พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาวัตถุแห่งคดี

โดย

อัชนา ไชยชนะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LEGAL DEVELOPMENTS RELATING TO THE EXERCISE OF PERSONAL RIGHTS BY THOSE WHOSE RIGHTS HAVE BEEN INFRINGED UPON AND FREEDOM TO FILE A COMPLAINT DIRECTLY TO THE CONSTITUTIONAL COURT : A CASE STUDY OF OBJECT ISSUES

BY

ATCHANA CHAICHANA

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
PUBLIC LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2021
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

อัชนา ไชยชนะ

เรื่อง

พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ
ในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาวัตถุแห่งคดี

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์)

คณบดี _____
(รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาวัตถุแห่งคดี
ชื่อผู้เขียน	อัชนา ไชยชนะ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมุ่งเน้นศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีของการยื่นคำร้อง ซึ่งผู้เขียนใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำรา บทความ เอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในและต่างประเทศประกอบด้วย โดยมีความมุ่งหวังเพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เปรียบเทียบกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า ในช่วงระยะเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่าการใช้อำนาจมหาชนของรัฐละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลคงมีแต่ระบบการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 แม้จะมีการบัญญัติเปิดช่องให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ก็คงจำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุ

แห่งการร้องทุกข์ นั่นคือ การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย (อำนาจนิติบัญญัติ) การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร) หรือการพิจารณาพิพากษาคดี (อำนาจตุลาการ) กระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ใช้บังคับ ปรากฏว่าตามมาตรา 213 ได้บัญญัติให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับ “การกระทำ” ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ได้จำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกต่อไป อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 กลับพบว่ายังคงมีการจำกัดขอบเขตวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ในหลายกรณี ทำให้มีข้อน่าพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้น อาจไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ และจะสามารถคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนต่างๆ ของรัฐได้เพียงใด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะนำเสนอให้เห็นว่าแม้จะปรากฏพัฒนาการทางกฎหมายตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เกี่ยวกับการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยก็ตาม แต่ประเด็นปัญหาเรื่องวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ยังมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด และทำให้การใช้สิทธิของบุคคลเพื่อขอให้มีการตรวจสอบการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และไม่อาจรับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นรูปธรรม

คำสำคัญ: สิทธิทางรัฐธรรมนูญ, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ, วัตถุแห่งคดี, มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

Thesis Title	LEGAL DEVELOPMENTS RELATING TO THE EXERCISE OF PERSONAL RIGHTS BY THOSE WHOSE RIGHTS HAVE BEEN INFRINGED UPON AND FREEDOM TO FILE A COMPLAINT DIRECTLY TO THE CONSTITUTIONAL COURT : A CASE STUDY OF OBJECT ISSUES
Author	Atchana Chaichana
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Public Law Faculty of Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Worachet Pakeerut, Doctor der Rechte
Academic Years	2021

ABSTRACT

This dissertation studies problems relating to the object of cases exercising the right to petition the Constitutional Court in accordance with Section 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017). The study focuses on legal developments for applying the constitutional complaint in Thailand. The main methodology is to acquire, compile, and extract information from books, articles and academic papers in Thai and foreign languages, and study decision guidance from constitutional courts in Thailand and foreign countries. This research will address legal developments in Thailand relating to popular rights and liberty protection mechanisms under constitutionally guaranteed entitlement and safeguarding of rights and liberties. When these are violated, the right exists to petition the Constitutional Court to request a decision on whether violations conflict with, or violate, the Constitution. In addition, this study focuses on problems related to the object of cases involving exercising the right to petition at each stage of significant legal development to determine whether, and how, conflict with, or violation of, the constitutional complaint system may exist.

Results were that although Section 264 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and Section 212 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) included provisions stipulating ways and means for petitioning the Constitutional Court, limits and challenges remain in the scope of case objects for exercising the right to petition the Constitutional Court, specifying only those in contradiction with, or objecting against, the Constitution, along with other criteria and conditions for rights to be exercised in petitioning the Constitutional Court based on the aforementioned sections. Therefore, these two constitutions should be considered extraneous to the constitutional complaint system, due to the scope of case objects covered in acts incurred from all types of exercised public powers; or enactment and promulgation of, or by, laws (through legislative power), legal enforcement (through administrative power), and legal case consideration and judgements (through judicial power). But promulgation enforced Section 213 of the Constitution (2017) stipulates individual rights to petition the Constitutional Court to counter "the act(s)" incurred from exercise of power by state authority violating personal rights and liberties, regardless of requirements or limits made for case objects, specifying only conflicts or objections about legal provisions. Examination of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court, B.E. 2561 (2018), reflecting requirements and procedures designed in pursuit of Section 213 of the Constitution reveals several limits and challenges added to the scope of the case object for exercising the right to petition the Constitutional Court in accordance with Section 213. So it should be considered whether Section 213 of the Constitution (2017) and the Organic Act (2018) are in conflict with, or violate, the constitutional complaint system, like those stipulated in the Constitutions of 1997 and 2007, while questioning how to protect and ensure popular rights and liberties under the Constitution in terms of exercising public power of the state.

After analysis, this dissertation suggests that despite legal developments from provisions in the Constitutions of 1997, 2007, and 2017 pertaining to application of the constitutional complaint system in Thailand, limits and challenges are incurred in the matter of case objects about entitlement and the right to petition the Constitutional Court, especially under Section 213 of the 2017 Constitution. These

limits and challenges cause the failure of rights exercised to investigate actions induced by state authority in violation of constitutional rights in accordance with the constitutional complaint system, failing in turn to concretely protect or ensure popular rights and liberties under the Constitution.

Keywords: Constitutional rights, Constitutional complaint, Object of the Case, Section 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), Petitioning the Constitutional Court.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนได้รับคำแนะนำและได้รับแนวความคิดที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ใช้ความรู้ที่ได้รับจากอาจารย์รวมถึงจากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่างๆ กระทั่งสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จในที่สุด ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นอย่างสูง ที่เห็นถึงความตั้งใจและพร้อมให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา นอกจากนี้ ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์ ที่กรุณาร่วมเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมให้คำแนะนำและข้อสังเกตต่างๆ อันเป็นประโยชน์ซึ่งเป็นแนวทางให้แก่ผู้เขียนในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายมหาชน รหัส 60 ทุกคน ที่ได้ร่วมแบ่งปันน้ำใจอันดีให้แก่กันเสมอ แม้จะไม่ค่อยได้พบเจอกันบ่อยนัก แต่ช่วงเวลาที่มีโอกาสได้เรียนร่วมกัน ได้ช่วยเหลือกัน แลกเปลี่ยนความเห็น เหนื่อยและสนุกไปด้วยกัน ถือเป็นความทรงจำที่ดีของผู้เขียนในการเรียนปริญญาโทครั้งนี้ และรู้สึกโชคดีมากที่ได้มีโอกาสรู้จักกับเพื่อนๆ ทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อนๆ พนักงานคดีปกครอง (พคป.) รุ่นที่ 20 ที่ได้เข้าศึกษาในรุ่นเดียวกัน ถือเป็นแรงผลักดันหนึ่งที่ทำให้ผู้เขียนตัดสินใจศึกษาต่อในระดับปริญญาโทครั้งนี้ด้วย ขอขอบคุณที่คอยช่วยเหลือกันในการเรียน และทำให้ผู้เขียนรู้สึกอุ่นใจเสมอ ขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาที่สำนักงานศาลปกครองทุกท่าน และขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ ที่รู้จักทุกคน ที่คอยสนับสนุน ให้กำลังใจ ถามไถ่ และช่วยเหลือผู้เขียนในรูปแบบต่างๆ ตลอดมา

ขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ให้โอกาสผู้เขียนได้รับทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ รวมถึงขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และห้องสมุดของศาลปกครองทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และอำนวยความสะดวกในการสืบค้นข้อมูลต่างๆ เป็นอย่างดี ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อวิรัตน์ ไชยชนะ และคุณแม่มาลี ไชยชนะ บิดามารดาที่รักยิ่ง แม้จะอยู่ห่างไกลกัน แต่ท่านทั้งสองก็คอยเป็นกำลังใจสำคัญให้แก่ผู้เขียนเสมอมา คอยดูแล ถามไถ่ และย้ำเตือนให้ผู้เขียนรักษาสุขภาพของตัวเอง ซึ่งผู้เขียนระลึกถึงพระคุณของท่านทั้งสองอยู่เสมอ และพยายามทำหน้าที่ของตัวเองให้ดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดประโยชน์และคุณค่าในทางวิชาการแก่องค์กร เจ้าหน้าที่ หรือแก่บุคคลใดบ้างไม่มากก็น้อย ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหลายเหล่านี้ให้แก่บิดา มารดา ครอบครัว ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณที่ผู้เขียน

เคารพรักทุกท่าน ซึ่งได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่เด็กกระทั่งถึงปัจจุบัน ทำให้ผู้เขียนเป็นผู้เขียนเช่นทุกวันนี้ สำหรับความผิดพลาดและบกพร่องทั้งหลายหากมีขึ้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

อัชนา ไชยชนะ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย (1)

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ (3)

กิตติกรรมประกาศ (6)

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 3

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 6

1.3 ขอบเขตของการศึกษา 6

1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา 7

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา 7

บทที่ 2 ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 8

2.1 ความหมายและลักษณะของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 8

2.1.1 ความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐ 8

2.1.2 ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 12

2.1.3 ลักษณะสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 15

2.2 ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 18

2.2.1 ทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรม 18

2.2.2 ทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 19
2.3 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 21
2.3.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 21
2.3.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 22
2.3.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย 23
2.4 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 24
2.4.1 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ 25
2.4.2 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางบริหาร 26
2.4.3 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางตุลาการ 28

บทที่ 3 ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ 30

3.1 ประเทศเยอรมนี 30
3.1.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 31
3.1.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 31
3.1.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 33
3.1.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย 35
3.1.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 36
3.1.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 36
3.1.2.2 การกระทำทางบริหาร 38
3.1.2.3 การกระทำทางตุลาการ 38
3.2 ประเทศตุรกี 40
3.2.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 40

3.2.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 40
3.2.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 42
3.2.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย 42
3.2.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 43
3.2.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 43
3.2.2.2 การกระทำทางบริหาร 44
3.2.2.3 การกระทำทางตุลาการ 44
3.3 ประเทศเกาหลีใต้ 45
3.3.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 45
3.3.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 45
3.3.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 46
3.3.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย 47
3.3.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 48
3.3.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 48
3.3.2.2 การกระทำทางบริหาร 49
3.3.2.3 การกระทำทางตุลาการ 50
3.4 ประเทศออสเตรีย 52
3.4.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 53
3.4.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 53
3.4.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 54
3.4.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย 55
3.4.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 56
3.4.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 56
3.4.2.2 การกระทำทางบริหาร 57
3.4.2.3 การกระทำทางตุลาการ 58

บทที่ 4 การใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรง ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย 60

4.1 พัฒนาการทางกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 61

4.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 61

4.1.1.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 62

4.1.1.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 66

4.1.2 การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 70

4.1.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 71

4.1.2.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาล 72

4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย 74

4.2.1 เพื่อให้ความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐเกิดผลได้จริง 74

4.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 76

4.3 กลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 78

4.3.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 79

4.3.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 82

4.3.3 หลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 84

4.3.4 ข้อจำกัดเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2561 91

4.3.4.1 การกระทำของรัฐบาล 91

4.3.4.2 การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว 93

4.3.4.3 เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน 98
4.3.4.4 การกระทำซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว 101
4.3.4.5 การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 105
4.3.4.6 การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร 106

บทที่ 5 ปัญหาวัตถุแห่งคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ 108

5.1 บทวิเคราะห์พัฒนาการทางกฎหมายในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ 108
5.1.1 ช่วงเวลาซึ่งกลไกการใช้สิทธิไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 108
5.1.2 ช่วงเวลาซึ่งกลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บังคับได้ 113
5.1.3 ช่วงเวลาซึ่งมีการบังคับใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป 118
5.2 บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 119
5.2.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ 120
5.2.1.1 กรณีเกิดจากการกระทำอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย 120
5.2.1.2 กรณีเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 123
5.2.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ 124
5.2.3 กรณีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนแล้ว 128

5.3 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 130
5.3.1 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติ 130
5.3.1.1 กรณีอ้างว่าร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาของประชาชน 131
5.3.1.2 กรณีอ้างว่ากฎหมายภายหลังประกาศใช้บังคับแล้วละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน 135
5.3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 145
5.3.1.4 การงดเว้นไม่ตรากฎหมายหรือการไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ 151
5.3.2 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางบริหาร 155
5.3.2.1 การกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชน 155
5.3.2.2 การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐ 160
5.3.2.3 การกระทำทางบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารกับบุคคลภายใต้อำนาจปกครอง 163
5.3.2.4 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาล 165
5.3.2.5 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร 168
5.3.3 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการ 172
5.3.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด 172
5.3.3.1.1 การละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ 172
5.3.3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องในเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว 177
5.3.3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 184
5.3.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญ และคำว่า “ศาลอื่น” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 192

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 195

6.1 บทสรุป 195

6.2 ข้อเสนอแนะ 202

บรรณานุกรม 210

ประวัติผู้เขียน 216

บทที่ 1
บทนำ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 โดยบัญญัติไว้ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม ได้วางหลักไว้อย่างกว้างว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใดๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” นับแต่นั้นเป็นต้นมา ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ จะมีการยึดถือหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญเสมอมา เพราะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หากละเลยหรือไม่คุ้มครองเรื่องดังกล่าวแล้วย่อมส่งผลต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติตามไปด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ

สำหรับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นการเยียวยาสิทธิของประชาชนอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความมั่นใจว่าการกระทำของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เสมอ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนนั้นถือเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง ซึ่งประเทศไทยได้มีการพยายามปรับเปลี่ยนกลไกของระบบกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเรื่อยมา เห็นได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีการบัญญัติให้ประชาชนที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวคงจำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นผลิตผลของการใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น โดยประชาชนยังไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่น ซึ่งเป็นผลิตผลอันเกิดจากการใช้อำนาจ

บริหารและอำนาจตุลาการได้ ทั้งที่การกระทำดังกล่าวอาจมีการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 ความว่า *"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"* ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติให้บุคคลสามารถโต้แย้งเกี่ยวกับ "การกระทำ" ของรัฐว่าละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มิใช่แต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างเต็มรูปแล้ว การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ ที่ปรากฏการกระทำละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ดี เมื่อต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้สิทธิของบุคคลตามมาตรา 213 ข้างต้น มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2561 ปรากฏว่าสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบว่าการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐต่างๆ ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่นั้น มิได้ครอบคลุมการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจของรัฐในทุกกรณี หรือมีเงื่อนไขต่างๆ ที่ทำให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 213 ดังกล่าว ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ วัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจมีกรณีที่ไม่สอดคล้องตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 213 เอง ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า "การกระทำ" ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงการกระทำของรัฐทั้งหลายอาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามช่องทางการยื่นคำร้องมาตรา 213 ได้ อีกด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจะใช้สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะอธิบายให้เห็นถึงแนวความคิดหรือพัฒนาการทางกฎหมาย รวมถึงพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศว่ามีแนวความคิดหรือหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์

ต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อนำมาพิจารณาเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าว โดยมุ่งหวังให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ในประเทศไทย สามารถมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยปรากฏชัดเจนขึ้นใน “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” เป็นครั้งแรก ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าอำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของประชาชนและให้มีองค์กรที่ใช้อำนาจแทนประชาชน อันเป็นการยืนยันถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย กระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งสำหรับมุมมองของประชาชน รัฐธรรมนูญหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือเป็นเรื่องใกล้ตัวและมีความสำคัญกับประชาชนมากกว่าเรื่องอื่นๆ โดยที่สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญนี้ ก็คือสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ อันมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งที่ประชาชนสามารถกระทำได้ภายใต้รัฐธรรมนูญและมีกฎหมายให้อำนาจ โดยจะไม่ถูกขัดขวางหรือโต้แย้งจากองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงจากเอกชนด้วยกัน ส่วนเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมหมายถึงการมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เองโดยไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากอิทธิพล อำนาจ และกฎหมายอื่นใด สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่ประชาชนเหล่านี้จึงถือเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะในรัฐที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น รัฐย่อมต้องให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล เพราะการใช้อำนาจรัฐไปโดยอำเภอใจและผลิตผลอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชน การกระทำนั้นย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และควรถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

ส่วนระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหรือการมีระบบให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบว่าการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐทั้งหลายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งใช้กันอยู่ในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศตุรกี ประเทศสเปน ประเทศออสเตรีย เป็นต้น ถือว่ามีบทบาท

และมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องในทางสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการและกลไกในทางวิธีสบัญญัติ โดยวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญย่อมได้แก่ การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชน ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย (การใช้อำนาจนิติบัญญัติ) การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (การใช้อำนาจบริหาร) หรือการพิจารณาพิพากษาคดี (การใช้อำนาจตุลาการ) สำหรับประเทศไทย หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีเพียงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมายเท่านั้น ประชาชนไม่สามารถโต้แย้งการกระทำอื่นของรัฐต่อศาลรัฐธรรมนูญ ว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนจึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ วัตถุแห่งคดีที่มีการเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงมีเพียงการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเท่านั้น จากสภาพการณ์ข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยไม่มีระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงการริเริ่มแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างหนึ่งเท่านั้น

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่า “การกระทำของรัฐ” ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน โดยมิได้จำกัดแต่เฉพาะการกระทำทางนิติบัญญัติเท่านั้น ซึ่งสามารถทำให้ช่องทางในการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีโอกาสเกิดขึ้นได้จริง ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” ย่อมทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบรรดาองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จะใช้เป็นแนวทางและยึดถือปฏิบัติตามเพื่อความเป็นเอกภาพของกฎหมายต่อไป และยังส่งผลต่อการรับรู้และความเข้าใจของประชาชนโดยทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของตนที่ถูกต้อง กล่าวคือ หากการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดจากการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์จริง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมทำให้การกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ อันมีผลเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ปรากฏเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติ ซึ่งนับว่าเป็นการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญโดยการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและแน่นอนมากยิ่งขึ้นนั่นเอง อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 จะมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การให้สิทธิ

แก่ประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง และสามารถโต้แย้งเกี่ยวกับ “การกระทำ” ของรัฐ ว่าละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งการกระทำของรัฐย่อมหมายถึงการใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย อันได้แก่ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 แล้วปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ไว้หลายประการ ซึ่งมีผลทำให้วัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 อาจไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำทั้งหลายซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา และทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวซึ่งกำหนดให้การกระทำของรัฐต่างๆ สามารถถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นไม่อาจมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญก็ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นศาลเฉพาะที่แยกออกมาจากศาลอื่นๆ และมีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่ส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ได้

เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องมุ่งคุ้มครองเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดดังกล่าวมาข้างต้น อีกทั้ง กระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นกระบวนการหรือกลไกที่จะช่วยให้บรรดาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลบังคับได้จริง แต่ที่ผ่านมาระบบกฎหมายของประเทศไทยไม่เคยมีบทบัญญัติหรือกลไกที่ถือว่าเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงมีประเด็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และถือเป็นการบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยนำเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นครั้งแรก ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีแนวความคิดและพัฒนาการของระบบกฎหมายอย่างไร โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น พบว่ามีการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้การกระทำทั้งหลายของรัฐสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ อันมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยจะศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และวิเคราะห์

ว่าจากกลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวมีประเด็นปัญหาหรืออุปสรรคอันมีผลทำให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับหรือเกิดผลได้จริงอย่างไรบ้าง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเปรียบเทียบกับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาพัฒนาทางกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.3 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับประเด็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ กรณีเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อีกทั้ง ศึกษาหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างไร พร้อมทั้งเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง หนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยและสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศทางอินเตอร์เน็ต แล้วทำการประมวลข้อมูลและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical method)

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา

1.5.1 เพื่อให้ผู้ที่สนใจทราบถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเปรียบเทียบกับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1.5.2 เพื่อให้ผู้ที่สนใจศึกษาทราบถึงพัฒนาทางกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.5.3 เพื่อให้ผู้ที่สนใจศึกษาทราบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

1.5.4 เพื่อให้ผู้ที่สนใจศึกษาทราบถึงปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

1.5.5 เพื่อให้ผู้ที่สนใจศึกษาใช้เป็นแหล่งข้อมูลอ้างอิงในการศึกษาเกี่ยวกับ การใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2
ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ หัวข้อแรก (2.1) ความหมายและลักษณะของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยในเบื้องต้นจะได้อธิบายให้เห็นถึงความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐ และจะกล่าวต่อไปถึงความหมายและลักษณะสำคัญของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หัวข้อที่สอง (2.2) ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบเกี่ยวกับหน้าที่และความสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมาย หัวข้อที่สาม (2.3) เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาวัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นการศึกษาให้ทราบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาหรือไม่ และหัวข้อสุดท้าย (2.4) วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทราบวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่ามีการกระทำใดบ้าง ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

2.1 ความหมายและลักษณะของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2.1.1 ความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐ

“สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Right) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Right) หรือ “สิทธิขั้นมูลฐาน” (Grundrecht ; Basic Right) หมายถึง สิทธิและเสรีภาพใดๆ ของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ อันก่อให้เกิดสิทธิแก่ปัจเจกบุคคลนั้นที่จะเรียกร้องต่อรัฐให้ดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ ว่ารัฐจะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้[1]

---

[1] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 47.

สิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ละคนที่มีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น โดยถือว่าปัจเจกชนเป็นผู้ทรงสิทธิ และองค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพแดนแห่งสิทธิของปัจเจกชนดังกล่าว ส่วนปัจเจกบุคคลก็สามารถกล่าวอ้างสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ใช้ยันต่อรัฐและบังคับให้รัฐดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้เช่นกัน และการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายและมีฐานะเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐเช่นนี้ ทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองคุณค่าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการป้องกันมิให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นเอกชนด้วยกันกระทำการล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่น หรือการที่รัฐเองก็มีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้องค์กรของรัฐไปละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลด้วย[2] เหตุผลที่องค์กรของรัฐจำต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั่นเพราะว่าในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ รัฐนั้นหรือระบอบการปกครองนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ นั่นคือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สอง รัฐต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ ด้วยเหตุว่าหลักนิติรัฐนั้นไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมาให้ความยุติธรรมปรากฏขึ้นจริงให้ได้ด้วย ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ผูกพันกับกฎหมาย และความยุติธรรม เพราะหากพิจารณาเพียงทางรูปแบบ กฎหมายอาจเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ยุติธรรมก็ได้ หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปด้วยว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาของกฎหมายอย่างไรก็ได้ จึงอาจมีกรณีที่มีการฟ้องร้องว่ากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานและเป็นหลักแห่งความยุติธรรมในรัฐได้ และหากเป็นเช่นนั้นจริงก็จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้[3] บรรดากฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกติกาและคุณค่าพื้นฐานของรัฐจึงย่อมผูกมัดองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐทั้งปวง และในการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องผูกพันกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้น

---

[2] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 9.

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 159-160.

