichtsbarkeit*, 4.Auf., MANZ Verlag Wien, 2015.

Gudrun Haase/ Katrin Struger, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa,* Verlag Österreich, 2009.

Harald Eberhard/ Claudia Fuchs/ Benjamin Kneihs/ Markus Vašek, VfGG : *Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953,* Facultas Verlag, 2019.

Harald Stolzlechner, Einführung in das öffentliche Recht, 6. Auf, MANZ'sche Wien, 2013.

Johan Josef Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre und verfassungsgerichtliche Verfahren, Wilhelm Fink Verlag : München/Salzburg, 1971.

Julia VÖlk, *Der Verfassungsgerichtshof,* Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Magister der Rechtswissenschaften, die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Johannes

Karl Korinek, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Innsbruck vom 1. bis 4. Oktober 1980, Volume 39 in the series Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, de Gruyter, 1981.

Kepler Universität Linz, 2015, เข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/516973?originalFilename=true

Konrad Lachmayer, *Rechtsschutz vs Rechtsbereinigung: Überlegungen zur Anlassfallwirkung von Erkenntnissen des VfGH,* Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ) 2006, 673ff.

Kurt Heller, *Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart,* Verlag Österreich, 2010.

Ludwig Adamovich, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, Wien 1924.

Ludwig K. Adamovich/ Bernd-Christian Funk/ Gerhart Holzinger/ Stefan Leo Frank, *Österreichisches Staatsrecht, Band 2: Staatliche Organisation,* 3. Auf., Verlag Österreich, 2013.

Markus Vasek, *Unabänderliches Verfassungsrecht und Revisionsschranken in der österreichischen Bundesverfassung. Dargestellt am demokratischen, republikanischen und bundesstaatlichen Prinzip,* Verlag Österreich, 2013.

Michael Holoubek und Michael Lang (Hrsg.), Das Verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, Linde Verlag : Wien, 1998.

Rudolf Müller (Hrsg.), *Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und den VwG,* MANZ Verlag Wien, 2020.

Stefan Griller, Grundlagen und Methoden des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, 2. Auf., Verlag Oesterreich, 2013.

Stefan Leo Frank, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts und europäische Gerichtsbarkeit, Skriptum für die modulare Grundausbildung für Juristender Verwendungsgruppe A1 und der Entlohnungsgruppe v1, Verwaltungsakademie des Bundes, September 2021, เข้าถึงออนไลน์ได้ที่ https://

www.oeffentlicherdienst.gv.at/vab/seminarprogramm/allgemeine_ausbildung_und_weiterbildung/SGA_30.pdf?7xgaj3

Theo Öhlinger/ Harald Eberhard, *Verfassungsrecht,* 12. Auf., Facultas Verlag, 2019.

Walter Berka, Verfassungsrecht : *Grundzüge des österreichischen Ver fassungsrechts für das juristische Studium*, 8.Auf., Verlag Österreich, 2021

ประเทศเบลเยี่ยม

Cour constitutionnelle de Belgique, ACCPUF - BULLETIN N° 9 - MAI 2010, https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/bull_9_q_belgique.pdf, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

Cour constitutionnelle de Belgique, https://www.const-court.be/fr/court/presentation/jurisdiction

Cour constitutionnelle, “Arrêts”, https://www.const-court.be/fr/judgments?-year=2021, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

F. Delpérée et A. Rasson-Roland, La Cour d’arbitrage, Larcier, Bruxelles, 1996, p. 108.

Francis DELPEREE, Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, collection droit public positif, Ed. Economica, Bruxelles 1991, p.17.

Francis DELPEREE, Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, collection droit public positif, Ed. Economica, Bruxelles 1991.

Géraldine ROSOUX, “La Cour constitutionnelle de Belgique”, Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel - N° 41, Octobre 2013, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-constitutionnelle-de-belgique

Géraldine ROSOUX, « Le maintien des effets’ des dispositions annulées par la Cour d’arbitrage : théorie et pratique », in Liber Amicorum Paul Martens - L’humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ? Larcier, Bruxelles, 2007, p. 439-456 ;

J. van Compernolle et M. Verdussen, « La réception des décisions d’une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L’exemple de la Cour d’arbitrage

de Belgique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, no 14, 2003, p. 87-89, p. 87.

K. Muylle, « Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage », in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dirs.), La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, La Charte, Bruxelles, 2007, p. 525-558.

Pierre NIHOUL "Les Effets Des Questions Préjudicielles Sur Le Litige Pendant Devant Le Juge A Quo" in Revue Algerian Droit et Justice, p.123

Pierre NIHOUL, "La Cour constitutionnelle de Belgique : statut de la Cour", types de contentieux et effets des arrêts Visite de travail de la Cour constitutionnelle belge à la Cour constitutionnelle de la Roumanie Bucarest, 3 novembre 2016, p.3-4.

Pierre NIHOUL, "La Cour constitutionnelle de Belgique : statut de la Cour", types de contentieux et effets des arrêts Visite de travail de la Cour constitutionnelle belge à la Cour constitutionnelle de la Roumanie Bucarest, 3 novembre 2016, p.6-7.

Siegfried BRACKE, "Cour constitutionnelle de Belgique", Centrale de la Chambre des Représentants, https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/jurid/cour_constitutionnelle.pdf

Sofia VANDENBOSCH, ; Paul DERMINE, La loyauté fédérale dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. In: C. Romainville et M. Verdussen, Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral, Larcier : Bruxelles 2019, p. 109-126, http://hdl.handle.net/2078.1/225712, เข้าถึงล่าสุดเมื่อ 10 มกราคม 2565.

ประเทศฝรั่งเศส

Conseil constitutionnel. https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale

Conseil constitutionnel. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-annee (แยกตามปี)

Conseil constitutionnel. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decisions-par-annee (แยกตามประเภทคดี).

Conseil constitutionnel. Les membres depuis 1959 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres-depuis-1959.

Elisabeth ZOLLER et Wanda MASTOR. Droit constitutionnel, 3e éd. Paris : puf. 2021. p.294.

FAVOREU, Louis et al. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 19e éd. Paris : Dalloz, 2018.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ : 0-2141-7777 โทรสาร : 0 2143 9522
www.constitutionalcourt.or.th