ดังนั้น ในการปฏิบัติภารกิจต่างๆ ของรัฐ องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงย่อมต้องตระหนักและคำนึงถึงคุณค่าที่ปรากฏอยู่ในกฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ หรือเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นมีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้เป็นเพียงการประกาศเจตจำนงของรัฐแต่เพียงลอยๆ เท่านั้น แต่มีผลในระบบกฎหมายโดยตรง ที่ผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญสามารถเรียกร้องให้องค์กรของรัฐบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ทันทีที่รัฐธรรมนูญได้รับการประกาศใช้ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อมายืนยันการมีผลบังคับดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ ความผูกพันดังกล่าวย่อมมีอยู่ต่อเนื่องไปแม้ว่าองค์กรของรัฐจะกระทำการนอกราชอาณาจักรไทย เช่น กรณีที่รัฐบาลส่งกองกำลังทหารไปช่วยเหลือประเทศที่ได้รับภัยพิบัติทางธรรมชาติ กองกำลังทหารที่ไปปฏิบัติหน้าที่ยังต่างประเทศนั้นก็คงมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยด้วย[4]

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วยกันเอง และระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐกับราษฎร มิใช่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ทำให้ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึงเฉพาะผู้ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎรส่วนใหญ่จึงหาได้มีผลผูกพันราษฎรโดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่างๆ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้อื่นไม่[5] หรือกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญเฉพาะในแนวดิ่งหรือแนวตั้ง ซึ่งหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชน ไม่ได้มีผลผูกพันในแนวนอนหรือแนวระนาบระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง ทั้งนี้ เนื่องจากในระบบกฎหมายเอกชนนั้นบุคคลจะอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน เอกชนคนหนึ่งไม่อาจแสดงเจตนาบังคับให้เอกชนอีกคนหนึ่งกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือยอมให้ตนกระทำการโดยไม่เข้าขัดขวางได้หากเอกชนอีกคนหนึ่งไม่ยินยอม มิฉะนั้นย่อมมีผลให้เอกชนทั้งหลายสูญเสียเสรีภาพหรือถูกจำกัดเสรีภาพอย่างมาก และทำให้เกิดผลในทางตรงข้ามกับวัตถุประสงค์ที่ระบบกฎหมายยอมรับในการดำรงอยู่ของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การประกันสิทธิเสรีภาพ ซึ่ง

---

[4] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 15.

[5] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 'สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ' *รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562) 79, 107.

สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของเอกชนจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ ไม่ได้มีขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติในความสัมพันธ์กับเอกชนคนอื่น ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8434/2550 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 26 ซึ่งเป็นมาตราแรกของหมวดนี้ บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามหมวด 3 จึงหมายถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรองไว้สำหรับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐแก่ชนชาวไทย ไม่ใช่การใช้อำนาจโดยปัจเจกบุคคลแก่ชนชาวไทย”[6]

อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลใดๆ ในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเสียทั้งหมด แต่สิทธิทางรัฐธรรมนูญได้มีผลทั้งในแง่ของการตราและการตีความกฎหมายเอกชน[7] เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติถึงความผูกพันของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่มีต่อศาลในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ซึ่งหมายความว่าในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายไม่เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองซึ่งใช้กฎหมายมหาชนเป็นหลักจะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ศาลยุติธรรม (รวมถึงศาลทหาร) ซึ่งใช้กฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญาเป็นหลักก็ย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในการตีความกฎหมาย ศาลยุติธรรมย่อมต้องนำเอาบรรดาคุณค่าอันเป็นหลักที่ระบบกฎหมายไทยเคารพนับถือ ซึ่งได้แก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของปัจเจกบุคคลมาประกอบการตีความด้วย จะตีความบทบัญญัติกฎหมายเอกชนโดยไม่สนใจไยดีต่อกฎเกณฑ์ของสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่ได้ เช่น ในกฎหมายแรงงาน หากบริษัทซึ่งเป็นนายจ้างทำสัญญาตกลงกับลูกจ้างกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างลูกจ้างที่เป็นผู้ชายและลูกจ้างที่เป็นผู้หญิง ศาลยุติธรรมก็จะต้องนำหลักการห้ามเลือกปฏิบัติมาเป็นเครื่องช่วยในการตีความว่าข้อสัญญาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่[8] ซึ่งหากพิจารณาคุณค่าเรื่องนี้แล้ว ย่อมเห็นได้ว่าแม้ข้อสัญญา

---

[6] ‘คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8434/2550’ <https://deka.in.th> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2562.

[7] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 25.

[8] คำพิพากษาฎีกาที่ 6011–6017/2545 ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างกำหนดการเกษียณอายุลูกจ้างหญิง เมื่ออายุครบ 50 ปี ลูกจ้างชาย เมื่ออายุครบ 55 ปี นั้น เป็นการขัดต่อมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อบังคับดังกล่าวเฉพาะส่วนลูกจ้างหญิงจึงตกเป็นโมฆะ *เปรียบเทียบกับ*

ที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสมัครใจในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันก็ตาม แต่ในบางกรณีสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็อาจมีผลโดยอ้อมผ่านการตีความบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นหลักการทั่วไป (general principle) เช่น หลักสุจริต หรือบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำซึ่งมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (indefinite legal concept) เช่น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ส่งผลให้ศาลต้องตีความไปในทิศทางที่สอดคล้องกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อการใช้และการตีความกฎหมายเอกชนดังกล่าว ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงถือว่าเป็นกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานได้เปล่งรังสีไปในแดนของกฎหมายเอกชน (Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht) ซึ่งเป็นผลโดยอ้อมของสิทธิทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเอกชนด้วย[9]

2.1.2 ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าวมาข้างต้น ในฐานะที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้นมีหน้าที่ในการปกป้องแดนแห่งเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐเข้ามาก้าวล่วงได้ อันมีลักษณะเป็นสิทธิป้องกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1562/2548 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 15 ที่บัญญัติว่า “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้” เป็นการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างให้เท่าเทียมกันในการจ้างงาน ไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างมีเพศแตกต่างกันเท่านั้น มีข้อยกเว้นให้ปฏิบัติแตกต่างกันได้ก็ต่อเมื่อลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติให้เท่าเทียมกันได้ ปรากฏว่าคำสั่งของผู้ร้อง (นายจ้าง) ที่ให้ลูกจ้างเกษียณเมื่ออายุแตกต่างกัน โดยพนักงานคนงานชายและหญิงเกษียณอายุ 50 ปีบริบูรณ์ พนักงานโฟร์แมนชายและหญิงเกษียณอายุ 55 ปีบริบูรณ์ และพนักงานหัวหน้าโฟร์แมนชายและหญิงเกษียณอายุ 57 ปี เป็นการกำหนดโดยอาศัยตำแหน่งงานของลูกจ้างว่าลูกจ้างตำแหน่งใดจะเกษียณอายุเมื่อใด หาใช่เอาข้อแตกต่างในเรื่องในเรื่องเพศมาเป็นข้อกำหนดไม่ ลูกจ้างในตำแหน่งเดียวกันไม่ว่าชายหรือหญิงยังต้องเกษียณอายุโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกัน คำสั่งของผู้ร้อง (นายจ้าง) ดังกล่าวจึงไม่ขัดกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 15 ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสอง และมิได้ตกเป็นโมฆะ <https://deka.in.th> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2562.

[9] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 26.

(status negativus)[10] นอกจากนี้ หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน อาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ระบบกฎหมายให้ไว้แก่พลเมืองของรัฐในอันที่จะป้องกันสิทธิขั้นพื้นฐานของตนจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชน[11] ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมนี มาตรา 93 (1)(4a)(4b) สามารถสรุปความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ว่า เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่เป็นเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐ[12] ซึ่งการที่ระบบกฎหมายมีกลไกของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ว่าการกระทำดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่[13] และนอกจากความหมายดังกล่าวมาข้างต้น ยังมีการให้ความหมายเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพิ่มเติม ดังนี้

Gerhard Dannemann ได้อธิบายว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกลไกนี้จะแยกกระบวนพิจารณาออกมาให้ตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้นเท่านั้น โดยจะไม่พิจารณาประเด็นทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น รวมทั้งเป็นกลไกที่แยกต่างหากจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ ผู้ที่สามารถ

---

[10] เพิ่งอ้าง 7.

[11] BVerfGE 18, 315 (325); 74, 220 (226); 75, 201 (216 f) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 3.

[12] Grundgesetz, Artikel. 93 (1) no. 4a und 4b “(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet... über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben warden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seinem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein; über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben warden kann”.

[13] BVerfGE 7, 198 (207) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 11) 3.

เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้คือบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีอำนาจในการเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น[14]

Glanluca Gentili ได้อธิบายว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคล (individual constitutional complaint) เป็นระบบที่ให้บุคคลและนิติบุคคลเข้าถึงโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลสูงสุดเพื่อโต้แย้งการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญและเพื่อเรียกร้องให้ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำที่ถูกโต้แย้งนั้น หรือการกระทำที่ละเมิดสิทธิของตน[15]

Bernadette Somody และ Beatrix Vissy ได้อธิบายว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และกระบวนการดังกล่าวมุ่งไปที่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงอัตวิสัย ทั้งนี้ หากพิจารณาในมุมมองของปัจเจกชน กลไกนี้จะเป็นการเยียวยาทางกฎหมายแบบพิเศษที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถโต้แย้งว่ารัฐกระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน และการเยียวยากฎหมายรูปแบบอื่นไม่เป็นผล โดยขอบเขตของการตรวจสอบนั้นจะมีลักษณะค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ บุคคลสามารถโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำใดๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้[16]

คณะกรรมาธิการยุโรปเพื่อประชาธิปไตยโดยกฎหมาย (Venice commission) ได้อธิบายว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกต่างๆ ที่เปิดให้นำการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองของปัจเจกบุคคลมาเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่มีสถานะเทียบเท่า กลไกการเข้าถึงเป็นได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม การเข้าถึงโดยอ้อมเป็นกลไกที่การโต้แย้งของปัจเจกบุคคลไปถึงศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยผ่านองค์กรกลาง การเข้าถึงโดยตรงเป็นกรณีต่างๆ ทางกฎหมายซึ่งบุคคลสามารถยื่นคำร้องของตนไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการแทรกแซงจากบุคคลที่สาม[17]

---

[14] Gerhard Dannemann, *Constitutional Complaines : The European Perspective* (International and Comparative Law Quarterly 1994) 142–143.

[15] Gianluca Gentill, 'A comparison of European systems of direct access to constitutional judges : exploring advantages for the Italian Journal of Public Law' (2012) 4 Italian Journal of Public Law 159, 161–162.

[16] Bernadette Somody and Beatrix Vissy, *Citizens Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint* (Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eot, Vol. 53 2012) 101.

[17] Council of Europe, Venice Commission, 'Study No 538/2009 on Individual Access to Constitutional Justice' (Doc. CDL-AD (2010)039 rev, 7) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/cdl-ad(2010)039rev.aspx> สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2562.

จากคำอธิบายข้างต้นจึงอาจสรุปความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เมื่อปรากฏการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญและไม่อาจกระทำการใดอันเป็นการก้าวล่วงต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้

2.1.3 ลักษณะสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

จากความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ 2.1.2 จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้ดังนี้

(1) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการตรวจสอบที่แยกจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นกลไกที่ระบบกฎหมายส่วนใหญ่กำหนดไว้เพื่อประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ส่วนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการพิเศษในการเยียวยาสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ สามารถยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิด ซึ่งจะมีลักษณะกว้างกว่ากลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Concrete norm control) หรือแบบนามธรรม (Abstract norm control) ที่เป็นเรื่องของการตรวจสอบการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(2) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการให้สิทธิบุคคลสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญโดยเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านองค์กรใด ซึ่งหากพิจารณาจากความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในหัวข้อ 2.1.2 แล้ว จะพบว่าผู้ทรงสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไว้ และต้องเป็นผู้ที่สามารถยืนยันถึงการถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การ

ตรวจสอบความสามารถในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญก็คือการตรวจสอบว่าผู้ร้องทุกข์ได้กล่าวหาว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือไม่ และตรวจสอบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เขากล่าวอ้างว่าถูกล่วงละเมิดหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ร้องทุกข์ว่าองค์กรของรัฐล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานก็ดี หรือร้องทุกข์ว่าองค์กรของรัฐละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนไม่ได้เป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กล่าวอ้างก็ดี ย่อมถือว่าผู้นั้นขาดความสามารถในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ[18]

(3) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเชิงอัตวิสัย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิงอัตวิสัยเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงหรือปัญหาของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจะถูกนำมาเป็นประเด็นในการพิจารณาตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญด้วย แตกต่างจากลักษณะการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบนามธรรม (abstract norm control) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน แต่สำหรับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบเกี่ยวกับอำนาจในการยื่นคำร้องทุกข์ นั่นคือ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบด้วยตนเองโดยตรง และจะต้องเป็นการกระทบสิทธิในปัจจุบัน หากยังไม่ปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องถูกล่วงละเมิดจากการกระทำหรือการใช้อำนาจใดของรัฐ เช่น การอ้างแต่เพียงว่าองค์กรของรัฐไม่ทำหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ เช่นนี้ยังไม่เป็นเหตุพอฟังว่าเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ร้องทุกข์ หรือกรณีที่ผลกระทบจากการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องได้ผ่านพ้นไปแล้ว เหล่านี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้นได้

(4) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

หากผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างเป็นประเด็นเบื้องต้นในคดีว่าการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน เช่น องค์กรฝ่ายปกครอง หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นการกระทำบนฐานของพระราชบัญญัติซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้การกระทำขององค์กรดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ

---

[18] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (2553) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 469, 480.

วินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาลแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ เพราะเหตุว่ารัฐบัญญัติที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ศาลใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศความเสียเปล่าของกฎหมายนั้นไปพร้อมกัน ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเป็นการทั่วไป กล่าวคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาแล้วองค์กรของรัฐอื่นใดจะไม่สามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับได้อีก ส่วนในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทางตรงกันข้าม คือ วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นก็ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเช่นกัน

(5) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความเฉพาะเจาะจงเพื่อคุ้มครองและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ทำให้บรรดาสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องในทางสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติโดยผ่านกระบวนการและกลไกในทางวิธีสบัญญัติ อันถือเป็นกลไกพิเศษที่แยกออกมาจากกลไกอื่นๆ นั่นคือ กลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่นๆ ดังนั้น การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไป แต่เป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลอื่นด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น บรรดาคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการพิพากษาคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้วจึงสามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไปได้ ส่วนกรณีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการทุเลาการบังคับในทางข้อเท็จจริงนั้น อาจเกิดจากการให้คำแนะนำของตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อรอการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน แต่อย่างไรก็ตาม คำแนะนำดังกล่าวไม่ได้มีผลผูกพันต่อผู้ชนะคดีตามคำพิพากษาแต่อย่างใด[19]

(6) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหมดหนทางทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนโดยการฟ้องคดีต่อศาล

---

[19] บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551) 89-90.

ก่อนที่บุคคลจะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์จะต้องใช้สิทธิทางศาลทุกประการที่ตนมีเพื่อที่จะขจัดมาตรการของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเสียก่อน ด้วยเหตุนี้หากจะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน วัตถุแห่งการร้องทุกข์ย่อมได้แก่คำพิพากษาของศาลที่เป็นที่สุดแล้ว และยังหมายความถึงการที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องไม่ได้ละเลยที่จะใช้สิทธิตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดในการป้องกันสิทธิของตนอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลอื่นๆ กับศาลรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของศาล โดยการให้ศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามปกติเสียก่อน ซึ่งการทำหน้าที่ดังกล่าวของศาลมีความสำคัญที่แสดงว่ารัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้อำนาจตุลาการได้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องทางรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน กระทั่งเมื่อบุคคลได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นจนหมดหนทางแล้ว จึงสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[20]

(7) วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ย่อมได้แก่ บรรดาการกระทำที่เป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ววัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงอาจแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการใช้อำนาจทางบริหาร และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.4

2.2 ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2.2.1 ทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรม

เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญ การจะทำให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจรัฐและมีสภาพบังคับในทางความเป็นจริง จึงจำเป็นต้องมีกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อทำให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกลไกพิเศษที่แยกต่างหากจากกลไกการตรวจสอบเดิมที่มีอยู่ โดยการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามารับคำร้องของบุคคลที่เห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือ

---

[20] เพิ่งอ้าง 91.

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อทำให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานปรากฏเป็นจริงขึ้นในทางปฏิบัติ

อย่างไรก็ดี การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กระบวนพิจารณาที่ช่วยเสริมกระบวนพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เนื่องจากไม่มีลักษณะเป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามความหมายของการอุทธรณ์ฎีกาในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี และไม่ใช่กระบวนพิจารณาคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายทุกประเด็นที่คู่ความโต้แย้งมาเหมือนกับกรณีที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง แต่จำกัดเฉพาะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น[21] กระบวนพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะสัมพันธ์กับสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยถือเป็นกลไกพิเศษในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการสร้างขึ้นเพื่อทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ และหากพิจารณาเกี่ยวกับการร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมนี ผู้ร่างได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการสร้างกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ประการหนึ่งว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือที่พึ่งสุดท้ายของราษฎรที่รู้สึกว่าตนถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลที่สูงที่สุดซึ่งถูกตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้จึงควรต้องคุ้มครองราษฎรจากการที่รัฐใช้อำนาจเข้าทำร้ายสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมิอาจล่วงละเมิดได้”[22] อันแสดงให้เห็นว่ากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่เป็นหลักประกันว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนย่อมได้รับการรับรองคุ้มครองจากการใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการต่างๆ ของรัฐ โดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจากภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการเป็นองค์กรผู้พิทักษ์สิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงองค์กรผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญเท่านั้น

2.2.2 ทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญทั่วโลกต่างบัญญัติรับรองไว้ โดยถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่จะไม่ยอมให้การกระทำใดๆ ของรัฐ ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ เนื่องจากตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ย่อมส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็น

---

[21] Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht, Muenchen : Beck* (7 Aufl. 2007) 194 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 11) 5.

[22] Hillgruber/Goos, *Die Begründung des § 86 im Regierungsentwurf des Gesetz über das Bundesverfassungsgericht* (2 Aufl. 2006) 31.

กฎเกณฑ์ที่มีคุณค่าสูงสุดของรัฐด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมายและกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ยุติธรรม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนับเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้ประชาชนภายในรัฐสามารถดำรงชีวิตอยู่ในรัฐได้โดยไม่ต้องหวาดกลัวต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองไว้ เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังกล่าวจะผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายในการใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยถือเป็นกรอบในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ และในขณะเดียวกันยังเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อีกด้วย หากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

แท้จริงแล้วการที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นสิทธิเชิงป้องกัน (status negativus) กล่าวคือ การที่ประชาชนสามารถยกสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญขึ้นยันต่อรัฐได้นั้น ถือเป็นภารกิจดั้งเดิมในการที่พลเมืองจะต้องปกป้องแดนแห่งเสรีภาพของตนมิให้รัฐเข้ามาก้าวล่วงได้ อันเป็นผลมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ซึ่งอาจแสดงให้เห็นได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ และกำหนดให้รัฐสามารถก้าวล่วงแดนแห่งเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ก็ต่อเมื่อต้องด้วยเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญอนุญาตเท่านั้น[23] จากเหตุผลข้างต้นจึงทำให้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีความสำคัญในแง่ที่ทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่มุ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการคุ้มครองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อีกด้วย ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายโดยรวมว่าจะไม่มีการกระทำใดอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐสามารถล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง

---

[23] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 7.

2.3 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2.3.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้ที่ร้องทุกข์เองเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง การกระทำใดๆ ที่เป็นการแทรกแซงเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพ[24] การจะถือว่าผู้ที่ร้องทุกข์ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้ที่ร้องทุกข์เป็นเป้าหมายของมาตรการของรัฐ เช่น คู่ความในกระบวนพิจารณา เป็นผู้ที่ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เหตุที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ในประเด็นนี้ไว้ก็เพื่อไม่ต้องการให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกลายเป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (actio popularis) โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ได้แก่[25]

1) บุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น และเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

2) เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวโดยตรง กล่าวคือ ผลเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำที่โต้แย้งนั้น

3) มีผลเสียหายต่อประโยชน์ทางกฎหมาย และความเสียหายนั้นมีอยู่ในปัจจุบัน ไม่ใช่ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อำนาจในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง หรือเป็นผู้ที่เป็นเป้าหมายของมาตรการของรัฐ นอกจากนี้ ในขณะที่มีการร้องทุกข์จะต้องปรากฏด้วยว่าการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ดังกล่าวยังคงมีอยู่ มิใช่เรื่องที่จบไปแล้วหรือเป็นเรื่องที่ยังไม่เกิดขึ้น ส่วนในการพิจารณาว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิ ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่นั้น หากรัฐไม่จำต้องกระทำการใดอีกที่มีลักษณะเป็นการบังคับการเพื่อให้เกิดผลในทาง

---

[24] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 199–201.

[25] สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ, ‘สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 31.

กฎหมายกระทบต่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง ซึ่งโดยปกติแล้วการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุแห่งคดีเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมักจะไม่มีปัญหาในเรื่องนี้เท่าใดนัก ปัญหาว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงแล้วหรือไม่ มักจะเป็นเรื่องของการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับการ เช่น การออกคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนโดยการฟ้องร้อง คดีต่อศาลว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน ต่อเมื่อหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้วจึงสามารถใช้สิทธิในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนโดยยังไม่มีการใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเสียก่อนจึงไม่อาจกระทำได้ เพราะถือไม่ได้ว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนโดยตรงจึงมีได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ต้องมีการกระทำที่เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับโดยตรง (self-executing) เท่านั้น[26]

ดังนั้น ในเบื้องต้นผู้ที่จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐหรือสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองโดยตรง ซึ่งรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแตกต่างกันออกไป การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่ จึงต้องได้ความว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

2.3.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องกล่าวหรือระบุไว้ในคำร้องทุกข์ นั่นคือ ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างไร เนื่องจากกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ในการยื่นคำร้องทุกข์จึงจำเป็นที่บุคคลจะต้องโต้แย้งว่าสิทธิและเสรีภาพของตนถูกละเมิดจากการกระทำใดที่เป็นวัตถุในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การกล่าวอ้างแต่เพียงว่าคำพิพากษาของศาลละเมิดต่อกฎหมายหรือคำพิพากษา

---

[26] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 11) 18-20.

ของศาลมีความบกพร่อง เพียงเท่านี้ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้นั้นมีอำนาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[27] เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายนั้นถือเป็นเรื่องของศาลแต่ละประเภทคดี มิใช่เรื่องของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้หากจะปรากฏชัดเจนว่าศาลใช้อำนาจตุลาการบกพร่อง แต่กรณีดังกล่าวไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจรับคำร้องทุกข์ดังกล่าวไว้พิจารณาได้

เหตุผลที่กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ร้องทุกข์จะต้องกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาในคำร้องทุกข์ด้วยนั้น เนื่องจากว่าหากผู้ยื่นคำร้องทุกข์เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้โดยตรงแล้ว ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ย่อมต้องสามารถระบุการกระทำและอธิบายให้เห็นได้ว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดอย่างไร และเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด เงื่อนไขดังกล่าวจึงถือเป็นการยืนยันหรือแสดงให้เห็นถึงความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ร้องทุกข์ได้รับ เพื่อที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตรวจสอบและวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวอ้างนั้น ว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์โดยตรงตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้จริงหรือไม่

2.3.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหมดหนทางทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนแล้วโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขตามหลักการส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) จากกระบวนยุติธรรมอื่น[28] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “บุคคลจะสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ใช้สิทธิในทางที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้ว โดยจะต้องใช้สิทธิในทุกช่องทางที่มีความเป็นไปได้เพื่อให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิของตนดังกล่าว หลักการนี้เรียกว่า “หลักการใช้สิทธิที่มีลักษณะสำรองสำหรับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ” (der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde)”[29] ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นๆ ในแง่การยอมรับให้ศาลต่างๆ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามภารกิจของศาลนั้น โดยให้บุคคลสามารถใช้เพื่อขอคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่านั้น มิใช่การทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลสูงสุดของทุกศาลและมีอำนาจในการรับพิจารณา

---

[27] เพิ่งอ้าง 18.

[28] วุฒิชัย จิตตานุ, ‘การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (2546) 13 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 151, 165.

[29] บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 19) 151.

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอื่น เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาเป็นการทั่วไป ฉะนั้น สถานะดังกล่าวจะเป็นการกำหนดกรอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะการตรวจสอบประเด็นว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น[30]

ดังนั้น ก่อนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์จะต้องได้ใช้สิทธิทางศาลทุกประการที่ตนมีเพื่อที่จะขจัดมาตรการของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนให้หมดสิ้นไปตามช่องทางที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียก่อน กล่าวคือ หากบุคคลจะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน วัตถุแห่งการร้องทุกข์ย่อมได้แก่คำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นที่สุดแล้ว เนื่องจากเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการให้ครบถ้วนเสียก่อน นอกจากนี้ เงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ผู้ร้องทุกข์จะต้องหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายก่อนมาใช้สิทธิยื่นคำร้องข้างต้น ย่อมหมายความถึงการที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องไม่ได้ละเลยที่จะใช้สิทธิตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดในการป้องกันสิทธิของตนด้วย ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ละเลยที่จะใช้สิทธิตามกฎหมาย เช่น ไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจนทำให้คำพิพากษาของศาลล่างถึงที่สุด ผู้ร้องทุกข์ย่อมไม่อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[31]

2.4 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ นั่นคือจะต้องมีการกระทำที่เป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ และการกระทำดังกล่าวได้ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นการทำให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือในทางข้อเท็จจริงก็ต้องถือว่าเป็นการละเมิดทั้งสิ้น แต่การกระทำซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะเจาะจงกับบุคคลผู้ถูกทำละเมิดด้วย โดยเมื่อพิจารณาจากบริบทของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่าวัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็คือการกระทำทั้งปวงที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

---

[30] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ‘การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2548) 161–162.

[31] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 11) 20.

2.4.1 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ

เมื่อองค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันตนต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการรับรอง “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” (supremacy of constitution) นั้น บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุดตามไปด้วย และเมื่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็จะผูกมัดองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมเข้ามาควบคุมตรวจสอบและวินิจฉัยให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ โดยการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัตินั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ *รูปแบบแรก* การตรากฎหมาย เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในรัฐ ซึ่งกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นนามธรรม และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป[32] และ *รูปแบบที่สอง* การกระทำในรูปแบบอื่น เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัติยังมีอำนาจอื่นนอกเหนือจากการตรากฎหมายอีก[33] เช่น อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยการตั้งคณะกรรมาธิการขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นต้น โดยกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้น สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ได้อยู่แล้ว แต่อาจมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไป นอกจากนี้ การกระทำในรูปแบบอื่นขององค์กรนิติบัญญัติก็ถูกกำหนดให้เป็นวัตถุแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศด้วย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบมติของรัฐสภา ตลอดจนการใช้อำนาจของคณะกรรมาธิการได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ การงดเว้นการกระทำนิติบัญญัติ คือ การไม่ดำเนินการตรากฎหมายก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการงดเว้นโดยแท้ คือ การไม่ตรากฎหมายนั้นเลย หรือการงดเว้นโดยไม่แท้ คือ การไม่แก้ไขเพิ่มกฎหมายที่มีความบกพร่อง กล่าวคือ องค์กรของรัฐละเลยไม่ตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดหรือตรากฎหมายโดยมีเนื้อความไม่เพียงพอที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญ และไม่ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือปรับปรุงให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าองค์กรของรัฐละเลยหรืองดเว้นไม่ตรากฎหมาย และการไม่ตรากฎหมายนั้นล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

---

[32] สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 197-198.

[33] มนตรี รูปสุวรรณ, *กฎหมายรัฐสภา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2529) 49.

ของผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องทุกข์สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตราบเท่าที่รัฐยังละเลยหรืองดเว้นไม่ตรากฎหมายนั้น

2.4.2 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางบริหาร

ภารกิจที่สำคัญของรัฐประการหนึ่ง นั่นคือ การทำให้ประชาชนภายในรัฐสามารถอยู่ร่วมกันด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องทำเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังมีความหลากหลาย ซึ่งส่งผลทำให้องค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจทางบริหารมีภารกิจในความรับผิดชอบที่กว้างขวางและมีความหลากหลายเช่นเดียวกัน การให้นิยามความหมายของคำว่า “การกระทำทางบริหาร” จึงทำได้ยาก เนื่องจากอาจไม่ครอบคลุมเกี่ยวกับการกระทำได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงได้มีการให้ความหมายของคำว่าการกระทำทางบริหารในเชิงปฏิเสธว่า การกระทำทางบริหาร หมายถึง การกระทำต่างๆ ที่มิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ (การตรากฎหมาย) หรือการกระทำทางตุลาการ (การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี)[34] กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสามารถกระทำได้ใน 3 ลักษณะ คือ การกระทำทางบริหาร การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ หากการกระทำใดที่ไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางตุลาการแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำทางบริหารทั้งสิ้น

การกระทำทางบริหารนั้น โดยทั่วไปย่อมหมายความถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการนำรัฐหรือการกระทำในทางนโยบายของรัฐบาล การกระทำทางปกครอง ตลอดจนการกระทำทั้งปวงของกองทัพ ซึ่งสามารถแบ่งแยกการกระทำทางบริหารออกเป็น 2 ประเภท นั่นคือ การกระทำทางรัฐบาล (act of state) และการกระทำทางปกครอง สำหรับการกระทำทางรัฐบาลนั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองดำเนินการเพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งการดำรงอยู่ของรัฐ การวางนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ตลอดจนการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภา เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร การยุบสภา การติดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งโดยสภาพแล้วการกระทำดังกล่าวไม่มีผลเป็นการก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยตรง บุคคลจึงไม่สามารถนำการกระทำทางรัฐบาลข้างต้นไปดำเนินการตรวจสอบโดยเกณฑ์ทางกฎหมายได้ แต่ต้องใช้วิธีการตรวจสอบในทางการเมือง

ส่วนการกระทำทางปกครองนั้น ถือเป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีฐานอำนาจในการกระทำมาจากกฎหมายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยงานของฝ่ายปกครองนั้นมีความหลากหลาย

---

[34] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 6.

อย่างยิ่ง ตั้งแต่การรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ การกำกับควบคุมทิศทางทางเศรษฐกิจ การจัดการเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภค การจัดการศึกษา และทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ไปจนกระทั่งการสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสในสังคม อาจกล่าวได้ว่าการกระทำของรัฐบาลในการวางนโยบายต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการกระทำในลักษณะของการอำนวยการ ในขณะที่การกระทำของบรรดาองค์กรของรัฐในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักคือฝ่ายประจำนั้น มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนนโยบายของรัฐบาล[35] ทั้งนี้ การกระทำทางปกครองยังอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่มุ่งผลทางกฎหมาย เป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายซึ่งมีการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคล ทำให้บุคคลนั้นอยู่ในบังคับต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง เป็นต้น และการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือปฏิบัติการทางปกครอง (administrative real act) มีลักษณะเป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการเพื่อปฏิบัติภารกิจทางปกครอง โดยไม่ได้มีการก่อตั้งนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวนิติสัมพันธ์ทางปกครองแก่บุคคล เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลที่ถูกสอบสวนความผิดวินัยได้รับทราบ การสลายการชุมนุม การใช้กำลังเข้ารื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย การใช้กำลังขับไล่บุคคลที่อยู่อาศัยบริเวณป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ออกไปจากเขตป่าสงวน เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่าการกระทำทางปกครองถือเป็นการกระทำที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนหรือระบบกฎหมายมหาชนเป็นหลัก เพราะเหตุว่าแดนของกฎหมายมหาชนเป็นแดนที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ฝ่ายปกครองจึงสามารถดำเนินการต่างๆ ได้ภายในกรอบของกฎหมายโดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด เว้นแต่กรณีของสัญญาทางปกครอง ซึ่งแม้จะเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชน ก็เป็นรูปแบบของการกระทำที่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก่อน หรือการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองบางประเภท ที่แม้จะเป็นการใช้อำนาจสั่งการฝ่ายเดียว แต่เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องให้เอกชนผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งให้ความยินยอมด้วย เช่น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ เป็นต้น[36] แต่สำหรับการกระทำทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจทางบริหารซึ่งกระทำในแดนของกฎหมายมหาชนอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้ การที่รัฐใช้อำนาจในทางบริหารกระทำการในแดนของ

---

[35] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 244.

[36] เพิ่งอ้าง 245.

กฎหมายเอกชน เพื่อดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นต่อกิจการสาธารณะ การกระทำดังกล่าวก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เนื่องจากโดยหลักแล้วการกระทำทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปนั้น ย่อมเป็นไปเพื่อการปฏิบัติภารกิจของรัฐซึ่งผูกติดอยู่กับสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การใช้อำนาจทางบริหารดังกล่าวไม่ว่าจะโดยใช้อำนาจมหาชนหรือกระทำลงในแดนของเอกชนก็ตาม หากการกระทำนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลแล้วย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

2.4.3 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ เป็นการกระทำขององค์กรตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยนำกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในคดี ผลลัพธ์จากการใช้อำนาจคือ “คำพิพากษา” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดที่มีความเป็นเด็ดขาดถึงที่สุด (res judicata)[37] การกระทำทางตุลาการอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ หากมีการปรับใช้กฎหมายโดยไม่คำนึงถึงผลผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ในหลายระบบกฎหมายจึงยอมรับให้การกระทำทางตุลาการอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน และมิใช่เฉพาะการโต้แย้งผลของคำพิพากษาของศาลว่าละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น เหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษา ตลอดจนคำสั่งต่างๆ ของศาล เช่น คำสั่งกำหนดเงินค่าธรรมเนียม หรือคำสั่งที่ศาลสั่งในระหว่างกระบวนพิจารณา เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่รับฟังคำพยาน คำสั่งไม่อนุญาตให้คู่ความแถลงต่อศาล หรือศาลไม่นำเอาสิ่งที่คู่ความแถลงไปพิจารณา เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น แม้แต่บุคคลที่สามซึ่งถูกกล่าวอ้างถึงในคำพิพากษาก็อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากการกล่าวอ้างของศาลล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลที่สามดังกล่าว นอกจากนี้ การงดเว้นการกระทำของศาลก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน[38]

ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นคำพิพากษาของศาลก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยอำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนและต้องเป็นการกระทำละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่ผิดพลาดในกฎหมายทั่วไป โดยการกระทำทางตุลาการที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

กรณีแรก คำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนพิจารณาของศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[37] สมยศ เชื้อไทย (เชิงอรรถ 32) 211-214.

[38] Hillgruber/Goos, 68 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 18) 469, 485.

กรณีที่สอง คำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

กรณีที่สาม คำพิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยอาศัยวัตถุแห่งคดี คือ คำพิพากษาของศาลนั้น มิได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลสูงสุดในองค์กรตุลาการแต่ประการใด และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็มิใช่การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล อันมีลักษณะเป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลอื่นๆ ดังเช่นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นเพียงองค์กรสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะ “ต่อยอด” จากศาลอื่นๆ เท่านั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่จะตรวจสอบเพียงประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษา[39] ทั้งนี้ การเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างแท้จริง อีกทั้งทำให้ศาลที่พิจารณาคดีไม่ว่าศาลใดๆ ต้องระมัดระวังและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ เพราะมิเช่นนั้นอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง

---

[39] วัลยา จิวานุพันธ์, ‘การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546) 265.

บทที่ 3
ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ผู้เขียนใช้หลักเกณฑ์ในการเลือกศึกษาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยพิจารณาจากประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ และเป็นประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากศาลทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงมีกลไกให้บุคคลสามารถโต้แย้งว่ามีการกระทำของรัฐละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ หรือเป็นประเทศที่มีระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนได้เลือกศึกษาจากประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะประเทศเยอรมนีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นเอกลักษณ์พิเศษของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นแม่แบบให้แก่หลายประเทศนำไปใช้ รวมถึงประเทศไยด้วย บทนี้จึงจะเป็นการศึกษาข้อความคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ดังนี้ (3.1) ประเทศเยอรมนี (3.2) ประเทศตุรกี (3.3) ประเทศเกาหลีใต้ และ (3.4) ประเทศออสเตรีย โดยจะแบ่งเนื้อหาของแต่ละประเทศออกเป็น 2 หัวข้อหลัก นั่นคือ เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และวัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.1 ประเทศเยอรมนี

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Basic Law) หรือภาษาเยอรมัน คือ Grundgesetz ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4a แห่งกฎหมายพื้นฐาน ประกอบกับมาตรา 13 ข้อ 8a รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Federal Constitutional Court Act) ซึ่งเป็นกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคล และตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4b แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล หรือสมาคมของเทศบาล (Municipalities and associations of municipalities) ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองของท้องถิ่น อย่างไรก็ดี สำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาเฉพาะกรณีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยปัจเจกบุคคลเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับ

บทบัญญัติมาตรา 123 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนีนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล โดยอำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำโดยฝ่ายปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายใน หรืออาจเป็นการกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้[1]

3.1.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.1.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ที่ประสงค์จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติว่า หากปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินใจโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในอนาคตได้[2] หรือเป็นกรณีที่ชัดเจนว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในอนาคตอย่างแน่นอน[3] หรือเป็นกรณีที่กฎหมายยินยอมให้เข้าทำสัญญาระหว่างประเทศ (Zustimmungsgesetz)[4] การกระทำดังกล่าวสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในขณะที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ก็ตาม นอกจากนี้ สำหรับการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐได้กระทำไปแล้วในอดีตก็อาจกระทบกับผู้ร้องทุกข์ในปัจจุบันได้เช่นกัน หากปรากฏว่าผลของการล่วงละเมิดดังกล่าวยังดำรงอยู่ หรือมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการล่วงละเมิดในลักษณะเช่นที่เคยเกิดขึ้นแล้วซ้ำอีก[5]

---

[1] Armin DITTMAN, *Le recours constitutional en droit allemande* (Dalloz, Paris 2001) 72.

[2] BVerfGE 43, 291 (386)., BVerfGE 74, 297 (320) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 19.

[3] BVerfGE 26, 246 (251 f) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 19.

[4] BVerfGE 1, 396 (411 ff) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 19.

[5] BVerfGE 56, 99 (106) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 19.

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น บุคคลไม่สามารถได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของตนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว กล่าวคือมีการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้นมีผลใช้บังคับและมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคล เช่น กฎหมายอาญา บุคคลอาจยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญขึ้นร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้มีการปรับใช้กฎหมายนั้นก่อน[6]

ทั้งนี้ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากสามารถยืนยันว่าตนถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบความสามารถในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็คือการตรวจสอบว่าผู้ร้องทุกข์ได้กล่าวหาว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนหรือไม่ และตรวจสอบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กล่าวอ้างว่าถูกล่วงละเมิดหรือไม่[7] สำหรับนิติบุคคลนั้น เนื่องจากมาตรา 19 วรรค 3[8] แห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ใช้กับนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในตามสภาพที่อาจใช้ได้ด้วย ดังนั้น นิติบุคคลจึงอาจเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิด โดยนิติบุคคลที่จะยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หรือเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกลุ่มบุคคลที่เป็นนิติบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกด้วย เช่น เขต เทศบาล วิสาหกิจ กองทุนต่างๆ ของรัฐ เป็นต้น ตัวอย่างมหาวิทยาลัยของรัฐสามารถเป็นผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางด้านวิชาการได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง หรือกรณีวิสาหกิจมหาชนด้านวิทยุโทรทัศน์ถูกจำกัดเสรีภาพด้านข่าวสาร เป็นต้น

---

[6] Gerhard Dannemann, *Constitutional Complaines : The European Perspective* (International and Comparative Law Quarterly 1994) 146.

[7] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (2553) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 469, 480.

[8] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (บริษัท พี. เพรส จำกัด 2551) 15.

3.1.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมนีได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลสามารถกล่าวอ้างว่าถูกละเมิดและสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น มี 2 กลุ่ม คือ *กลุ่มที่ 1* สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (บัญญัติอยู่ในมาตรา 1 ถึง มาตรา 19) ได้แก่ มาตรา 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา 2 เสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 3 ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย มาตรา 4 เสรีภาพในศรัทธา สำนึก และความเชื่อ มาตรา 5 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น มาตรา 6 การสมรสและครอบครัว บุตรนอกสมรส มาตรา 7 การศึกษาในโรงเรียน มาตรา 8 เสรีภาพในการชุมนุม มาตรา 9 เสรีภาพในการสมาคม มาตรา 10 สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อทางจดหมาย ไปรษณีย์ และโทรคมนาคม มาตรา 11 เสรีภาพในการเคลื่อนที่ มาตรา 12 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรา 13 การไม่รุกล้ำในเคหสถาน มาตรา 14 ทรัพย์สิน มรดก การเวนคืน มาตรา 15 การตกเป็นของสังคม มาตรา 16 ความเป็นพลเมือง การส่งผู้ร้ายข้ามแดน มาตรา 17 สิทธิในการร้องทุกข์ มาตรา 18 การสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐาน มาตรา 19 การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน *และกลุ่มที่ 2* สิทธิที่มีสถานะเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (grundrechtsgleiche Rechte) กล่าวคือ สิทธิเหล่านี้แม้ไม่ใช่สิทธิที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในหมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเช่น แต่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางเนื้อหา เช่น สิทธิในความเสมอภาคในการรับรัฐการ (มาตรา 33) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล (มาตรา 101) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 103) การให้หลักประกันในทางกฎหมายในการจำจัดเสรีภาพ (มาตรา 104) เป็นต้น สำหรับสิทธิและเสรีภาพตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศเยอรมนีได้ลงนามให้มีผลผูกพัน มิได้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองในรัฐธรรมนูญ บุคคลจึงไม่อาจกล่าวอ้างได้โดยตรง อย่างไรก็ตาม หากสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถได้รับความคุ้มครองผ่านบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานในกฎหมายพื้นฐานได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็อาจใช้นิติวิธีผ่านบทบัญญัติเหล่านั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้[9]

ทั้งนี้ ในการกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจะต้องพรรณนาให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการกระทำโดยอาศัยอำนาจมหาชนของ

---

[9] Mario Patrono, *The Protection of Fundamental Rigfhts by Constitutional Courts – A Comparative Perspective* (Victoria University of Wellington Law Review 2000) 409–410 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ, ‘สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 30.

องค์กรใดกระทบต่อสิทธิในทางมหาชนของตนเรื่องใด กรณีที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าตนถูกล่วงละเมิดสิทธิในทางมหาชนจากการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนหลายการกระทำ เช่น จากคำสั่งทางปกครอง จากกฎหมายที่เป็นฐานของการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนจากคำพิพากษาของศาลที่ยืนยันว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอ้างว่าการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจทางมหาชนการกระทำใดการกระทำหนึ่งกระทบกับสิทธิของตนหลายประการ เช่นนี้ถือว่ามีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหลายเรื่องพร้อมกันจำแนกตามวัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งอาจเป็นไปได้ที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการพิจารณาเพียงบางเรื่อง เพราะวัตถุแห่งคดีบางอย่างไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ สำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าการกระทำทางนิติบัญญัติ หรือ การตรากฎหมายกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะระบุลอยๆ ว่ากฎหมายที่กระทบสิทธิเสรีภาพของตนคือกฎหมายฉบับใดเท่านั้นไม่ได้ แต่ต้องระบุให้ชัดลงไปว่าบทบัญญัติมาตราใดของกฎหมายที่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าการงดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องระบุว่าองค์กรหรือหน่วยงานใดงดเว้นกระทำการอันใดในสภาพการณ์ที่เห็นเป็นรูปธรรม หากการให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ไม่ชัดเจนเพียงพอย่อมมีผลทำให้คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นตกไป เนื่องจากไม่ผ่านเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ดังกล่าวไว้พิจารณาได้[10] ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีเคยมีคำวินิจฉัยที่ 45, 63(67) โดยให้ความหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่า เป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับภาระดังกล่าวมาเสียทีเดียว คงรับเรื่องไว้พิจารณาต่อเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกกล่าวอ้างว่าละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของบุคคลด้วย การละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเงื่อนไขของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นเพียงการโต้แย้งว่ามีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบกพร่อง เช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น ผู้ยื่นคำร้องทุกข์จะต้องนำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับระบุเหตุผลของการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ว่าจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐให้ชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะสามารถเข้าใจถึงเหตุแห่งการร้องทุกข์ รวมถึงความประสงค์ของผู้ร้องทุกข์ นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องทุกข์จะต้องแนบพยานหลักฐานที่จำเป็นไปพร้อมกับ

---

[10] BVerfGE 109, 279, (305) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 7) 469, 478-479.

คำร้องทุกข์ด้วย โดยเหตุผลอย่างน้อยที่สุดที่จะต้องระบุกล่าวอ้างในคำร้อง ได้แก่ คำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการละเมิดสิทธิเสรีภาพ โดยจะต้องบรรยายให้ละเอียดทั้งในส่วนเนื้อหาของคำพิพากษาของศาล การกระทำของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย วัน เวลา ในการรับทราบเหตุที่ถูกกระทำละเมิด หรือการประกาศใช้บังคับของกฎหมาย สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ และระยะเวลาที่ถูกกระทำละเมิด ส่วนเอกสารที่จะต้องแนบมาพร้อมกับคำร้อง เช่น คำพิพากษาของศาล จดหมายหนังสือเตือน โดยอาจเป็นต้นฉบับ หรือสำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง รายงานการพิจารณาคดี ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น[11]

3.1.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

การนำคำร้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องทุกข์จะต้องได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายด้วยวิธีการอื่นทางกฎหมายจนครบถ้วนแล้ว (Exhaustion of legal remedies) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 (2) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กล่าวคือ เรื่องที่จะนำมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกติจนถึงที่สุดจนประชาชนไม่มีทางอื่นที่จะดำเนินการได้อีกแล้ว ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลสังคม หรือศาลภาษีอากร[12] เช่น มีการอุทธรณ์ข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย และศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ หรือมีคำพิพากษาของศาลอันเป็นที่สุดแล้ว จึงจะสามารถนำคำพิพากษามาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[13] ในกรณีที่วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติของกฎหมาย โดยหลักแล้วในระบบกฎหมายเยอรมันจะไม่เปิดโอกาสให้บุคคลฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์การปกครองตนเอง (Satzung) หรือเป็นกฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnung) ที่ออกตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง (Baugesetzbuch) หรือเป็น

---

[11] ภาสพงษ์ เรณุมาศ, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ค สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐโครเอเชีย’ (2555) 40 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 3-4.

[12] R Jaeger and S Broß, ‘The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts’, (Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany ; Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress) <https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-EN.pdf> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2564.

[13] ภาสพงษ์ เรณุมาศ (เชิงอรรถ 11) 1, 4.

กฎหมายลำดับรองของมลรัฐซึ่งกฎหมายแต่ละมลรัฐเปิดโอกาสให้ฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ นอกจากนี้ ผู้ร้องทุกข์จะต้องไม่มีหนทางอื่นใดอีกที่จะสามารถขจัดการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ตกอยู่ภายใต้หลักเรื่องความคาดหมายและการเรียกร้องได้จากผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นข้อยกเว้นกรณีที่ปัจเจกบุคคลจะต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายก่อน กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดโทษอาญาหรือโทษทางปกครอง รัฐย่อมไม่สามารถเรียกร้องหรือคาดหมายจากบุคคลให้ลองกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดไปก่อน เมื่อถูกดำเนินคดีก็ให้ใช้สิทธิทางศาลจนหมดหนทางเยียวยา จากนั้นจึงจะมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้บุคคลย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทันทีว่าการตรากฎหมายกำหนดโทษทางอาญาหรือโทษทางปกครองดังกล่าวก้าวล่วงหรือละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน[14] หรือกรณีที่ปรากฏว่าเป็นการฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่นนี้ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทันทีเช่นเดียวกัน

3.1.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีจะต้องเป็นเรื่องที่ปัจเจกชนโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐซึ่งมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญ โดยที่การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายภายในหรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้ ส่วนวัตถุแห่งคดีที่จะนำมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น อาจเป็นรัฐบัญญัติ กฎระเบียบของฝ่ายปกครอง หรือคำพิพากษาของศาลก็ได้

3.1.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

กฎหมายพื้นฐานของประเทศเยอรมนีได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็น “กฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรง” (unmittelbar geltendes Recht) ซึ่งผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วย โดยวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

1. การกระทำในการตรากฎหมาย

กฎหมายที่จะเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาตามแบบพิธี กล่าวคือ ได้ดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้ว อันได้แก่ รัฐบัญญัติทั้งหลายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแห่งสหพันธ์ หรือรัฐสภาแห่งมลรัฐ (Lander) รัฐบัญญัติรับรอง

---

[14] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 20-21.

สนธิสัญญาแห่งสหพันธ์ เป็นต้น โดยผู้ยื่นคำร้องจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าวโดยตรง และผลกระทบนั้นยังคงมีอยู่ ส่วนร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ มิฉะนั้นย่อมจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการทางนิติบัญญัติซึ่งเป็นการตัดสินใจทางการเมือง[15] กรณีเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วแต่ยังไม่มีผลบังคับ ในทางวิชาการถือว่าสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็มีปัญหาว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่บุคคลแล้วหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องทุกข์กรณีดังกล่าวไว้พิจารณาได้ ในขณะเดียวกันกฎหมายที่สิ้นสภาพบังคับไปแล้ว ก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากปรากฏว่าผลของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นในระบบกฎหมายเยอรมันกรณีของกฎหมายยินยอมให้เป็นไปตามสัญญาระหว่างประเทศ แม้จะยังไม่มีการประกาศใช้ก็สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้สัญญาระหว่างประเทศเกิดผลสมบูรณ์ขึ้น แต่สัญญาระหว่างประเทศไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[16]

2. มติของรัฐสภา

การใช้อำนาจในการออกมติของรัฐสภาหรือกรณีมติของคณะกรรมาธิการต่างๆ อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากมติดังกล่าวอาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ยกเว้นมติของคณะกรรมาธิการตรวจสอบตามมาตรา 44 วรรคสี่ ประโยคที่ 1 ของรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรายงานการตรวจสอบเท่านั้น มติของคณะกรรมาธิการในกรณีดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

3. การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ

การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การไม่ดำเนินการตรากฎหมายอาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมันได้[17] ทั้งนี้ โดยไม่ต้องแยกแยะว่าการงดเว้นดังกล่าวจะเป็นการงดเว้นโดยแท้ (ectes Unterlassen) คือ การไม่ตรากฎหมายนั้นเลย ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง หรือการงดเว้นโดยไม่แท้ (unectes Unterlassen) คือ การไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีความบกพร่อง[18] เช่น กฎหมายที่ก่อให้เกิด

---

[15] BVerfG 1, 396, 409f อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 15.

[16] เพิ่งอ้าง 15.

[17] BverfGE 56, 54 (70) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 2) 15.

[18] เพิ่งอ้าง 15.

ความไม่เสมอภาค หากฝ่ายนิติบัญญัติละเลยหรืองดเว้นไม่แก้ไขกฎหมายเหล่านี้และทำให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือได้รับความเสียหาย บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอ้างว่าการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ในกรณีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการร้องทุกข์ว่าองค์กรของรัฐตรากฎหมายล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายนั้นละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจริง ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษาแสดงความเป็นโมฆะของกฎหมายฉบับนั้น ส่วนกรณีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการร้องทุกข์ว่าศาลในแต่ละประเภทคดีวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายพื้นฐาน คำพิพากษาดังกล่าวของศาลจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายที่ศาลทั่วไปใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจริง ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายฉบับนั้นด้วย

3.1.2.2 การกระทำทางบริหาร

ในระบบกฎหมายเยอรมัน องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องผูกพันกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น แม้ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนก็ตาม ก็ไม่อาจหลุดพ้นไปจากความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากในการกระทำของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเอกชนนั้น อาจเป็นไปได้ที่ฝ่ายปกครองจะล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองในแดนของระบบกฎหมายเอกชนจึงอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐก็อาจมีการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในทางบริหารได้ด้วย หากบุคคลนั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐ อันส่งผลให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้อำนาจรัฐและต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน มิฉะนั้น การกระทำดังกล่าวอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[19] ซึ่งเห็นได้ว่าการพิจารณาวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายบริหารนั้นละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งหมายความรวมถึงการใช้อำนาจบริหารกระทำการลงในแดนของกฎหมายเอกชนด้วย

3.1.2.3 การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ (les actes des organs judiciaires) ถือเป็นการกระทำทางมหาชนอย่างหนึ่ง ซึ่งการกระทำที่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นอาจเกิดจาก 3 กรณี คือ การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนพิจารณาของศาลที่มีผลกระทบต่อ

---

[19] เพิ่งอ้าง 16.

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การฟ้องคำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการฟ้องคำพิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ยังรวมถึงการงดเว้นการกระทำทางตุลาการด้วย ซึ่งบรรดาคำพิพากษาของศาลที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น ได้แก่ คำพิพากษาของศาลทั้งในระดับสหพันธ์หรือในระดับมลรัฐ และไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบใด นอกจากนี้ ในทางตำรายังเห็นว่าควรรวมถึงศาลขององค์การวิชาชีพด้วย (die berufsständisdischen Gerichte öffentlich-rechtlicher Körperschaften) แต่ไม่หมายความรวมถึงศาลศาสนจักร หรืออนุญาโตตุลาการ ตลอดจนศาลขององค์การเหนือรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ เพราะศาลเหล่านี้ไม่ต้องผูกพันกับสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[20] อย่างไรก็ดี การฟ้องการกระทำทางตุลาการนี้ ไม่ได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ทบทวนคำพิพากษาของศาลสูงสุด ดังเช่นศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายว่าคำพิพากษาของศาลแต่ละประเภทชอบด้วยกฎหมายธรรมดาหรือไม่ แต่จะมุ่งตรวจสอบประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาเท่านั้น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วว่าคำพิพากษาของศาลในแต่ละประเภทคดีล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งยกหรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาลเหล่านั้น[21] เช่น กรณีที่ร้องทุกข์ว่าคำพิพากษาของศาลภาษีอากรแห่งสหพันธ์ (ศาลภาษีอากรสูงสุด) ที่พิพากษาว่าคำสั่งประเมินภาษีของเจ้าหน้าที่ของรัฐชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว เป็นคำพิพากษาที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิพากษายกหรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาลภาษีอากรแห่งสหพันธ์ คำพิพากษาของศาลภาษีอากรของมลรัฐ ตลอดจนเพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีดังกล่าวไปพร้อมกันและส่งเรื่องคืนกลับไป[22]

นอกจากนี้ ในทางวิชาการยังเห็นว่าการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิใช่เป็นกรณีของการจัดกระบวนการพิเศษที่แยกต่างหากออกมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ หากแต่เป็นการโอนอำนาจการตัดสินใจครั้งสุดท้ายมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ และถือว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์นี้

---

[20] เพิ่งอ้าง 17.

[21] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 7) 496.

[22] เพิ่งอ้าง.

จะผูกพันต่อการใช้รัฐธรรมนูญต่อไป[23] กล่าวคือ มิให้ถือว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไปของศาลที่มีอยู่ แต่เป็นเพียงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิดความสมบูรณ์นอกเหนือจากการใช้สิทธิในทางกฎหมายและการแก้ไขเยียวยาของศาลต่างๆ เท่านั้น อีกทั้ง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด คำพิพากษาของศาลที่พิพากษาคดีจึงสามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ต่อไป

3.2 ประเทศตุรกี

3.2.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.2.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 ของประเทศตุรกี ได้กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือผู้ที่บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิธีสารเลือกรับที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศตุรกีได้ลงนามและให้สัตยาบันแล้วถูกล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจมหาชน[24] นอกจากนี้ ตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 ได้บัญญัติว่าบุคคลซึ่งมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของตนถูกกระทบจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐโดยตรง[25] โดยสิทธิที่อาจถูกล่วงละเมิดนั้นมีที่มาจาก 2 แหล่งสำคัญ[26] ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในส่วนที่สองของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2011 (Turkey's Constitution of 1982 with

---

[23] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 'การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ' (2532) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1, 26.

[24] รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 มาตรา 45.

[25] รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 มาตรา 46.

[26] รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 มาตรา 45 (1).

Amendments through 2011) ประกอบด้วย[27] (1) สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการอยู่อาศัย เสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเชื่อ เป็นต้น (2) สิทธิและหน้าที่ในทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น สิทธิครอบครัวและสิทธิเด็ก สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในการทำงานและการทำสัญญา สิทธิในทางแรงงาน เป็นต้น และ (3) สิทธิและหน้าที่ในทางการเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการก่อตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น กรณีที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพิธีสารที่ประเทศตุรกีเป็นภาคีสมาชิก[28] เช่น การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิต หลักการห้ามทรมาน หลักการห้ามนำคนไปใช้งานเยี่ยงทาส เสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม สิทธิในการแต่งงาน เป็นต้น ซึ่งมีกรณีศึกษาที่ศาลรัฐธรรมนูญประเทศตุรกีได้วินิจฉัยไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ร้องทุกข์ไม่ใช่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นั่นคือ คดีที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องไม่ได้สิทธิในการซักถามพยานในกระบวนการพิจารณาคดี รวมถึงสิทธิในการเบิกความโดยใช้ภาษาแม่ของตน ได้แก่ภาษา Kurdish ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตุรกีพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวมีพยานเพียงปากเดียว และเป็นพยานที่ถูกเบิกความเพื่อรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อที่ตนได้ลงไว้เท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วตัวความในคดีจะมีสิทธิเบิกความค้านพยานได้เฉพาะเมื่อพยานปากนั้นเป็นผู้ให้การในลักษณะที่เป็นโทษต่อตัวความในคดีฝ่ายนั้นเท่านั้น เมื่อในคดีดังกล่าวผู้ร้องไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายใดๆ จากการเบิกความของพยานในคดี การที่ผู้ร้องไม่ได้ถามค้านพยานปากนี้ย่อมไม่ทำให้สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิในการซักถามพยานของผู้ร้องเสียหาย จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ได้เป็นผู้เสียหายในประเด็นนี้ นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องมีความเชี่ยวชาญในการสื่อสารภาษาตุรกีเนื่องจากได้เข้าเรียนในสถานศึกษาที่ใช้ภาษาตุรกีเป็นภาษาหลักในการเรียนการสอนมานาน ผู้ร้องจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเบิกความเป็นภาษาตุรกีถึงแม้ว่าตนจะใช้ภาษาอื่นเป็นภาษาหลักก็ตาม การที่ศาลปฏิเสธไม่ให้ผู้ร้องเบิกความด้วยภาษา Kurdish ดังกล่าว จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของผู้ร้องแต่อย่างใด[29] จากกรณีศึกษาข้างต้นจึงเห็นว่าเมื่อผู้ร้องทุกข์มิใช่ผู้ที่ได้รับ

---

[27] Part two, Chapter two of Turkey's Constitution of 1982 with Amendments through 2011, "Fundamental rights and Duties".

[28] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Convention on Human rights.

[29] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศตุรกี ตามคำร้องที่ 2013/725 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2014 อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 'อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

ความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวอ้างได้

3.2.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในประเทศตุรกี รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 มาตรา 46 ได้บัญญัติให้สิทธิหรือเสรีภาพที่บุคคลจะอ้างเพื่อใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิธีสารเลือกรับที่เกี่ยวข้อง ซึ่งประเทศตุรกีได้ลงนามและให้สัตยาบันแล้ว นอกจากนี้ ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์จะต้องระบุรายละเอียดต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (3) นั่นคือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งผู้ร้องทุกข์เห็นว่าถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ เหตุที่ทำให้เชื่อว่าสิทธิของผู้ร้องทุกข์ถูกละเมิด และหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าเกิดการละเมิดโดยการใช้อำนาจมหาชนขึ้นในคำร้องทุกข์ด้วย

3.2.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 มาตรา 45 (2) ได้มีการกำหนดเงื่อนไขว่ากรณีที่การกระทำของรัฐไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานใดๆ ของปัจเจกบุคคล หากมีขั้นตอนในการเยียวยาไว้โดยเฉพาะแล้ว บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะต้องนำเรื่องของตนเข้าสู่กระบวนการเยียวยาตามปกติจนสุดทางเสียก่อน มิฉะนั้นผู้ร้องทุกข์จะไม่สามารถนำเรื่องของตนมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือแม้ผู้ร้องทุกข์ได้นำเรื่องของตนไปฟ้องร้องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาในเบื้องต้นแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ร้องทุกข์ได้เพิกถอนคำร้องหรือคำฟ้องที่ให้แก้ไขเยียวยาความเสียหายของตนออกเสียโดยความสมัครใจของผู้ร้องทุกข์เอง ผู้ร้องก็ไม่สามารถนำเรื่องดังกล่าวมาร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้อีกเช่นกัน เนื่องจากถือไม่ได้ว่าผู้ร้องทุกข์ได้ดำเนินการจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้ว[30] อย่างไรก็ดี ในประเทศตุรกีก็มีข้อยกเว้นในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี หากศาลได้พิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการต้องคำนึงถึงหลักการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี ศาลอาจสั่งให้รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้ แม้ว่าผู้ร้องจะยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2563) 189.

[30] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court* (Turkey: Constitutional Court of Turkey 2015) 54.

ครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่เป็นเงื่อนไขโดยทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคำวินิจฉัยคดีต่างๆ ซึ่งโดยทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจะยกเว้นหลักการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีเฉพาะกรณีที่การดำเนินการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในลักษณะที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ หรือการแก้ไขเยียวยาความเสียหายใดๆ ไม่เป็นผลในการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดของผู้ฟ้องคดี และคำร้องของผู้ฟ้องคดีมีความสำคัญต่อการตีความรัฐธรรมนูญอย่างยิ่งยวด[31] เช่น ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2012/726 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องที่ถูกคุมขังอยู่ระหว่างรอคำพิพากษาของศาลสูงสุด[32] เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญประเทศตุรกียังได้ใช้ข้อยกเว้นกับคำร้องที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ด้วย[33] นั่นคือ คำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีในห้วงเวลาที่เหมาะสม คำร้องที่เกี่ยวข้องกับการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี คำร้องซึ่งผู้ร้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการเยียวยาความเสียหายใดๆ ก่อนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ก่อให้เกิดผลดีใดๆ ต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่ถูกละเมิด เช่น กรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตัดสินให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี หากคำร้องของผู้ร้องมีลักษณะเป็นเพียงความคลางแคลงใจเกี่ยวกับผลของการดำเนินการแก้ไขเยียวยา หรือความถูกต้องของระบบการแก้ไขเยียวยา กรณีเหล่านี้ไม่เป็นเหตุให้ศาลรับคำร้องไว้โดยยกเว้นเงื่อนไขการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีแต่อย่างใด

3.2.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.2.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

ในประเทศตุรกีการกระทำทางนิติบัญญัติที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ แต่กระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถเป็น

---

[31] เพิ่งอ้าง 55-56.

[32] Constitutional CourtofTurkey, ‘Başvuru Numarası:2012/726,KORCAN PULATSÜ’ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/726?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=726> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2562 อ้างถึงใน คณะผู้วิจัย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ‘อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2563) 176.

[33] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM (เชิงอรรถ 30) 56-60.

วัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญประเทศตุรกี ยังได้บัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติมไว้อีกประการหนึ่งว่า บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นภายใต้การประกาศกฎอัยการศึกหรือช่วงเวลาที่ประเทศตกอยู่สภาวะสงคราม ไม่สามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม อย่างไรก็ดี ในประเทศตุรกีไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดให้การงดเว้นไม่ตรากฎหมายเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วยแต่อย่างใด

หากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการกล่าวถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองลงมาโดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะประกาศยกเลิกกฎหมายดังกล่าวได้ อันส่งผลให้กฎหมายนั้นถูกเพิกถอนตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยและได้มีการประกาศในรัฐกิจจาบุเบกษาแล้ว[34] อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดห้วงระยะเวลาที่เหมาะสมในการทำให้กฎหมายทั้งหลายนั้นสิ้นผลลงได้

3.2.2.2 การกระทำทางบริหาร

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ แต่ผู้ยื่นคำร้องทุกข์จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะให้เสร็จสิ้นเสียก่อน จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ส่วนกระบวนการตรากฎของฝ่ายปกครอง (Regulatory Administrative Proceeding) นั้น โดยปกติไม่สามารถถูกนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

3.2.2.3 การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการหรือการพิจารณาพิพากษาคดีอาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับการกระทำทางบริหาร นั่นคือ ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจึงจะสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี แต่มีข้อยกเว้นกรณีเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลจะนำมาเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้

---

[34] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 153.

3.3 ประเทศเกาหลีใต้

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้มี 2 รูปแบบ[35] ได้แก่ *รูปแบบแรก* ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (1) ในกรณีที่บุคคลอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเองถูกล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจหรือไม่ใช้อำนาจรัฐ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หรือเรียกว่าการร้องทุกข์เพื่อเยียวยาสิทธิ (Constitutional complaints as a remedy of rights)[36] และ *รูปแบบที่สอง* ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (2) เป็นกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดี เพื่อให้ศาลดังกล่าวส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 41 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี แต่ศาลที่พิจารณาคดีได้ปฏิเสธที่จะเสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา บุคคลจึงยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือเรียกว่าการร้องทุกข์เพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Constitutional complaints as constitutional review of statutes) ซึ่งเป็นรูปแบบที่แตกต่างจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นๆ ในช่วงเวลานั้น ที่แม้ว่าจะใช้ชื่อว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อหาโดยสภาพคือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[37]

3.3.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.3.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ที่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเกาหลีใต้ คือบุคคลใดๆ ที่สิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิด ตามมาตรา 68 (1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการรับรองไว้นั้น มีสองรูปแบบ ได้แก่ *รูปแบบแรก* สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้ง อันได้แก่สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยตรงในหมวด 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง มาตรา 10 ถึงมาตรา 36 เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 15) สิทธิในการพูด เสรีภาพของสื่อสาร มวลชนและเสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม

---

[35] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 68.

[36] Lee Jinsung, *Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative studies*, Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human rights (Seoul: Constitutional Court of Korea 2016) 43.

[37] เพิ่งอ้าง 44.

(มาตรา 21) สิทธิในการเลือกตั้ง (มาตรา 24) สิทธิในการสมรสและครอบครัว เป็นต้น และ *รูปแบบที่สอง* คือสิทธิที่ไม่ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 (1)[38] นั่นคือ เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองจะไม่ถูกละเลยเพราะเหตุที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นการเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญรวมไปถึงองค์กรของรัฐอื่นมีดุลพินิจในการพิจารณาให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยตรง

ส่วนการเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (2) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีนั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคู่ความในคดีใดคดีหนึ่งในศาลยุติธรรมหรือศาลทหารได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 41 (1)[39] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี แต่ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารกลับมีคำสั่งยกคำร้อง ซึ่งตามมาตรา 41 (3) กำหนดห้ามมิให้อุทธรณ์คำร้องที่เกี่ยวกับการร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่นนี้คู่ความผู้ยื่นคำร้องย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (2) คือคู่ความในคดีที่คำร้องถูกปฏิเสธไม่ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้บุคคลต่างด้าวซึ่งไม่ได้มีสัญชาติเกาหลีใต้ก็อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน หากสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของบุคคลถูกล่วงละเมิด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิไว้เฉพาะพลเมืองของประเทศเกาหลีใต้เท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญหมวดสองซึ่งรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลจะใช้ชื่อหมวดว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ก็ตาม แต่ในบางเรื่องบุคคลต่างด้าวก็ควรได้รับการรับรองด้วย เช่น เสรีภาพในการเลือกสถานที่ทำงาน สิทธิที่จะเข้าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือสิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

3.3.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (1) เนื้อหาในคำร้องจะต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับผู้ร้องและทนายความ สิทธิขั้นพื้นฐานที่อ้างว่าถูกล่วงละเมิด

---

[38] Korea Constitution Article 37 (1) Freedoms and rights of citizens shall not be neglected on the grounds that they are not enumerated in the Constitution

[39] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 41 (1) ถ้าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นเงื่อนไขของการพิพากษาคดี ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ (รวมถึงศาลทหาร; ที่จะต้องถูกบังคับแบบเดียวกัน) จะต้องยื่นคำร้องให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ (ไม่ว่าจะโดยความเห็นของศาลเองหรือโดยคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความ)

การใช้อำนาจหรือการไม่ใช้อำนาจที่เป็นเหตุแห่งการล่วงละเมิดสิทธิ เหตุผลในการร้องทุกข์ และเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็น[40] ส่วนการยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68 (2) เนื้อหาในคำร้องจะต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับผู้ร้องและทนายความ ข้อมูลเกี่ยวกับคดีและคู่ความในคดีที่เป็นเหตุให้ยื่นคำร้อง กฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกตีความว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เหตุผลแห่งการตีความเช่นว่านั้น และเรื่องอื่นที่จำเป็น[41]

3.3.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

เงื่อนไขที่ว่าผู้ที่จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ต่อเมื่อหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายแล้ว หากเห็นว่าสิทธิของตนยังถูกล่วงละเมิดอยู่จึงจะสามารถนำคดีมายื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ล้วนปรากฏอยู่ในเงื่อนไขการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี รวมถึงประเทศเกาหลีใต้ด้วย นั่นคือ ในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (1) ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ต่อเมื่อผู้ร้องไม่มีหนทางอื่นตามกฎหมายที่จะเยียวยาสิทธิของตนได้อีกต่อไป อันเป็นไปตามหลักการส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) อย่างไรก็ดี ในประเทศเกาหลีใต้นั้นยังคงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่า ในท้ายที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่รับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลทั่วไปเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (1) ดังนั้น หากกรณีที่ประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น จากการออกกฎของฝ่ายปกครอง ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตามเงื่อนไขการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วและผู้ร้องยังคงถูกล่วงละเมิดสิทธิอยู่ก็จะไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไปได้แล้ว เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อคำพิพากษาของศาล แม้ว่าการกระทำที่เป็นต้นเหตุของการร้องทุกข์จะเป็นการกระทำทางปกครองก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้แก้ไขปัญหาโดยการตีความในทางขยายความให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า บุคคลอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยที่ไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายได้ ในกรณีดังต่อไปนี้[42] *ประการแรก* เมื่อสิทธิของผู้ร้องทุกข์ไม่อาจฟื้นกลับคืนมาได้โดยกระบวนการทางกฎหมายอื่น *ประการที่สอง* เมื่อไม่แน่นอนว่ากระบวนการทางกฎหมายนั้นจะแก้ไขเยียวยาได้หากมองจากมุมมองเชิงภาวะวิสัย และ*ประการที่สาม* คือเมื่อ

---

[40] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 71 (1).

[41] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 71 (2).

[42] Lee Jinsung (เชิงอรรถ 36) 46.

กระบวนการที่นำมาซึ่งการเยียวยาตามกฎหมายไม่อาจปฏิบัติได้ กล่าวโดยสรุปคือเป็นกรณีที่แทบจะไม่มีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายผ่านช่องทางการดำเนินคดีปกครอง หรือช่องทางเยียวยาความเสียหายอื่น หรือในกรณีที่กระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่นั้นไม่ชัดเจนว่าจะสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ ซึ่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้เคยวินิจฉัยรับคำร้องทุกข์เนื่องจากเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องให้บุคคลไปดำเนินการจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเสียก่อน นั่นคือ กรณีการใช้อำนาจในทางข้อเท็จจริง (De facto exercise of power) เช่น การปฏิเสธที่จะให้ทำสำเนาบันทึกคดีอาญา คำสั่งที่ออกโดยตำรวจหัวหน้าชุดปราบจลาจลที่ให้สลายการชุมนุม คำสั่งปิดกั้นการสื่อสารโดยผู้มีอำนาจควบคุมเรือนจำต่อผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินคดี หรือคำสั่งปฏิเสธของพนักงานอัยการต่อคำร้องของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน[43] หรือคำสั่งไม่รับฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เป็นต้น

3.3.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.3.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติที่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเกาหลีใต้ นั่นคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยบุคคลสามารถใช้ช่องทางการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 (2) เพื่อขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะต้องใช้บังคับแก่คดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ วัตถุแห่งคดีตามมาตรา 68 (2) จึงมีแต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้ยังตีความว่ารัฐบัญญัติให้รวมถึงสนธิสัญญาที่รัฐบาลเกาหลีใต้ทำกับรัฐต่างประเทศด้วย เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 6 (1) ได้กำหนดให้สนธิสัญญาที่ได้จัดทำและประกาศภายใต้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับในลักษณะเดียวกับกฎหมายภายใน สนธิสัญญาดังกล่าวที่ส่งผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ จึงอาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ การละเว้นการตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็อาจถือเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดมอบหมายไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ดำเนินการตรากฎหมายออกมา หรือการที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรณีที่เป็นรูปธรรมที่จะก่อตั้งสิทธิ

---

[43] The Constitutional Court of Korea, *The First Ten Years of the Korean Constitutional Court* (Seoul: The Constitutional Court 2001) 151.

ในทางรัฐธรรมนูญแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่นเดียวกับการกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐในการปกป้องสิทธิ และฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่นั้น[44]

อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกติจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญคงทำได้แต่เพียงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่บทบัญญัติในกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและส่งผลทำให้กฎหมายทั้งฉบับไม่สามารใช้บังคับได้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะวินิจฉัยให้กฎหมายทั้งฉบับใช้บังคับไม่ได้ก็ได้[45] และคำวินิจฉัยนี้ย่อมมีผลผูกพันศาลทั่วไป องค์กรของรัฐ และรัฐบาลท้องถิ่น ส่วนกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะสิ้นสภาพบังคับในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เว้นแต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางอาญาจะมีผลบังคับย้อนหลัง และหากคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์นี้เป็นคดีที่ศาลปกติได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คู่ความอาจร้องให้มีการพิจารณาคดีใหม่ที่มีการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าคดีของตนจะไม่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตาม[46]

3.3.2.2 การกระทำทางบริหาร

ระบบกฎหมายเกาหลีใต้ได้มีการแบ่งแยกอำนาจการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[47] ส่วนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง หรือกฎ หรือการกระทำในทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกา[48] แต่หากมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่ง กฎ หรือการกระทำในทางปกครองของเกาหลีใต้มีข้อจำกัดโดยสภาพ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบได้เฉพาะเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเท่านั้นหรือเป็นการตรวจสอบแบบเป็นรูปธรรม (Concrete Control) ไม่สามารถตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control) ได้

---

[44] The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea* 159.

[45] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 45 ประกอบมาตรา 75 (6).

[46] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 45 ประกอบมาตรา 75 (7).

[47] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 107 (1).

[48] รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. 1987 มาตรา 107 (2).

ดังนั้น หากยังไม่มีการบังคับใช้กฎนั้นต่อประชาชนจนประชาชนได้รับความเสียหาย ประชาชนก็จะไม่มีช่องทางในการร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือได้รับการแก้ไขเยียวยาดังกล่าวได้เลย และประการที่สอง คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ให้คำสั่ง หรือกฎ หรือการกระทำในทางปกครองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะมีผลเฉพาะต่อคู่ความในคดีเท่านั้น แต่หากเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันหน่วยงานและองค์กรของรัฐทุกองค์กร นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตีความมาตรา 107 (2) ของรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎทางปกครอง ระเบียบหรือการดำเนินการทางปกครอง โดยเห็นว่ามาตรา 107 (2) ดังกล่าว ไม่ได้เป็นเอกสิทธิ์หรืออำนาจของศาลฎีกาแต่เพียงผู้เดียว ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครองได้เช่นกัน ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้กลายเป็นบรรทัดฐานว่ากฎ คำสั่ง หรือการใช้อำนาจในทางปกครองสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏว่ากระบวนการยุติธรรมปกติไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้[49] นอกจากนี้ระเบียบภายในฝ่ายปกครองก็สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากว่าระเบียบนั้นมีผลบังคับออกไปภายนอกฝ่ายปกครองเหมือนกับกฎของฝ่ายปกครองทั่วไป แต่หากเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร (Executive Prerogative Actions) หรือที่ในระบบกฎหมายไทยเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้วินิจฉัยว่าไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งเป็นแนวทางการพิจารณาคดีแบบ “ยับยั้งอำนาจตนเอง” (Judicial restraint) นั่นคือ การเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตของข้อมูลและพยานหลักฐานที่จำกัด ซึ่งอาจไม่เหมาะสมหากจะเข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าว[50]

3.3.2.3 การกระทำทางตุลาการ

ในประเทศเกาหลีใต้นั้น แม้จะกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน ผู้ร้องทุกข์จึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ปรากฏว่าตามมาตรา 68 (1) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติให้การกระทำทางตุลาการไม่สามารถนำมาเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ยกเว้นแต่เฉพาะกรณีที่คำพิพากษาของศาลยุติธรรมล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศแล้วว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[49] The Constitutional Court of Korea, *The First Ten Years of the Korean Constitutional Court* (Seoul: The Constitutional Court 2001) 78.

[50] The Constitutional Court of Korea, *the First Ten Years of the Korean Constitutional Court* (Seoul: The Constitutional Court 2001) 151.

หรือเป็นกรณีที่ประชาชนไม่มีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายผ่านช่องทางการดำเนินคดีปกครองหรือช่องทางเยียวยาความเสียหายอื่น หรือเป็นกรณีที่กระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่นั้นไม่ชัดเจนว่าจะสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ ผู้ร้องทุกข์จึงจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยมิต้องดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เสียก่อน เช่น ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีที่ 96 Hun-Ma172 ลงวันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1997[51] ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีได้ แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (1) ได้บัญญัติว่ากระทำทางตุลาการไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ตามคำวินิจฉัยเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างข้อยกเว้นว่าหากเป็นคำพิพากษาของศาลที่ปรับใช้กฎหมายซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศแล้วว่าขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาดังกล่าวสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมได้ โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยสรุปคือ ในคดีเดิมผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ถูกเรียกเก็บภาษีจากสำนักงานสรรพากรจังหวัดที่เรียกเก็บภาษีการโอนกำไรตามมาตรา 23 วรรคสี่และมาตรา 45 วรวรคหนึ่ง (1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีรายได้ (Income Tax Act) ฉบับเก่า โดยคำนวณภาษีการได้รับโอนบนฐานของราคาที่แท้จริงของการได้มาหรือการขายทรัพย์สิน จากเหตุผลที่ว่าผู้ร้องได้ทรัพย์สินมาในนามของบุคคลที่สามและโอนทรัพย์สินนั้นต่อไป และยังได้มาซึ่งทรัพย์สินและโอนทรัพย์นั้นต่อภายใน 1 ปี หลังจากการได้มา ผู้ร้องจึงได้ฟ้องคดีไปยังศาลสูงโซล (The Seoul High Court) แต่ศาลยกฟ้อง ผู้ร้องจึงอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกา ปรากฏว่าในระหว่างอุทธรณ์ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องเดียวกันนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดว่าเมื่อใดควรจะใช้ราคาการโอนทรัพย์สินที่แท้จริงซึ่งแตกต่างจากราคาที่ดินสาธารณะมาตรฐาน (the standard public land prices) และยืนยันว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติควรต้องการบรรเทาความไม่เป็นธรรมและภาษีที่สูงเกินไปที่อาจเกิดขึ้นโดยการบังคับใช้ภาษีฐานราคามาตรฐานกลางอย่างเคร่งครัด ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากมีการตีความให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ภาษีฐานราคาโอนที่แท้จริงซึ่งเป็นโทษแก่ผู้เสียภาษี เพราะเป็นฐานราคาที่สูงกว่าฐานราคามาตรฐาน อันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการกำหนดอัตราภาษีที่จะต้องกระทำตามกฎหมาย

ภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปรากฏว่าศาลฎีกายังคงตัดสินคดีโดยยืนยันว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ และระบุว่า

---

[51] The Constitutional Court of Korea, ‘Decision 96Hun - Ma172, December 24, 1997’ <http://search.ccourt.go.kr/xmlFile/0/0104 00/88/pdf/e96m172_1.pdf> สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2563.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นไม่ผูกพันศาลธรรมดา เพราะเป็นเพียงการให้ความหมายและจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับได้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าตามคำร้องในกรณีนี้เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 68 (1) ที่บัญญัติไม่ให้คำพิพากษาของศาลเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ดี เมื่อคดีดังกล่าวศาลฎีกาได้ปรับใช้กฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าการตีความเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ ซึ่งผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมถึงศาลฎีกาด้วย คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ฝ่าฝืนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นข้อยกเว้นที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยได้ คำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้องทุกข์ซึ่งต้องถูกยกเลิกตามมาตรา 75 (3) รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ดังนั้น การกระทำทางปกครองและคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงต้องถูกยกเลิกไปพร้อมกันด้วย

3.4 ประเทศออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรีย เป็นการร้องทุกข์แบบเฉพาะ กล่าวคือ ไม่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเหมือนกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปในประเทศเยอรมนี โดยระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น ได้แก่ *ช่องทางแรก* เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ การตรวจสอบกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง เรียกว่า การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ *ช่องทางที่สอง* เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการผ่านการตรวจสอบการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายโดยศาล เรียกว่า การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย ซึ่งเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียมีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญค่อนข้างจำกัด เนื่องจากความพยายามในการจัดวางเขตอำนาจศาลไม่ให้ก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่างๆ ประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เพราะหากเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ได้อย่างกว้างขวาง อาจทำให้เกิดการก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้[52] ดังนั้น โดยปกติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศออสเตรียจะเข้าไปพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรมเฉพาะกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้กับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในปี ค.ศ. 2013 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้คู่ความในคดีอาญาสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงว่ากฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีของตนนั้นมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นกระบวนการใหม่ที่พึ่งถูกสร้างขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในกระบวนการดังกล่าวถูกจำกัดไว้เฉพาะในชั้นศาลชั้นต้น (Court of First Instance)[53] และเป็นเรื่องของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง ไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นรากฐานสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3.4.1 เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.4.1.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาความเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงหรือความเดือดร้อนเสียหายของผู้ร้องทุกข์ พิจารณาได้จากการที่บุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายที่โต้แย้ง หากเป็นการร้องทุกข์ว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องได้ความว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและเสรีภาพของตนโดยตรง มิใช่การเปิดโอกาสให้บุคคลใดก็ได้สามารถเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี (actio popularis) และต้องปรากฏด้วยว่าการละเมิดนั้นยังมีผลอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะต้องพิจารณาตามภาวะวิสัยด้วยมาตรฐานวิญญูชนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นมีผลกระทบต่อผู้ร้องจริงหรือไม่ โดยสิทธิในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีเงื่อนไขที่สำคัญ นั่นคือจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงถึงความไม่สมเหตุสมผลในการใช้ช่องทางอื่นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นพฤติการณ์พิเศษอย่างยิ่ง[54]

---

[52] Arthur Dyevre and Giulio Itzcovich, *Comparative Constitutional Reasoning, ed. Andras Jakab* (England: Cambridge University Press 2017) 80-81.

[53] David Landau and other Richard Albert, *Global Review of Constitutional Law* (I-CONnect-Clough Center 2016) 12.

[54] บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551) 138-142.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย มาตรา 144 บัญญัติให้บุคคลสามารถร้องทุกข์หรือโต้แย้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (Administrative of first instance) ได้ รวมทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่ต้องปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิซึ่งได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือมีการกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิอันเนื่องมาจากการใช้กฎที่ขัดกับกฎหมาย ทั้งนี้ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลตามมาตรา 144 นี้ ไม่ได้มีความมุ่งหมายหลักอยู่ที่การควบคุมความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เองผู้ยื่นคำร้องจะมีสิทธิยื่นคำร้องก็ต่อเมื่อคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าววางอยู่บนเงื่อนไขว่า ผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการให้ยกเลิกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้ง โดยการพิจารณาว่าผู้ร้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือไม่ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความเห็นของผู้ร้อง หากแต่ขึ้นอยู่กับการอ้างอิงหรือการเชื่อมโยงกับเกณฑ์ที่มีภาวะวิสัย (objective) ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานะแห่งสิทธิของผู้ร้องหรือไม่ หากการละเมิดสิทธิของผู้ร้องไม่อาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่เริ่มต้น คำร้องดังกล่าวย่อมได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ

3.4.1.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง สำหรับประเด็นในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ถูกโต้แย้งนั้นกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่ ต้องพิจารณาจากภาวะวิสัย (Objective) นั่นคือประเมินข้อเท็จจริงตามความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไป ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรีย อาจแยกพิจารณาเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

1. การมีอยู่ของสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง

เงื่อนไขในการรับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นั่นคือ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าตนมีสิทธิหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่โต้แย้ง แต่ต้องเป็นผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของผู้ยื่นคำร้องที่ได้รับการยอมรับหรือได้รับการต่อตั้งโดยกฎหมาย ลำพังการมีผลในทางข้อเท็จจริง เช่น การมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เช่นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะกล่าวอ้างว่าบุคคลนั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ในกรณีนี้บุคคลไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าตนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

2. การแทรกแซงหรือการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องโดยตรง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการวินิจฉัยประเด็นนี้ไว้ว่าการเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายนั้นๆ ก็ถือว่าเป็นผู้มีสิทธิโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ได้[55] แต่บุคคลย่อมไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง หากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นเพียงกระทบต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของบุคคลเท่านั้น โดยผู้ร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของตนโดยตรง (VfSlg 16.281/2001) นอกจากนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ได้วางแนวในเรื่องการแทรกแซงโดยตรงหรือการกระทบสิทธิโดยตรงไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ยังคงมีอยู่ด้วย ส่วนกฎหมายที่โต้แย้งนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน และผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีของการมีสิทธิในปัจจุบัน

3. สิทธิของผู้ยื่นคำร้องจะต้องถูกละเมิด

ผู้ยื่นคำร้องต้องกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรียปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิในการยื่นคำร้องโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกกล่าวอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ สำหรับประเด็นว่ากฎหมายที่มีการโต้แย้งนั้นกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่จะต้องพิจารณาในลักษณะภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งขึ้นอยู่กับการประเมินข้อเท็จจริงตามความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไป ว่ากฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่นคำร้องหรือไม่

3.4.1.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

ก่อนที่บุคคลจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของตนเสียก่อน สำหรับการร้องทุกข์ต่อกฎหมายว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขในการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีไว้โดยตรง แต่ระบุไว้แต่เพียงว่าบุคคลซึ่งประสงค์จะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องมาจากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนได้รับผลกระทบจากการคงอยู่ของกฎหมาย จะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างชัดเจนว่าเหตุใดจึงไม่สามารถนำกรณีดังกล่าวไปฟ้องร้องยังศาลปกติหรือศาลปกครอง ตลอดจนหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาได้ โดยถือเป็นเงื่อนไขหลักเพียงเงื่อนไขเดียวเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีสำหรับการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์และรัฐ

---

[55] VfSlg 14.335/1995, 14.476/1996, 15.127/1998, 15.184/1998, und VfGH 24.9.2002, G 62/01 ใน Rudolf Machzcek, u.a., *Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungs – gerichtshof*, (Wien 2004) 97 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 54) 140.

บัญญัติมลรัฐ[56] ตลอดจนกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง [57] หรือการประกาศยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา[58]

ส่วนกรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยนั้น มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออสเตรีย ได้บัญญัติให้บุคคลที่เห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกล่วงละเมิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายเสียก่อน กระทั่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยแล้ว แต่บุคคลนั้นเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของตนยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา บุคคลสามารถเลือกช่องทางได้ 2 รูปแบบ ได้แก่ หากผู้ร้องเห็นว่าสิทธิที่ถูกละเมิดของตนได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติลงไป ผู้ร้องทุกข์สามารถเลือกที่จะอุทธรณ์คำร้องของตนต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่หากผู้ร้องทุกข์เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่ตนถูกละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติรับรองไว้โดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องย่อมเลือกที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น[59] ส่วนกรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยตามมาตรา 144a นั้น ก็ใช้เงื่อนไขในลักษณะเดียวกัน นั่นคือ บุคคลจะต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลผู้ลี้ภัยเสียก่อน และหากศาลผู้ลี้ภัยมีคำวินิจฉัยเช่นใดแล้ว บุคคลเห็นว่ายังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขจากคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย กระทั่งศาลได้มีคำพิพากษาเสียก่อนจึงจะนำคดีมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[60]

3.4.2 วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

3.4.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

การร้องทุกข์เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

---

[56] รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 มาตรา 62.

[57] รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 มาตรา 57.

[58] รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 มาตรา 61 b.

[59] Legislationline.org, 'Administrati Justice in Europe: Report for Ausria' <https://www.legislationline.org/documents/id/18979> สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2564.

[60] บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 54) 139-141.

1. กรณีแรก ตามมาตรา 139 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 คือ การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้นภายใต้กฎหมายระดับรัฐบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นจะตราขึ้นโดยรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐ หรือหน่วยงานอิสระทางปกครอง รวมไปถึงศาล

2. กรณีที่สอง ตามมาตรา 139a ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139a คือการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศยืนยันความถูกต้องของสนธิสัญญาที่กระทำโดยรัฐ ตลอดจนการคงอยู่ของสนธิสัญญาซึ่งจัดทำโดยรัฐ ซึ่งประชาชนเห็นว่าการยืนยันความถูกต้องของสนธิสัญญานั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

3. กรณีที่สาม ตามมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย

วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 140 คือ การใช้อำนาจในการตรารัฐบัญญัติของสหพันธ์และรัฐบัญญัติของมลรัฐ หากประชาชนเห็นว่ารัฐบัญญัติที่ตราขึ้นนั้น ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์หรือรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าว แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไปแล้ว กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจไปยกเลิกกฎหมายดังกล่าว หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายแล้วย่อมเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีที่จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ชักช้า ซึ่งการวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายนั้นตามมาตรา 144 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญ ให้มีผลนับแต่วันที่ได้ประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดวันที่ให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งกำหนดสูงสุดไม่เกิน 1 ปี การกำหนดให้มีผลเมื่อใดนั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะกำหนด

3.4.2.2 การกระทำทางบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครองไว้โดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในคดีที่มีการฟ้องว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกล่วงละเมิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาพิจารณาการกระทำทางปกครองได้ เนื่องจากตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียนั้นมีลักษณะเป็นสองระบบแยกจากกันโดยชัดเจน นั่นคือ ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐ

บัญญัติสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศยืนยันในความถูกต้องของสนธิสัญญาที่กระทำโดยรัฐ และระบบการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ดังนั้น วัตถุแห่งคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียซึ่งเป็นการร้องทุกข์แบบเฉพาะ จึงถูกจำกัดไว้โดยเฉพาะตามประเภทของการร้องทุกข์ นั่นคือ การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย เท่านั้น

3.4.2.3 การกระทำทางตุลาการ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (Administrative of first instance) (มาตรา 144) ซึ่งผู้ยื่นคำร้องทุกข์ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเนื่องจากเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดจากการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นในระดับสหพันธหรือในระดับมลรัฐ ซึ่งกฎหมายอันเป็นรากฐานของการออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ รวมถึงสนธิสัญญาต่างๆ ที่อาจทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยที่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องถูกโต้แย้งแล้วและต้องถูกวินิจฉัยโดยศาลปกครองชั้นต้นก่อนจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ดังนั้น วัตถุแห่งคดีในกรณีนี้ นั่นคือ การขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีที่มีการโต้แย้งว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบบรรดาตัวบทกฎหมายต่างๆ อันเป็นรากฐานของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ร้องนั้น ภายหลังที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นและศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว

อีกกรณีหนึ่งนั่นคือ การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย (มาตรา 144a) หากผู้ยื่นคำร้องทุกข์ซึ่งเป็นชาวต่างชาติที่จำเป็นต้องขึ้นศาลผู้ลี้ภัยในออสเตรียเห็นว่าคำพิพากษาของศาลผู้ลี้ภัยไม่ได้มีผลเป็นการแก้ไขเยียวยาสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ อันมีรากฐานมาจากประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญารัฐบัญญัติสหพันธ์ รัฐบัญญัติมลรัฐ ตลอดจนกฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนพึงได้รับ โดยตามมาตรา 88a แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้การดำเนินการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาล

ผู้ลี้ภัยเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้น ใช้เงื่อนไขและการพิจารณาเช่นเดียวกับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

จากลักษณะการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียดังกล่าว ทำให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือต่อศาลผู้ลี้ภัยได้ แต่หากศาลทั้งสองพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ร้องยังเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของตนยังคงถูกล่วงละเมิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองอยู่ ผู้ร้องสามารถเลือกช่องทางการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนได้ 2 ช่องทาง ได้แก่ หากผู้ร้องเห็นว่าสิทธิที่ถูกละเมิดของตนได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติลงไป ผู้ร้องสามารถเลือกที่จะอุทธรณ์คำร้องของตนต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่หากผู้ร้องเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่ตนถูกละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติรับรองไว้โดยตรงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องย่อมเลือกที่จะฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นได้ อันถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครองในประเทศออสเตรีย

บทที่ 4
การใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

จุดเริ่มต้นสำคัญเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เกิดขึ้นในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นสถาบันหรือองค์กรทางตุลาการพิเศษนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมซึ่งมีอยู่ในขณะนั้น มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและหน้าที่อื่นตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติไว้ โดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ นอกจากนี้ ถ้าคู่ความในคดีเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความสามารถโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น เพื่อส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย ซึ่งไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับ พัฒนาการเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยก็ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดกลไกให้บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ กระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า “การกระทำ” ที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นบทบัญญัติใหม่ที่ไม่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา เนื่องจากมิได้กล่าวถึงแต่เฉพาะการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่ยังเพิ่มความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ด้วยการอุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีอำนาจของศาลใดเข้าไปคุ้มครอง ดังนั้นในการอธิบายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จึงอาจอาศัยช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับข้างต้นเพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างของกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจะแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อใหญ่ ได้แก่

หัวข้อแรก พัฒนาการทางกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (4.1) ประกอบด้วยหัวข้อย่อย คือ ศาลรัฐธรรมนูญกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (4.1.1) ซึ่งเป็นช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (4.1.2) ซึ่งเป็นช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยจะเป็นการศึกษาเนื้อหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญและวัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละช่วงเวลาดังกล่าว เพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ *หัวข้อที่สอง* เป็นการศึกษาเกี่ยวกับข้อพิจารณาในการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย (4.2) เนื่องจากพบว่าก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น กลไกในการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ยังไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในระบบกฎหมายของไทย หัวข้อนี้จึงจะนำเสนอเหตุผลที่ประเทศไทยควรนำระบบการร้องทุกข์มาใช้ และ *หัวข้อที่สาม* กลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (4.3) ซึ่งเป็นกลไกที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ประกอบด้วยหัวข้อย่อย ได้แก่ ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 และข้อจำกัดเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 พัฒนาการทางกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

4.1.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นับเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีพัฒนาการที่สำคัญ 2 เรื่อง ได้แก่ (1) การนำระบบการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการมาใช้ และ (2) การกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

ของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นองค์กรใหม่ที่ได้รับการสถาปนาขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปรากฏในมาตรา 255 ถึงมาตรา 270 รวมทั้งสิ้น 16 มาตรา และถูกจัดตั้งขึ้นมาแทนที่ตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยบทบัญญัติสำคัญซึ่งนับว่าเป็นมิติใหม่สำหรับระบบรัฐธรรมนูญของไทย นั่นคือ การที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ตามมาตรา 28 วรรคสอง นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เนื่องจากตามมาตรา 27 ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง อย่างไรก็ดี บุคคลทั่วไปยังไม่สามารถเสนอคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง แต่ต้องกระทำโดยผ่านช่องทางหรือองค์กรที่กำหนดไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ *ช่องทางแรก* การใช้สิทธิผ่านศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นๆ ในกรณีที่ประชาชนมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างๆ และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดี เพื่อขอให้ศาลดังกล่าวเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 264) *ช่องทางที่สอง* คือ การใช้สิทธิผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”) โดยการบัญญัติให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นพ้องด้วย ก็จะดำเนินการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย (มาตรา 198)

4.1.1.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางหลักเกณฑ์ให้หลายองค์กรมีสิทธิในการเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนี้

มาตรา 264 บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่า ผู้ที่จะมีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ ศาลทุกระบบศาลที่กำหนดไว้ในหมวด 8 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความเป็นผู้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ส่วนคู่ความในคดีไม่อาจเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ดังตัวอย่าง**คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541** ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2541 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปดังนี้ เดิมผู้ร้องถูกพนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีฟ้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีในข้อหาร่วมกันใช้จ้างวานให้ร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่งอัยการสูงสุดเคยมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ต่อมา พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการได้รื้อร้องเป็นคดีใหม่ อ้างว่ามีพยานหลักฐานใหม่ที่สำคัญแก่คดีระหว่างพิจารณาคดี ทนายความผู้ร้องได้ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานเอกสาร โดยให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการส่งพยานเอกสารดังกล่าวต่อศาล โดยอาศัยเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่พนักงานอัยการ (โจทก์) แจ้งเหตุขัดข้อง ทนายความของผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีบังคับให้จัดส่งเอกสาร และให้ศาลส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ แต่ศาลจังหวัดนนทบุรีมีคำสั่งว่าพนักงานอัยการ (โจทก์) มีสิทธิไม่ส่งเอกสารและศาลไม่ต้องส่งประเด็นปัญหานั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความด้วย โดยศาลจังหวัดนนทบุรีเห็นว่ามิใช่กรณีที่ศาลใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่จำเลยหรือบังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ซึ่งศาลต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความ ในที่สุดผู้ร้องจึงได้ฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตนเอง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณา โดยอ้างเหตุว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งหมายความว่าให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เมื่อผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องคดีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 241

วรรคสี่ ประกอบมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ อาศัยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

อย่างไรก็ดี สำหรับคดีดังกล่าว ได้มีคำวินิจฉัยส่วนตนของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยไว้แตกต่างจากมติเสียงข้างมากข้างต้น โดยเห็นว่าปัญหาว่าจะรับคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 241 วรรคสี่ ไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่นั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ จึงมีข้อวินิจฉัยต่อไปว่า คำว่า “ศาล” ในมาตราดังกล่าวมีความหมายประการใด เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 8 ว่าด้วยศาล ส่วนที่ 1 บัญญัติเกี่ยวกับบททั่วไป ส่วนที่ 2 บัญญัติเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 3 ที่ 4 ที่ 5 บัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ตามลำดับ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 หมวด 8 ว่าด้วยศาล เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 27 แล้ว จะเห็นได้ชัดว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เมื่อมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเกิดขึ้นตามบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวประกอบกัน จึงแสดงว่าบุคคลใดๆ ก็ตามที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ดังที่มาตรา 27 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรต่างๆ เมื่อมาตรา 241 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาในลักษณะที่เป็นการรับรองโดยมีเงื่อนไขโดยรายละเอียดของเงื่อนไขจะระบุไว้ในกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง แม้ในขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้อง กฎหมายที่ระบุเงื่อนไขในการรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยังไม่ได้ตราออกใช้บังคับก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่เป็นหลักในการรับรองจะไม่อาจใช้บังคับได้ ข้อเท็จจริงได้ความตามคำฟ้องและคำร้องที่ผู้ร้องยื่นต่อศาลจังหวัดนนทบุรีว่า พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีได้ฟ้องผู้ร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรีในข้อหาว่าร่วมกับพวก จ้าง วาน ใช้ ให้ฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยก่อนหน้านี้อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ร้องในข้อหาดังกล่าวมาก่อนแล้ว ต่อมา พนักงานสอบสวนได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ร้องได้ จึงได้สืบสวนสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ร้องใหม่ พนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีจึงได้ฟ้องผู้ร้องเป็นคดีใหม่ต่อศาล

จังหวัดนนทบุรี เห็นว่า ตามข้อเท็จจริงที่ได้ความเป็นเรื่องที่ผู้ร้องอ้างว่าในคดีอาญาที่ผู้ร้องถูกฟ้องเป็นจำเลย พนักงานอัยการเคยมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องมาก่อน ผู้ร้องจึงอาจใช้สิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องผู้ร้องในครั้งก่อนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 241 วรรคสี่ บัญญัติรับรองไว้ได้ ดังนั้น ผู้ร้องจึงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ประกอบมาตรา 28 วรรคสอง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามมาตรา 241 วรรคสี่ ได้ ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย มิได้ให้สิทธิผู้ร้องหรือคู่กรณีเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ฯลฯ” จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง เพราะมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวผูกพันองค์กรต่างๆ รวมทั้งบุคคลอื่นๆ ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้คุ้มครองไว้ ที่ไม่อาจยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังที่มาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องของผู้ร้องไว้ดำเนินการต่อไป

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” ซึ่งเป็นการใช้สิทธิผ่านช่องทางของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (หรือผู้ตรวจการแผ่นดินในปัจจุบัน) โดยการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 197 (1) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นพ้องด้วย ก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งผู้ที่มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 198 ข้างต้น ก็คือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้น บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ อย่างไรก็ดี ช่องทางดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่มาก เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ประกอบกับหากเป็นกรณีที่การกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้าง

ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประเด็นปัญหานี้ก็ไม่อาจเข้าสู่การพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตั้งแต่แรก และย่อมไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.1.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น หากเป็นกรณีที่ไม่มีคดีเกิดขึ้นในศาล แต่บุคคลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลดังกล่าวสามารถร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ปัจจุบันคือผู้ตรวจการแผ่นดิน) เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 198 วรรคแรก ดังนั้น วัตถุแห่งคดีในกรณีที่บุคคลเห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนถูกละเมิดในกรณีนี้ จึงได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อร้องเรียนและมีอำนาจบังคับการกับองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐโดยตรง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งเกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติมาตรา 198 ดังกล่าว เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถทำได้เพียงเสนอความเห็นในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาซึ่งตรวจสอบพบจากการร้องเรียนเพื่อส่งให้หน่วยงานของรัฐนั้นๆ ดำเนินการ หรือเสนอแนะให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎ ข้อบังคับ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่มีอำนาจบังคับโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น แต่ต้องส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปพิจารณาว่าจะสั่งการอย่างไร ทำให้วัตถุแห่งคดีตามมาตรา 198 ซึ่งอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงโต้แย้งเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

ส่วนในกรณีที่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร และศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้และคำร้องมีสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย เมื่อศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐรรมนูญก็มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 264 วรรคแรก ดังนั้น วัตถุแห่งคดีในกรณีดังกล่าว จึงได้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามที่บัญญัติในมาตรา 264 และมาตรา 198 นั้น ได้แก่ กฎหมายซึ่งตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และบทบัญญัติอื่นๆ ที่ทางทฤษฎีถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ นั่นคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด

หรือพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า[1] หรือกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามบทบัญญัติมาตราทั้งสอง หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยกระบวนการทางนิติบัญญัติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตามความในมาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ แต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[2]

ซึ่งเคยมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตาม **คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542** ลงวันที่ 1 เมษายน 2542[3] โดยเป็นเรื่องที่ศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยในคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เพื่อให้เป็นไปตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องอัตราดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ดังนั้น ประกาศของธนาคารไทยพาณิชย์ฉบับดังกล่าว จึงมิใช่ประกาศของทางราชการ <u>และไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย</u>ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ได้ ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ที่บัญญัติ

---

[1] เป็นการตราพระราชกฤษฎีกา รวมหรือโอนกระทรวง ทบวง กรม หรือยุบกระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นแล้ว โดยให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ

[2] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ’ (2544) 1 รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ 53, 77-78.

[3] ‘คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542’ <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center4_42.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2563.

ว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง... (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้... การกำหนดตามมาตรานี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวจึงออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดี เป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาวินิจฉัย นอกจากนี้ หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี แต่เป็นเรื่องที่ศาลที่พิจารณาคดีส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นแนวทางเท่านั้น เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามที่ศาลดังกล่าวเสนอมาก็ได้[4]

สำหรับมาตรา 264 นั้น เมื่อศาลที่พิจารณาคดีเห็นว่าคู่ความในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6[5] หรือศาลเห็นเองว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาเงื่อนไข 3 ประการ นั่นคือ 1) ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2) ต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น และ 3) คำร้องต้องมีสาระควรได้รับการวินิจฉัย โดยสำหรับเงื่อนไขข้อ 1) และ 2) นั้น ยังถือเป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีที่จะพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่ากรณีตามคำร้องเป็นการโต้แย้งเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้วหรือไม่ แต่หากเป็นเงื่อนไขข้อ 3) ถือเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 วรรคสอง ในการที่จะไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระเข้าสู่กระบวนพิจารณาได้ ดังนั้น ศาลที่พิจารณาคดีจะอ้างว่าคำร้องของคู่ความไม่เป็นสาระจึงไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้ อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเต็มในการที่จะพิจารณาว่ากรณีที่ศาลส่งมานั้นเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสามประการตามที่บัญญัติไว้ใน

---

[4] บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544) 216.

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 264 หรือไม่ เพราะถือเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบของมาตราที่ให้อำนาจในการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ[6] ส่วนสาระแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งขึ้นมานั้น มีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” นั้น มีความหมายถึงเฉพาะ “เนื้อหา” นั่นคือ เนื้อความของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีข้อความที่ไม่ต้องห้ามหรือขัดแย้งต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ เท่านั้น แต่ไม่รวมถึง “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายนั้นด้วย และแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 264 จะยังคงมีแนวคิดของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมา แต่มีรายละเอียดสำคัญที่แตกต่างไปจากเดิม ได้แก่[7]

ประการแรก กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยมาตรา 6 คือ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะส่งหรือไม่ส่งคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่บังคับว่าศาลต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเสมอ ซึ่งต่างกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่หากเป็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีไม่จำต้องส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยอัตโนมัติ แต่ต้องเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เนื่องจากวรรคแรกของมาตรา 264 ได้บัญญัติให้ศาลส่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ง่ายขึ้นกว่าที่ผ่านมา ดังนั้น มาตรา 264 วรรคสอง จึงวางกลไกเพื่อมิให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีภาระหน้าที่หนักเกินไป เพราะเป็นไปได้ว่าคู่ความอาจใช้กระบวนการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเพื่อประวิงเวลาในคดี โดยการบัญญัติถ้อยคำในตอนท้ายว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

ดังนั้น จึงเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาหรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เฉพาะกรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198 หรือกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่า

---

[6] นันทวัฒน์ บรมานันท์, ‘กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2547) 151-152.

[7] สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543) 18-19.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 ปัจเจกบุคคลจึงไม่อาจโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการ ว่าละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีเช่นนี้บุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดีคงมีสิทธิเพียงยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลที่พิจารณาคดีว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง[8] เท่านั้น แต่ไม่สามารถใช้สิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเสนอเรื่องของตนเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ได้

4.1.2 การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ดังกล่าวแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้สร้างกลไกหรือช่องทางให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีได้โดยตรง หากประชาชนเห็นว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะต้องเสนอเรื่องผ่านทางศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (หรือผู้ตรวจการแผ่นดินในปัจจุบัน) เพื่อให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหมายความว่าหากองค์กรเหล่านั้นปฏิเสธไม่ส่งปัญหาที่ประชาชนร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ประชาชนก็จะไม่มีช่องทางในการได้รับการเยียวยาแก้ไขจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น เพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นประกันและคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิให้สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้[9] ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักการใหม่ที่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นฉบับแรก

---

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

[9] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2552) 310.

4.1.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 212 ใช้คำว่า “บุคคล” ซึ่งคำว่าบุคคลดังกล่าวจะมีความหมายเพียงใดนั้น หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในชั้นคณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการชี้แจง คำว่า “บุคคล” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าหมายถึง การมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย รวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คำว่า “บุคคล” ให้รวมถึงคณะบุคคลด้วย เนื่องด้วยในหลายมาตราของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของการเข้าร่วมเป็นคณะบุคคลไว้ เช่น มาตรา 66 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี...” และมาตรา 67 วรรคสาม ก็ได้บัญญัติว่า “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ดังนั้น ถ้ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไปกระทบต่อสิทธิของคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คณะบุคคลดังกล่าวก็ควรสามารถใช้สิทธิโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นแล้วก็คงไม่มีความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิของคณะบุคคลไว้แต่อย่างใด[10] นอกจากนี้กฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกันก็ยังบัญญัติถึงสิทธิของคณะบุคคลในการเป็นคู่กรณีในคดีปกครองไว้อย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 21 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ความว่า “บุคคลธรรมดา *คณะบุคคล* หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้” ประกอบกับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ก็ได้บัญญัติด้วยว่า “บุคคลและคณะบุคคลย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” วรรคสอง บัญญัติว่า “การร้องเรียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องเรียนที่จะดำเนินการตามกฎหมาย

---

[10] จักรี นะวาระ, ‘การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 91.

อื่น” ซึ่งหมายความว่าหากคณะบุคคลยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน แล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คณะบุคคลย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อไปศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากได้ใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นแล้ว ซึ่งรวมไปถึงการใช้สิทธิผ่านช่องทางของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

ดังนั้น ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้แก่ บุคคลธรรมดา นิติบุคคล รวมถึงคณะบุคคลด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคณะบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง รวมถึงกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกันก็ได้บัญญัติถึงสิทธิของคณะบุคคลในการเป็นคู่กรณีในคดีปกครองได้ ส่วนคนต่างด้าวจะมีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น หากพิจารณามาตรา 212 ซึ่งใช้คำว่า “บุคคล” ประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 แม้จะใช้ชื่อว่าสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ก็ตาม แต่เมื่อตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” กรณีจึงเห็นได้ว่าหากเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพในลักษณะของสิทธิมนุษชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ทุกคนควรได้รับ ไม่แต่เฉพาะพลเมืองชาวไทยเท่านั้น คนต่างด้าวซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ไม่ใช่สิทธิพลเมือง จึงควรมีสิทธิเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

4.1.2.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนตามมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาจทำได้ด้วยเหตุที่ว่าบุคคลผู้ยื่นคำร้องได้รับผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา โดยต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว มิใช่เป็นร่างกฎหมายที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ และในขณะที่ยื่นคำร้องกฎหมายดังกล่าวต้องยังมีผลใช้บังคับอยู่ด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งคดีตามบทบัญญัติมาตรา 212 ได้แก่ การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกฤษฎีกา กฎ ข้อบังคับ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง นอกจากนี้ ขอบเขตของการตรวจสอบตามมาตรา 212 ก็จำกัดเฉพาะการตรวจสอบในทางเนื้อหาเท่านั้น ไม่รวมถึงการตรวจสอบในทางรูปแบบด้วย กล่าวคือ ไม่รวมถึงการตรวจสอบเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ ส่วนการกระทำอันเกิดจาก

การใช้อำนาจอื่นๆ ของรัฐ นั่นคือ การกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ ย่อมไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ดังกล่าวได้

ตัวอย่างคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น **คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2551** ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2551 สรุปได้ว่า คำร้องของผู้ร้องเพียงแต่กล่าวอ้างว่า การกระทำของบุคคลและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ร้องเป็นไปโดยมิชอบเท่านั้น ผู้ร้องหาได้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างใด ดังนั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้อง หรือตาม**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2553** ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2553 ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้เพิกถอนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5392/2552 และให้ศาลฎีกาทำคำพิพากษาใหม่ โดยมิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้ ตาม**คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2553** ลงวันที่ 20 มกราคม 2553 ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 กรณีที่ศาลอาญาดำเนินกระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 131 ซึ่งห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาหรือไม่ คดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนพิจารณาของศาลอาญาไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนมูลฟ้อง การมีคำสั่งประทับรับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 ในระหว่างที่มีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2552 รวมทั้งการที่ศาลอาญาตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 131 ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ และการที่ศาลอาญาไม่ส่งคำร้องของผู้ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งของศาลที่ยกคำร้องของผู้ร้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าคำร้องของผู้ร้องเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 นอกจากนี้ ในประเด็นอื่นๆ ที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่ว่าการไต่สวนมูลฟ้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีหรือไม่ การไต่สวนมูลฟ้องในระหว่างมีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. 2552 ต้องมีหนังสือส่งถึงประธานรัฐสภาเพื่อขอตัวสมาชิกผู้นั้นมาดำเนินคดีหรือไม่ การที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเพื่อขอให้ศาลอาญาส่งคำโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 และการที่ศาลอาญาไม่ส่งคำโต้แย้งและยกคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 หรือไม่ นั้น เห็นว่าประเด็นดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงข้อหารือ ไม่ปรากฏว่าเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 แต่อย่างใด กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 212 ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 เช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

4.2.1 เพื่อให้ความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐเกิดผลได้จริง

จากพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยข้างต้น จะเห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้มีการพยายามปรับเปลี่ยนกลไกของระบบกฎหมายให้มีความสอดคล้องหรือเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นลำดับ เพื่อให้ความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลได้จริง สำหรับในช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย กรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจากการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง คงมีสิทธิแต่เฉพาะการยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลตามมาตรา 28 วรรคสอง เท่านั้น ส่วนบทบัญญัติมาตรา 264 ซึ่งกำหนดให้มีการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ก็จำกัดเฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น คู่ความในคดีไม่อาจโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นของรัฐ

ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งทำให้กลไกข้างต้นไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แม้มาตรา 212 จะบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็แทบจะไม่มีที่ใช้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้หลายช่องทาง ทั้งการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือการยื่นคำร้องผ่านศาลที่พิจารณาคดีตามมาตรา 211 ซึ่งย่อมส่งผลทำให้กรณีที่ประชาชนจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 แทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะประชาชนสามารถดำเนินการตามช่องทางต่างๆ ข้างต้นได้อยู่แล้ว และหากบุคคลไม่ได้ดำเนินการตามช่องทางเหล่านี้ก่อน ก็จะขัดกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 212 วรรคสอง ประกอบกับข้อ 21 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดว่าบุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว บุคคลจึงต้องไปใช้สิทธิตามมาตรา 211 เสียก่อน ทำให้โอกาสที่คู่ความจะใช้สิทธิตามมาตรา 212 โดยการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนญจึงแทบไม่มีที่ใช้

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ ข้างต้น จึงมีปัญหาว่าบุคคลจะไม่สามารถโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางบริหาร ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ กรณีที่ศาลสูงสุดในระบบศาลนั้นๆ มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดแล้ว หากบุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดีและเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิหรือเสรีภาพ บุคคลนั้นย่อมไม่สามารถเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสูงสุดได้เช่นกัน เพราะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่จะนำไปสู่การตีความให้สามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ตนเห็นว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวย่อมทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่อาจเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ อีกทั้ง การให้คำพิพากษาของศาลสูงสุดแต่ละระบบซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นอันถึงที่สุดโดยไม่อาจถูกตรวจสอบได้อีกนั้น อาจทำให้เกิดกรณีที่ศาลสูงสุดแต่ละศาลใช้และตีความสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างหรือขัดแย้งกันได้ ซึ่งหากพิจารณาจากผลกระทบดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าหากปล่อยให้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดปลอดจากการ

ตรวจสอบย่อมส่งผลทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง และไม่อาจบรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ระบบกฎหมายของประเทศไทยจึงควรมีกลไกเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ อันเป็นการทำให้การใช้อำนาจทางบริหาร (ที่ผู้ยื่นคำร้องทุกข์จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเสียก่อน) และการใช้อำนาจทางตุลาการสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวนั้นถือเป็นภารกิจโดยตรงของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมต้องผูกพันศาลในระบบต่างๆ ซึ่งถือเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐได้อย่างแท้จริง ดังนั้น ในช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องถือว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรองรับการใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจทางบริหารและอำนาจทางตุลาการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อันทำให้ความผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายไม่อาจเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอันเกิดจากการกระทำของรัฐบางกรณียังไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ

จากพัฒนาการเกี่ยวกับระบบกฎหมายของประเทศไทยข้างต้น จึงเห็นได้ชัดว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดในการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญเพื่อให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญสามารถเกิดผลบังคับได้จริง และสามารถผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายในการใช้อำนาจกระทำการต่างๆ ได้ ว่ารัฐจะต้องไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีภารกิจสำคัญในการทำให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรม อีกทั้งทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ว่าการกระทำของรัฐทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เสมอ จึงควรจะนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง

4.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับศาลอื่นๆ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของบุคคลหรือ

องค์กรของรัฐ เพียงแต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่[11] และนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะอยู่ในฐานะเป็นองค์กรตุลาการดังกล่าวข้างต้น ในประเทศที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะนั้น มักจะให้ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan; constitutional organ) เคียงคู่ไปกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นองค์กรทางการเมืองอื่นๆ อีกด้วย โดยความเป็นองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญนี้เกิดจากสภาพของการจัดโครงสร้างองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญเอง กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระโดยสภาพภายนอก ซึ่งแสดงออกโดยการที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดภายในเพื่อจัดระเบียบเกี่ยวกับการทำงานภายในของตนได้เอง มีงบประมาณเป็นของตนเอง ไม่ถูกควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา ในทางรัฐพิธี ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดให้อยู่ในระดับเดียวกับองค์กรที่ใช้อำนาจในระดับสูงสุดของรัฐ ส่วนในทางเนื้อหา ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฯลฯ จากลักษณะต่างๆ จึงทำให้หลายประเทศรวมถึงประเทศไทยได้จัดตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญแยกออกมาเป็นศาลเฉพาะ และยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[12] ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ดี ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลอื่น หรือเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากกระบวนการคุ้มครองทั่วไปของศาลที่มีอยู่ แต่อาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) ซึ่งทำให้เกิดความสมบูรณ์ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนอกเหนือจากการใช้สิทธิทางกฎหมายและการแก้ไขเยียวยาของศาลต่างๆ ในระบบทั่วไป

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำของรัฐซึ่งใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินภารกิจต่างๆ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแยกต่างหากจากศาลทั่วไป และปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงประเทศไทย จึงได้มีการยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์สิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การนำกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกลไกที่ช่วย

---

[11] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550) 8.

[12] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 11) 10-11.

ส่งเสริมเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ปรากฏเป็นรูปธรรม อีกทั้ง ช่วยเยียวยากรณีมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำของรัฐมาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทยจึงมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวความคิดและเจตนารมณ์ของการสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในประเทศไทย

4.3 กลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เมื่อมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมา ภายหลังการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ซึ่งมีผลทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งได้มีการกล่าวถึงความโดดเด่นของร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวในเอกสารที่ชื่อว่า “คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ 10 เรื่องน่ารู้ เล่ม 2” ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) เพื่อใช้เผยแพร่รณรงค์เรื่องรัฐธรรมนูญก่อนการออกเสียงประชามติ สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีจุดเด่นที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ 1. ขยายการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และ 2. ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยการปรับปรุงข้อผิดพลาดของมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั่นคือ การยกเลิกข้อจำกัดที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติว่ากฎหมายที่ถูกตราขึ้นละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือไม่ และขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบ “การกระทำ” เพิ่มขึ้น ประกอบกับตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 353 เมื่อวันพุธ ที่ 19 กรกฎาคม 2560 ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีความพยายามในการพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ความว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า**<u>การกระทำ</u>**นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ” จากบทบัญญัติดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ โดยมิได้จำกัดแต่เฉพาะการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในการเปลี่ยนถ้อยคำนี้ว่า เนื่องจากอาจมีกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว แต่สิ่งที่มีปัญหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำอื่นๆ จึงควรปรับถ้อยคำให้กว้างขึ้นเพื่อครอบคลุมกรณีเหล่านี้ด้วย[13]

4.3.1 ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 นั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้...” คำว่า “บุคคล” ย่อมหมายถึงบุคคลธรรมดา ซึ่งมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย และสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิได้ รวมถึงนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เท่าที่ไม่ขัดกับสภาพความเป็นนิติบุคคลด้วย เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “บุคคล” เท่านั้น เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น ประเทศสเปน ซึ่งบัญญัติชัดแจ้งว่า “บุคคลธรรมดา” ส่งผลทำให้ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนจึงไม่หมายรวมถึงนิติบุคคลด้วย[14] ส่วนคำว่าบุคคลจะรวมถึงชาวต่างชาติหรือไม่นั้น หากพิจารณาว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ชื่อว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” แต่ในครั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีความพยายามในการตั้งชื่อหมวดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคล” แต่ก็ได้รับการวิจารณ์ว่าการให้สิทธิเสรีภาพแก่ชาวต่างชาติเช่นเดียวกับพลเมือง

---

[13] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 35 (24 พฤศจิกายน 2558) 5.

[14] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ‘หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213’ (โครงการสัมมนาทางวิชาการ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561) 9.

ชาวไทยย่อมไม่สามารถทำได้ เช่น สิทธิทางเศรษฐกิจ การเมือง การศึกษา เป็นต้น ดังนั้น ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงใช้ชื่อหมวด 3 ว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” และได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในร่างกายซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนไปแยกไว้ต่างหากในหมวด 8 เช่น ในเรื่องของการจับกุม คุมขัง หรือเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมต่างๆ[15] เพื่อให้หมายรวมถึงคนต่างด้าวด้วย สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น แม้จะใช้ชื่อหมวด 3 ว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” ซึ่งจะเห็นว่าในแง่ของถ้อยคำ ย่อมไม่อาจตีความคำว่า “ชนชาวไทย” ให้หมายรวมถึงคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยด้วยก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าในหมวดดังกล่าวมีการบัญญัติทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองปะปนกันอยู่ด้วย ในการพิจารณาความเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป กล่าวคือ หากเป็นสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ เป็นต้น คนต่างด้าวย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิที่จะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 นี้ได้ แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน คนต่างด้าวย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวบุคคลผู้มีสัญชาติไทยด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ในหมวด 3 หลายประการ เช่น สิทธิในการได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือสิทธิในการเสนอ

---

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่านั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

เรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว รวมถึงยังได้รับรองให้ชุมชนมีสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดอีกด้วย[16] ฉะนั้น แม้ชุมชนจะไม่มีสภาพบุคคลทางกฎหมายในระบบกฎหมายไทยดังเช่นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมทำให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญและย่อมเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้เช่นกัน หากสิทธิของชุมชนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายประเทศเยอรมนี ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วย่อมได้แก่บุคคลทุกคน เว้นแต่สิทธิขั้นพื้นฐานบางประเภทที่เป็นสิทธิพลเมืองซึ่งสงวนไว้ให้แก่พลเมืองเยอรมันเท่านั้น ส่วนนิติบุคคลก็มีความสามารถในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ถ้าหากว่าเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ตามสภาพแห่งสิทธินั้นๆ ซึ่งในเบื้องต้นย่อมหมายถึงบรรดานิติบุคคลในระบบกฎหมายเอกชน (juristische Personen des Privatrechts) ส่วนบรรดานิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (juristische Personen des öffentlichen Rechts) นั้น โดยทั่วไปย่อมไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เพราะภารกิจของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ การปกป้องคุ้มครองพลเมืองของรัฐจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ ในภาพรวมจึงต้องถือว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงอำนาจรัฐหรือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐด้วย หากให้นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ก็เท่ากับทำให้ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานและผู้มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นบุคคลเดียวกัน ซึ่งจะขัดกับภารกิจของสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจมหาชนรัฐและอาจทำให้เกิดความสับสนในการปรับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นบางกรณีที่นิติบุคคลมหาชนอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐทำนองเดียวกับเอกชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงสมควรที่จะปกป้องคุ้มครองนิติบุคคลมหาชนเหล่านั้นจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ ในกรณีเช่นนี้นิติบุคคลมหาชนหรือส่วนหนึ่งของนิติบุคคลมหาชนดังกล่าวจึงอาจเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ เช่น โบสถ์และองค์การทางศาสนาในฐานะที่เป็นนิติบุคคลมหาชน องค์การวิทยุโทรทัศน์มหาชน มหาวิทยาลัยและคณะต่างๆ มหาวิทยาลัย เป็นต้น แต่นิติบุคคลที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น ต้องเป็นนิติบุคคลภายในประเทศ (inländische juristische Personen) ซึ่งสำหรับในประเทศเยอรมนีนั้น นิติบุคคลภายในประเทศจะต้องมีสถานที่ตั้งซึ่งเป็นศูนย์กลางของการปฏิบัติงานในเขตแดนของสหพันธ์

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41.

สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย[17] เช่นเดียวกับในประเทศตุรกี มาตรา 46 รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลผู้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของตนถูกกระทบจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐโดยตรง โดยความเป็นบุคคลในที่นี้หมายถึงบรรดาบุคคลทั้งหลายและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เฉพาะกรณีที่สิทธิของนิติบุคคลตามเอกชนนั้นถูกละเมิดโดยตรงเท่านั้น ส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้น ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย อันได้แก่ บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลมหาชนนั้น โดยหลักแล้วถือว่าเป็นผู้มีหน้าที่เคารพสิทธิทางรัฐธรรมนูญและผูกพันในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับปัจเจกบุคคล นิติบุคคลจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลมหาชนนั้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและเป็นผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกับเอกชน ส่วนคนต่างด้าวไม่อาจเป็นผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งสงวนไว้สำหรับบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ถ้าสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน คนต่างด้าวที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวควรมีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ชุมชนซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้เป็นหน่วยงานทางสังคมประเภทหนึ่ง ก็ย่อมเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

4.3.2 วัตถุแห่งคดีในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณามาตรา 213 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” และจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีความพยายามที่จะพัฒนาจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งจำกัดวัตถุแห่งคดีที่จะเสนอไปยังศาลศาลรัฐธรรมนูญให้มีเฉพาะการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น มาเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป (Full Constitutional complaint) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐหรืออำนาจมหาชนทุกประเภท ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยวัตถุแห่งการร้องทุกข์ย่อมได้แก่

---

[17] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (2553) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 469, 481.

การกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการทำให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะของการบังคับหรือเป็นไปในลักษณะคำสั่งหรือไม่ก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 213 จึงเป็นการบัญญัติเพิ่มความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการอุดช่องว่างในกรณีที่ไม่มีอำนาจของศาลใดเข้าไปคุ้มครอง โดยปรับเปลี่ยนหลักการในเรื่องวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบ กล่าวคือ การขยายวัตถุแห่งคดีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะใช้สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ จากเดิมที่จำกัดเฉพาะการโต้แย้งว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นคำว่า “การกระทำ” ที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง อันทำให้วัตถุแห่งคดีตามบทบัญญัติมาตรา 213 เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำของมาตราดังกล่าวแล้ว ย่อมหมายถึงการกระทำทั้งปวงที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย โดยหากแบ่งตามองค์กรหรือลักษณะการใช้อำนาจ ย่อมได้แก่ การกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การใช้อำนาจในการตรากฎหมาย การกระทำทางบริหาร คือ การใช้อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ คือ การใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อระงับข้อพิพาททางกฎหมาย

แม้ว่ามาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะไม่ได้กำหนดขอบเขตของคำว่า “การกระทำ” ไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ประกอบกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีผลผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจมหาชนแล้ว จะเห็นว่า การกระทำตามมาตรา 213 นี้ ไม่อาจตีความรวมไปถึงการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ถือเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วยกันเอง และระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐกับราษฎร มิใช่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเฉพาะผู้ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น ไม่ได้มีผลผูกพันราษฎรโดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่างๆ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้อื่นแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ...” จะเห็นว่าหากเอกชนได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เอกชนย่อมถือเป็นหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ อันมีผลให้การกระทำของเอกชนเนื่องจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกระทำของเอกชนในกรณีนี้จึงอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์

ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน การกระทำที่มาตรา 213 มุ่งคุ้มครอง จึงไม่ได้มีเพียงแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐในแง่ขององค์กรของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำขององค์กรเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐซึ่งอาจถูกโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยบทบัญญัติมาตรา 213 ได้ให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อให้ตรวจสอบว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมหมายถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งรวมถึงการกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม อาจมีการกระทำบางกรณีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (1) ถึง (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 4.3.4

4.3.3 หลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213

เนื่องจากมาตรา 213 มิได้บัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนวิธีการในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 จึงต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั่นคือ ในเบื้องต้นผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ โดยต้องแสดงให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงและผู้ยื่นคำร้องเป็นเป้าหมายของมาตรการหรือการกระทำของรัฐนั้น นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องสามารถระบุถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและการกระทำนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร พร้อมทั้งต้องระบุถึงสิทธิหรือเสรีภาพที่ถูกละเมิดว่าเป็นเรื่องใดและมาตราของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิหรือเสรีภาพนั้นมาด้วย

(มาตรา 46 ถึงมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561) โดยสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองและบุคคลจะสามารถกล่าวอ้างได้นั้น นอกจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยและที่ปรากฏในบทบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังรวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงด้วย นั่นคือ ตามมาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” อันเป็นการเปิดช่องให้องค์กรผู้มีอำนาจสามารถตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เกิดความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้กว้างขึ้น และบุคคลสามารถกล่าวอ้างความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพที่ตนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้กว้างยิ่งขึ้นเช่นกัน เช่น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐไทยมีพันธะกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ แม้จะไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลย่อมกล่าวอ้างถึงความอยู่เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ยื่นคำร้องมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ <u>กรณีเกิดจากการกระทำอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย</u> เช่น

1. การโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายหรือโครงการของรัฐบาล

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2560 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2560 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องทั้งสองกล่าวอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการที่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้กำหนดนโยบายหรือโครงการที่อาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทั้งสองและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ในการเสนอพระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดินตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 – 2561 และนำงบประมาณแผ่นดินไปใช้ในการจัดซื้อจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ราคาแพงเป็นจำนวนมากตลอดเวลาที่เข้ามาบริหารประเทศ ทำให้ประเทศมีปัญหาสะสมของหนี้สาธารณะเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้การใช้จ่ายงบประมาณในการดูแลสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของประชาชนและการพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ ได้รับผลกระทบเป็นลูกโซ่นั้น กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพด้านการศึกษาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพด้านการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญมาตรา 56 รวมทั้งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 หรือไม่ นั้น เห็นว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำใดละเมิดต่อ

สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้หรือไม่นั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ด้วย แต่ข้อเท็จจริงตามคำร้องเป็นเพียงการคาดการณ์หรือแสดงความไม่เห็นด้วยในการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ผู้ร้องทั้งสองจึงไม่ใช่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

2. การโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด และขอให้ตรวจสอบคุณสมบัติและจริยธรรมของบุคคลดังกล่าว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 42/2561 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2561 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าผู้ร้องเคยขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทบทวนคำวินิจฉัยเรื่องร้องเรียน แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยให้ยุติการทบทวน ต่อมาผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินขอให้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของนายเข็มชัย ชุติวงศ์ ขณะดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด และตรวจสอบคุณสมบัติและจริยธรรมของนายเข็มชัย ชุติวงศ์ ขณะดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด รวมทั้งขอให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยให้ยุติเรื่องร้องเรียนทั้งสามเรื่อง ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่งให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทบทวนคำวินิจฉัย ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏว่าผู้ร้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ประกอบกับการที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหลายครั้งโดยมีมูลเหตุมาจากการที่ผู้ร้องต้องการตรวจสอบบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุดด้วยเหตุส่วนตัวซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยทุกคำร้อง เนื่องจากไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ถึงมาตรา 48 คำร้องของผู้ร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมูลคดีดังกล่าวจึงไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสาม ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

3. การโต้แย้งเกี่ยวกับการที่การประปานครหลวงจ้างงานที่ปรึกษากับสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2562 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2562 เป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการที่การประปานครหลวงจ้างงานที่ปรึกษากับสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนและปิดกั้นโอกาสการประกอบธุรกิจของบริษัทที่ปรึกษาเอกชน เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 วรรคสอง แม้ผู้ร้องได้ยื่นเรื่อง

ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องไม่ปรากฏว่าผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงจากการกระทำใด เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้

4. การโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2563 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2563 เป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนในฐานะประชาชนซึ่งพบเห็นการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 หลายครั้ง แม้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ยุติเรื่อง อันทำให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องไม่ปรากฏว่าผู้ร้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำใด ผู้ร้องจึงไม่ใช่บุคคลผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น แต่เป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นและข้อห่วงใยของผู้ร้องในฐานะประชาชนเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ยื่นคำร้องมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น

1. การโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2562 ลงวันที่ 24 เมษายน 2561 วินิจฉัยว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจะต้องมีผลใช้บังคับอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพระราชบัญญัติป่า พุทธศักราช 2484 มาตรา 7 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาจะใช้บังคับแก่คดีในขณะที่จำเลยยื่นคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาในระหว่างการพิจารณาคดีได้มีการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 8) พ.ศ .2562 มาตรา 4

และบัญญัติขึ้นใหม่ว่า ...ไม้ทุกชนิดที่ขึ้นในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่เป็นไม้หวงห้าม... โดยไม่มีการคงหลักการเดิมของประเด็นที่โต้แย้ง ส่งผลให้การกระทำตามมาตรา 11 ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่อีกต่อไป ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ถูกยกเลิกไปแล้วและไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป จึงไม่มีเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยคดีนี้ ชอบที่จะจำหน่ายคดีไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51

2. การโต้แย้งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการแสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2561 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2561 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 มาตรา 74 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2533 อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ คงดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระ ถ้าบุคคลดังกล่าวเป็นข้าราชการของมหาวิทยาลัยต้องแสดงแสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัตินี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า เมื่อครบกำหนดเวลาสิบห้าวันตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่แสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ให้พ้นจากตำแหน่ง และมาตรา 77 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ให้ผู้ดำรงตำแหน่งคณบดี ผู้อำนวยการวิทยาลัย ผู้อำนวยการสถาบัน ผู้อำนวยการสำนัก ผู้อำนวยการศูนย์ หัวหน้าภาควิชา และหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะหรือภาควิชาอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระ ถ้าบุคคลดังกล่าวเป็นข้าราชการของมหาวิทยาลัยบูรพาต้องแสดงเจตนาเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้นำความในวรรคสองของมาตรา 74 และวรรคสองของมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งรองคณบดี รองผู้อำนวยการวิทยาลัย รองผู้อำนวยการสถาบัน รองผู้อำนวยการสำนัก รองผู้อำนวยการศูนย์ รองหัวหน้าภาควิชา และรองหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าคณะหรือภาควิชาโดยอนุโลม เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องหรือข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยบูรพาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ประกอบมาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 นั้น เห็นว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ในกรณีดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง เมื่อปรากฏว่าผู้ร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ สังกัดภาควิชาสังคมวิทยา คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา ซึ่งเป็นตำแหน่งทางวิชาการตามพระราชบัญญัติ

มหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 มาตรา 55 โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยบูรพา พ.ศ. 2550 มาตรา 74 และมาตรา 77 ผู้ร้องจึงมิใช่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

3. การโต้แย้งว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธุรกิจความปลอดภัย พ.ศ. 2558 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2561 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2561 วินิจฉัยว่า ที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติธุรกิจความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 16 มาตรา 22 มาตรา 24 มาตรา 28 มาตรา 33 มาตรา 37 และมาตรา 38 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 38 และมาตรา 40 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 212 หรือการใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 231 (1) ในขณะเดียวกันผู้ร้องมิได้กล่าวอ้างให้ชัดเจนว่ามีการกระทำใดอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้

สำหรับที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติธุรกิจความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ก. (3) และมาตรา 34 ข. (3) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 40 และมาตรา 75 ... นั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานรักษาความปลอดภัย และผู้ร้องมิได้เป็นผู้เสียหายในคดีดังกล่าวโดยตรง ผู้ร้องจึงมิใช่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ดังนั้น จึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้

นอกจากเงื่อนไขของการเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องและรูปแบบของการยื่นคำร้องที่ผู้ร้องจะต้องระบุการกระทำที่ถูกละเมิดมาในคำร้องดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยังได้บัญญัติเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องดำเนินการก่อนยื่นใช้สิทธิตามช่องทางของมาตรา 213 ได้แก่

ประการแรก บุคคลที่กล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนจะต้องดำเนินการเพื่อเยียวยาสิทธิของตนตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน มิฉะนั้นการกระทำดังกล่าวย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 47 (3)[18] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ประการที่สอง ก่อนใช้สิทธิคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ผู้ยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 และมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้กลั่นกรองและจัดทำความเห็นเกี่ยวกับคำร้องนั้น และเสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีระยะเวลาในการพิจารณาเพื่อทำความเห็นและยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง และต้องแจ้งผลให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดดังกล่าว หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วไม่ยื่นคำร้องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือยื่นคำร้องเมื่อพ้นกำหนดเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจึงจะสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ส่วนระยะเวลาของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติไว้อยู่ในมาตรา 46 และมาตรา 48 นั่นคือ หากเป็นกรณีที่การกระทำซึ่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้เกิดขึ้นและได้ยุติไปแล้ว ผู้ยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดวันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ (นั่นคือ พ้นกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน) ส่วนกรณีที่การกระทำซึ่งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง เช่นนี้ผู้ยื่นคำร้องสามารถยื่นคำร้องได้ตราบเท่าที่การกระทำละเมิดนั้นยังดำรงอยู่ นอกจากนี้ ตามมาตรา 31

---

[18] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยังให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาย่นหรือขยายเวลาได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอีกด้วย

4.3.4 ข้อจำกัดเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนดขอบเขตของคำว่า “การกระทำ” ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วจะเห็นว่ามีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้นั้น จะต้องเป็น “การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” และต้องมิใช่กรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้

4.3.4.1 การกระทำของรัฐบาล

ในการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...[19] เห็นว่าการกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ทางทฤษฎีแล้วถือเป็นการกระทำทางการเมืองที่องค์กรตุลาการจะปฏิเสธในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบทางกฎหมาย แต่ให้เป็นเรื่องของการตรวจสอบในทางการเมือง จึงมีการบัญญัติให้การกระทำของรัฐบาลนั้น เป็นการกระทำที่ต้องห้ามไม่ให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 47 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาคำว่า “รัฐบาล” โดยแท้จริงแล้ว จะเห็นว่าเป็นองค์กรที่มีการดำรงอยู่ใน 2 สองสถานะ นั่นคือ สถานะแรก ในฐานะ “ฝ่ายบริหาร” ซึ่งใช้อำนาจในการวางนโยบายต่างๆ ที่ใช้ในการบริหารประเทศ อันเป็นกิจการในทางการเมือง ส่วนอีกสถานะหนึ่งหมายถึง “ฝ่ายปกครอง” กรณีรัฐมนตรีแต่ละคน ตลอดจนนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่เป็นการ

---

[19] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., รายงานการประชุมและบันทึกการประชุม ครั้งที่ 7/2560 (20 ตุลาคม 2560) 10–11.

เฉพาะเจาะจงในการบังคับบัญชาสั่งการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สังกัดกระทรวงที่ตนเองรับผิดชอบและหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งการบังคับบัญชาหรือสั่งการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่งที่สามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ ดังนั้น การกระทำของรัฐบาลหรือของคณะรัฐมนตรีจึงสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ข้างต้น

กล่าวโดยเฉพาะการกระทำของรัฐบาลซึ่งเป็นเรื่องทางการเมืองหรือในทางนโยบายนั้น อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ 1) การกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา เช่น การยุบสภาผู้แทนราษฎร การเสนอร่างกฎหมาย การเรียกประชุมสภา เป็นต้น 2) การใช้อำนาจของรัฐบาลในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม การทำหรือไม่ทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ การแต่งตั้งทูต เป็นต้น และ 3) การใช้อำนาจของรัฐสภาต่อรัฐบาล เช่น การเปิดอภิปรายทั่วไป การตั้งกระทู้ถามหรือการอภิปรายไม่ไว้วางใจ เป็นต้น ซึ่งการกระทำทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าว ถือเป็นการกระทำของรัฐบาลอย่างหนึ่ง เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” โดยสามารถอธิบายถึงลักษณะสำคัญของการกระทำทางรัฐบาลได้ ดังต่อไปนี้[20]

1) ในด้านองค์กร การใช้อำนาจในลักษณะที่เรียกกว่าการกระทำทางรัฐบาลนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจย่อมต้องเป็นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล เพราะองค์กรอื่นย่อมไม่อาจใช้อำนาจในลักษณะนี้ได้ หากให้องค์กรอื่นเข้ามามีส่วนในการใช้อำนาจลักษณะนี้ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2) ในด้านที่มาของอำนาจ ที่มาของการใช้อำนาจในลักษณะของการกระทำทางรัฐบาลนั้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญ เนื่องจากลำพังกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและของฝ่ายบริหารนั้นย่อมไม่อาจที่จะให้อำนาจรัฐบาลในการดำเนินกิจกรรมหรือการใช้อำนาจในลักษณะของการกระทำทางรัฐบาลได้

3) ลักษณะของการกระทำ จะมีรูปแบบเฉพาะตัวซึ่งแตกต่างจากการกระทำทางปกครอง การใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการใช้อำนาจตุลาการ โดยที่การกระทำทางรัฐบาลนั้นมักจะมีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจเกี่ยวเนื่องกับด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือเป็นการใช้อำนาจที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง

โดยที่การกระทำทางรัฐบาลนั้นหมายความถึงการกระทำบางอย่างของรัฐซึ่งรัฐไม่ต้องรับผิดและเอกชนไม่สามารถนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย

---

[20] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ, ‘การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2554) 79.

แก่เอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการกระทำทางรัฐบาลมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับการกระทำทางปกครอง ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจึงไม่อาจถือเป็นเหตุฟ้องร้องรัฐได้ ส่วนการที่มาตรา 47 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำของรัฐบาล” นั้น แม้จะเป็นถ้อยคำที่แปลความหมายตรงตามตัวอักษร ซึ่งมาจากคำว่า act of government แต่อาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่ารัฐบาลในฐานะองค์กรกระทำการทางการเมืองและกระทำการทางปกครอง ดังนั้น การเลือกใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ซึ่งแม้จะเป็นการให้ความหมายที่ไม่ตรงกับถ้อยคำภาษาอังกฤษดังกล่าว แต่ก็น่าจะเป็นการให้ถ้อยคำที่มีความหมายตรงตามเนื้อหาแห่งการกระทำได้ดีกว่า

4.3.4.2 การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทหลายประการ นอกจากอำนาจในการวินิจฉัยการกระทำที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 213 ดังนั้น เพื่อมิให้เรื่องเดียวกันที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหลายช่องทางมีความซ้ำซ้อนกัน มาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จึงกำหนดยกเว้นว่าหากการกระทำใดที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บุคคลจะต้องร้องหรือใช้สิทธิตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังกล่าว จะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 213 มิได้ โดยการกระทำที่จะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) ดังกล่าว อาจพิจารณาได้จากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

2) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ

3) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

4) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

6) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

7) คดีเกี่ยวกับการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย

8) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

9) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี

10) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

11) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

12) คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล

ในบรรดาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจะมีกรณีที่มีการทับซ้อนกันกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้[21]

คดีประเภทแรก ได้แก่ คดีที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 โดยให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (1) ที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คดีประเภทนี้หากบุคคลนำไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 โดยอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติในการใช้อำนาจตรากฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากว่าคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[21] คณะผู้วิจัย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ‘อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2563) 362.

ของกฎหมายเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บุคคลจึงต้องไปใช้สิทธิตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ นั่นคือ ตามมาตรา 212 ผ่านศาลที่กำลังพิจารณาคดี และตามมาตรา 231 (1) ผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นผู้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลจะมาใช้สิทธิตามมาตรา 213 ไม่ได้ เพราะจะต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญกรณีวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2560 ลงวันที่ 7 มิถุนายน 2560 “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองอันสืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 84 และมาตรา 86 (1) จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 มาตรา 36 มาตรา 41 (1) (3) มาตรา 59 และมาตรา 68 หรือไม่ <u>อันเป็นกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้สิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้วโดยการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 212 และการใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 231 (1)</u> ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้”

คดีประเภทที่สอง ได้แก่ คดีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 148 ได้กำหนดไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สามารถเข้าชื่อกันยื่นคำร้องให้ประเภทสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรืออีกช่องทางหนึ่งคือ ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง คดีประเภทนี้หากบุคคลนำไปยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 อ้างว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติในการใช้อำนาจดำเนินการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ เนื่องจากว่าคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บุคคลจึงต้องไปใช้สิทธิตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จะมาใช้สิทธิตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้ เนื่องจากจะต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญกรณีวินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2560 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2560 “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นการกล่าวอ้างเพียงว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ... มาตรา 9 (1) ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และขัดกับหลักกฎหมายมหาชนและหลักการตามรัฐธรรมนูญ <u>อันเป็นกรณีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 มาตรา 148 ประกอบมาตรา 263 ได้บัญญัติกระบวนการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว</u> โดยกำหนดให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เสนอความเห็นดังกล่าวต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือให้นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้”

คดีประเภทที่สาม ได้แก่ คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 ได้กำหนดกระบวนการและช่องทางการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแล้ว กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลหรือชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐและได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 51 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ โดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้ครบถ้วนเสียก่อน ดังนั้น บุคคลจึงไม่อาจยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย

ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่วัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องนั้นไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น ซึ่งรัฐธรรมนูญ หมวด 10 ว่าด้วยศาล ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลต่างๆ ไว้ด้วย หากบุคคลยื่นคำร้องโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 213 ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เช่นกัน ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งวินิจฉัยกรณีดังกล่าว เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 39/2561 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2561 ซึ่งวินิจฉัยว่า “...การที่ผู้ร้องประสงค์จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายที่ สค 77/2561 ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (2)” อย่างไรก็ดี ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารอย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้เช่นกัน แต่ถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการเป็นการเฉพาะและผู้ยื่นคำร้องยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน นั่นคือ การฟ้องคดีไปยังศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)[22] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากผู้ยื่นคำร้องได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนแล้ว ต่อมาศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ยื่นคำร้องแพ้คดี หากผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ คำพิพากษาของศาลปกครองจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องน่าจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม

---

[22] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย...

มาตรา 213 ได้ ตามหลักการของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูป กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรให้เหตุผลในการไม่รับคำร้องว่าเนื่องจากเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพราะเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการเป็นการเฉพาะ และผู้ยื่นคำร้องยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน น่าจะถูกต้องมากกว่า

4.3.4.3 เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะแล้วแต่ยังไม่ได้มีดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

มาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญหากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ แต่ผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วกระบวนการทางกฎหมายทั้งปวงได้กำหนดขึ้นเพื่อเยียวยาสิทธิของบุคคลอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากข้อพิพาทนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลอื่นได้ บุคคลจะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก่อน เพื่อไม่ให้เกิดการทับซ้อนกันระหว่างเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นๆ

สำหรับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีอ้างว่าการกระทำใดละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ แต่เรื่องดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะซึ่งผู้ร้องจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนเสียก่อน นั้น หมายถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการยื่นอุทธรณ์ รวมถึงการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วย ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้[23]

ประการแรก การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน หากยังไม่ได้อุทธรณ์ถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการให้ครบถ้วน จึงไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ ในทางตรงกันข้ามหากเรื่องนั้นได้ผ่านการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการครบถ้วนแล้วย่อมมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ประการที่สอง การกระทำที่สามารถยื่นฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลอื่นหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น การฟ้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองหรือขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะนำมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 64/2561

---

[23] คณะผู้วิจัย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (เชิงอรรถ 21) 364-365.

ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2561 “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2546 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2547 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 28 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลายมาตรา เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน จึงเป็นกรณีต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา แม้ผู้ร้องจะกล่าวอ้างด้วยว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนเวลายกเลิกรัฐวิสาหกิจดังกล่าว โดยผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว แต่ตามคำร้องไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อย่างไร ผู้ร้องจึงไม่ใช่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 และมาตรา 48 ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้”

ประการที่สาม กรณีที่สามารถยกข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่นได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ เช่น กรณีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่าอัยการฟ้องคดีโดยมิชอบ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าผู้ร้องย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นในศาลได้อยู่แล้ว จึงเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2561 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2561 “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องทั้งสิบเอ็ดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่อต้านการบริหารงานของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการใช้สิทธิหน้าที่และเสรีภาพในการปกป้องผลประโยชน์ของชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ตามระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 มาตรา 5 มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 44 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 114 มาตรา 213 และมาตรา 211 นั้น เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งข้อกล่าวหาและพนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากผู้ร้องทั้งสิบเอ็ดจะอ้างว่าการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการในเรื่องดังกล่าวไม่ชอบด้วย

กฎหมาย ผู้ร้องทั้งสิบเอ็ดก็ชอบที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาการดำเนินคดีอาญา กรณีจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้”

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิยื่นคำร้องจะต้องไปดำเนินการตามช่องทางอื่นก่อนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) นั้น มีกรณีที่ใกล้เคียงกับมาตรา 47 (2) ซึ่งเป็นกรณีต้องห้ามไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เช่น การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ มาตรา 45 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติเงื่อนไขและวิธีการในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บุคคลจึงไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องตามกลไกมาตรา 213 ได้เป็นต้น อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ประการดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 47 (2) มีฐานมาจากการที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับช่องทางที่บุคคลจะสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้ว บุคคลจึงต้องไปใช้ช่องทางที่มีอยู่ ไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้อีก เนื่องจากจะเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่ซ้ำซ้อนกัน อันเป็นข้อห้ามเด็ดขาด แต่สำหรับมาตรา 47 (3) เป็นเพียงเงื่อนไขบังคับให้ผู้ร้องจะต้องไปดำเนินการก่อนมาใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เท่านั้น หากได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ครบถ้วนแล้วย่อมนำวัตถุแห่งคดีดังกล่าวมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ยื่นคำร้องยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ครบถ้วนเสียก่อน เช่น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2562 ลงวันที่ 23 มกราคม 2562 วินิจฉัยว่า กรณีผู้ร้องทั้งสองขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ข้อ 10 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 (2) และ (3) และมาตรา 50 (2) อันเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง <u>ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน</u> จึงเป็นกรณีต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคำร้องไว้พิจารณา จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2562 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ที่มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2560 ให้ยกคำขอของผู้ร้องเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 246 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 มาตรา 12 มาตรา 25 วรรคสี่ และมาตรา 212 ซึ่งการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 นั้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 และมาตรา 47 แม้ผู้ร้องได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้มีหนังสือลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2561 แจ้งผลการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าให้ยุติเรื่องร้องเรียนของผู้ร้อง ทำให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง แล้วก็ตาม <u>แต่เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ที่มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2560 ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 25 แต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน</u> ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) ซึ่งมาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา... จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

4.3.4.4 การกระทำซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

ข้อยกเว้นดังกล่าวบัญญัติอยู่ในมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาการกระทำหรือการพิจารณาคดีของศาลอื่นๆ โดยถือว่าศาลอื่นร่วมทำ

หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 25 วรรคสาม[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้น เมื่อศาลอื่นได้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เท่ากับว่าศาลอื่นได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว และถือว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิในการขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองแล้วตามมาตรา 25 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องรับเรื่องไว้พิจารณาอีก โดยคำว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่น” นั้น หมายความรวมถึง ตั้งแต่การฟ้องร้องคดีต่อศาลไปจนถึงขั้นตอนมีคำพิพากษาของศาล[25]

ส่วนคำว่า “ศาลอื่น” ตามมาตรา 47 (4) นี้ มิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าหมายความถึงศาลใด ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติหมวด 10 ศาล ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่ง “ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรม (มาตรา 194 – 196) ศาลปกครอง (มาตรา 197 – 198) และศาลทหาร (มาตรา 199) ดังนั้น กรณีมีการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ หากเรื่องดังกล่าวอยู่ในระหว่างพิจารณา ไม่ว่าชั้นศาลใดของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือกรณีที่ศาลทั้งสามมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ย่อมไม่อาจนำการกระทำเรื่องเดียวกันนั้นมาใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้อีก โดยจากบทบัญญัติอนุมาตรานี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2561 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2561 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง เป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ประกอบมาตรา 5 และมาตรา 25 หรือไม่ ซึ่งคดีดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของ

---

[24] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

[25] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., รายงานการประชุมและบันทึกการประชุม ครั้งที่ 7/2560 (20 ตุลาคม 2560) 11–12.

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยคำโต้แย้งของคู่ความว่าเป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นบังคับแก่คดี และยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นในอันที่จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ มิใช่ว่าเมื่อคู่ความโต้แย้งเช่นใดแล้วศาลจะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี อีกทั้ง ศาลยังมิได้มีคำสั่งไม่ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญมาตรา 213 ได้”

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าผู้ร้องยังมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลที่มีลำดับสูงกว่าได้ตามลำดับ ซึ่งถือว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด และเป็นกรณีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา ผู้ร้องจึงไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) ได้ เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2561 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2561 เป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าตนเป็นจำเลยในคดีหมายเลขแดงที่ อ.503/2561 ของศาลแขวงดอนเมือง แต่ในการทำคำพิพากษาคดีนี้ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์คณะไม่ได้ให้เหตุผลในการทำคำพิพากษากรณีจึงละเมิดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนพิจารณาของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (1) และ (2) ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 โดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินได้วินิจฉัยว่ากรณีของผู้ร้องไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) ประกอบกับมาตรา 46 จึงไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคำร้องในกรณีดังกล่าวว่า “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นการโต้แย้งการทำคำพิพากษาซึ่งเป็นกระบวนพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ซึ่งผู้ร้องมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ ฎีกา ต่อศาลที่มีลำดับสูงกว่าได้ และขณะนี้คดีดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น อันเป็นกรณีต้องห้าม”

2) กรณีผู้ร้องอ้างว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญมักจะวินิจฉัยโดยให้เหตุในการไม่รับคำร้องว่า เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นอำนาจโดยอิสระของศาล การที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเท่ากับว่าศาลได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว และถือว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิในการขอให้ศาลคุ้มครอง

สิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองแล้วตามมาตรา 25 วรรคสาม[26] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยคำร้องที่ยื่นในกรณีนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 เหตุ คือ 1) โต้แย้งว่ากระบวนการพิจารณาคดีของศาลละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรม และ 2) โต้แย้งเกี่ยวกับเนื้อหาของคำพิพากษาว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้อง ซึ่งมีตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยไว้ ดังนี้

กรณีแรก กรณีโต้แย้งว่ากระบวนการพิจารณาคดีของศาลละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้อง เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2560 เป็นกรณีที่ผู้ร้อง (เจ้าหนี้) เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท ร. (ลูกหนี้) ต่อศาลล้มละลายกลาง เพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยฟ้องว่าลูกหนี้เป็นหนี้ผู้ร้องรวมเป็นเงิน 67,127,000 บาท นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังถูกยึดทรัพย์เนื่องจากธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) ได้ยื่นฟ้องคดีขอให้ล้มละลาย จึงถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งศาลล้มละลายกลางได้มีคำพิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ตามฟ้อง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 1741/2560 พิพากษายืน ผู้ร้องเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 (1) (2) และ (3) เนื่องจากมิได้วินิจฉัยคำให้การจำเลย (ลูกหนี้) ในคดีฟื้นฟูกิจการที่ให้การยอมรับว่าเป็นหนี้ผู้ร้องซึ่งเป็นโจทก์จริง และจำเลย (ลูกหนี้) ได้โอนเงินให้ผู้ร้อง 265 ครั้ง รวมเป็นเงิน 7,124,183 บาท รวมทั้งไม่ปรากฏคำโต้แย้งของผู้ร้องในคำพิพากษา ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบข้อเท็จจริงและวินิจฉัยว่ารคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ร้องหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกา ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอื่นที่นอกเหนือ ไปจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 188[27] โดยผู้พิพากษาย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไป

---

[26] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

[27] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 188 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

โดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง แต่เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้”

กรณีที่สอง กรณีโต้แย้งเกี่ยวกับเนื้อหาของคำพิพากษาว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้อง เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 31/2560 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2560 เป็นกรณีที่ผู้ร้องคัดค้านคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ร้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเห็นว่าคดีดังกล่าวมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลรัฐธรรมได้วินิจฉัยว่า “เป็นกรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุด โดยกล่าวอ้างว่าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพิกถอนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอื่นที่นอกเหนือไปจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 188 โดยตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง แต่เป็นกรณีที่ตุลาการในศาลปกครองพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามหน้าที่และอำนาจของศาลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้”

4.3.4.5 การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

มาตรา 47 (5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 ต้องห้ามมิให้บุคคลมาใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 192 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ” ดังนั้น คำว่า “คณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192” จึงหมายถึงคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้ไว้ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาล ใน 3 ลักษณะ คือ ชี้ขาดกรณีมีปัญหาว่าข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน หรือชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ขัดแย้งกัน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด ส่วนอำนาจหน้าที่ประการ

ที่สอง คือ อำนาจในการออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการ การวินิจฉัยของคณะกรรมการ และการอื่นเท่าที่จำเป็น

การยกเว้นตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น เป็นการยกเว้นเฉพาะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 นั่นคือ อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล เนื่องจากลักษณะของการใช้อำนาจดังกล่าว โดยสภาพย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง เพราะมีเพียงประเด็นว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีนั้นเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ประการที่สองซึ่งเป็นการใช้อำนาจในการกระทำอื่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 นั้น ย่อมไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ด้วย แต่อาจถือเป็นการกระทำทางบริหารในการบังคับใช้กฎหมายอย่างหนึ่ง

4.3.4.6 การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

การกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 (6) นั้น อาจแยกได้เป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรก การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ส่วนกลุ่มที่สอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรเหล่านี้

สำหรับกลุ่มแรก กรณีที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร คณะกรรมการทั้งสามล้วนเป็นองค์กรที่มีบทบาทและภารกิจในการวางแผนกำลังคนในด้านตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและการคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการเหล่านี้ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยได้ เช่น มติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมสามารถฟ้องร้องได้ที่ศาลยุติธรรม หรือหากเป็นของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองย่อมสามารถฟ้องร้องได้ที่ศาลปกครอง เป็นต้น

ส่วนกลุ่มที่สอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น เมื่อมิได้บัญญัติไว้โดยขัดเจน จึงจำต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 51 สามารถสรุปองค์ประกอบของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารได้ 3 องค์ประกอบ ดังนี้ องค์ประกอบแรก บุคคลนั้นจะต้องเป็นข้าราชการทหารในขณะกระทำผิดวินัย องค์ประกอบที่สอง กระทำผิดแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่า การกระทำลักษณะเช่นเดียวกับวินัยข้าราชการพลเรือน เช่น ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งถือว่าเป็นแบบแผนของข้าราชการทุกประเภท รวมทั้งข้าราชการทหารด้วย ที่อาจถือได้ว่าเป็นแบบธรรมเนียมทหารได้อีกประการหนึ่งด้วย และองค์ประกอบที่สาม ผลของการกระทำผิดวินัยทหารที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษข้าราชการทหารคนใดคนหนึ่ง เช่น คำสั่งปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหาร ตามมาตรา 7 คำสั่งภาคทัณฑ์ หรือทัณฑกรรม หรือกัก หรือขัง หรือจำขัง ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวยังสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ตามเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง ได้แก่ ศาลทหาร ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี

บทที่ 5
ปัญหาวัตถุแห่งคดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 บทวิเคราะห์พัฒนาการทางกฎหมายในการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

5.1.1 ช่วงเวลาซึ่งกลไกการใช้สิทธิไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งก่อนกฎหมายใช้บังคับและภายหลังที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีบทบัญญัติสำคัญที่ทำให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ อันถือเสมือนเป็นสะพานเชื่อมระหว่างประชาชนกับศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ยังไม่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ได้กำหนดให้บุคคลใช้ช่องทางการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”) เพื่อให้ตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 198 อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิด แต่อำนาจในการตรวจสอบดังกล่าวไม่รวมถึงการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 24 ซึ่งบัญญัติให้เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว ไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา ดังนั้น วัตถุแห่งคดีกรณีที่บุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และประสงค์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ข้างต้น จึงมีเพียงการยื่นคำร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบหรือให้ทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล รวมถึงการกระทำทางบริหารว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้

ส่วนอีกช่องทางหนึ่ง นั่นคือ กรณีประชาชนใช้สิทธิตามมาตรา 264 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิผ่านช่องทางศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นๆ ในกรณีที่ประชาชนมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างๆ และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีของตนมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้น ขอให้มีการส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 264 ว่าจะต้องเป็นการโต้แย้งเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กรณีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของตุลาการ บุคคลจึงไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลตามกระบวนการของมาตรา 264 ได้

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติมาตรา 198 และมาตรา 264 ข้างต้น แม้จะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิดก็ตาม แต่ก็ยังไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ประเด็นเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดี การที่บุคคลยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”) เพื่อเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ อ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือการที่คู่ความในคดีใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีขอให้มีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 นั้น มีเพียงประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น วัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบจึงได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั่นคือ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและบทบัญญัติอื่นๆ ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาในระดับพระราชบัญญัติ[1] โดยประชาชนไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าการกระทำซึ่งเป็น

---

[1] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ’ (2544) 1 รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ 53, 80 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ประกาศของคณะปฏิรูป ประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) แม้จะไม่ใช่กฎหมาย แต่ก็เป็นกฎหมายที่ยังใช้บังคับอยู่ได้โดยผลของมาตรา 335 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การใช้อำนาจอื่นของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจบริหารหรือการใช้อำนาจตุลาการ ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงหน้าที่ในการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งขึ้นมานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (Concrete norm control) และการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (Abstract norm control) ดังนั้น กลไกดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งครอบคลุมถึงการโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของฝ่ายตุลาการ ซึ่งอาจก้าวล่วงหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

ประการที่สอง ประเด็นเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ดังนั้น หากประชาชนประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดี บุคคลต้องดำเนินการผ่านศาลที่พิจารณาคดีอยู่ในขณะนั้น ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร โดยการริเริ่มอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือโดยคู่ความในคดีโต้แย้ง หรือหากเป็นกรณีที่ไม่มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล แต่บุคคลประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับทั่วไปมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นอาจร้องทุกข์ไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นด้วยก็จะเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป โดยที่ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติเปิดช่องไว้ ซึ่งไม่เป็นไปตามกลไกของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง อันเป็นลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม มีข้อน่าพิจารณาตามมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็น

พุทธศักราช 2540 ซึ่งหมายความว่าถ้าบทบัญญัติแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศของคณะปฏิรูปประกาศ รสช. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็อยู่ในวิสัยที่ศาลต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ว่าหากมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล บุคคลนั้นจะสามารถนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง อันเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง เป็นเพียงการรับรองสิทธิเบื้องต้นของประชาชนในการยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้เท่านั้น โดย “ศาล” จะต้องเป็นไปตามหมวด 8 ว่าด้วยศาล แต่มาตราดังกล่าวไม่ได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่อย่างใด สิทธิของบุคคลตามมาตรา 28 วรรคสอง จึงต้องดำเนินการไปตามกระบวนการของมาตรา 264 คือ เป็นสิทธิที่จะโต้แย้งในศาลธรรมดาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ใช่กลไกที่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแต่อย่างใด ประกอบกับวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถโต้แย้งตาม 28 วรรคสอง ก็คงมีแต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นไปตามลักษณะของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน

แม้ว่าช่องทางการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมิใช่การให้สิทธิประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกทั้งมีวัตถุแห่งการโต้แย้งเพียงประการเดียว นั่นคือการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญให้เห็นเป็นที่ประจักษ์มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ลงวันที่ 5 มิถุนายน 2546 ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้ข้อถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงที่สมรสกับชายที่มีมาอย่างยาวนานในสังคมยุติลง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยว่าถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีเจตนารมณ์ที่ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็น

การบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวไม่เท่าเทียมกัน อันส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถา เหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้เป็นที่สนใจของประชาชนอย่างมาก เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่เปลี่ยนระบบการใช้นามสกุลที่สืบทอดกันมานานในสังคมไทยว่าให้สตรีที่แต่งงานแล้วต้องเปลี่ยนนามสกุลตามสามี โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายที่กำหนดบทบังคับดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

โดยสรุป แม้จะปรากฏพัฒนาการทางกฎหมายในการให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีการบัญญัติให้สิทธิแก่คู่ความในคดีที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีเสนอความเห็นต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 264 ส่วนกรณีไม่มีคดีพิจารณาอยู่ในศาล บุคคลอาจร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นพัฒนาการในระบบกฎหมายของประเทศไทยช่วงแรกที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้เปิดโอกาสให้แก่บุคคลในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกทั้ง วัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ก็จำกัดแต่เฉพาะกรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นของรัฐว่าละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือการใช้อำนาจตุลาการ เนื่องจากข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา ดังนั้น เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีที่

สามารถมีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะเห็นว่ายังไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกลไกที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของฝ่ายตุลาการที่อาจส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญด้วย

5.1.2 ช่วงเวลาซึ่งกลไกการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บังคับได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 212 ข้างต้น จะเห็นว่ามีการนำหลักเกณฑ์เรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาเป็นต้นแบบ นั่นคือ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้อง ดังนี้

1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2) การยื่นคำร้องนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

3) การใช้สิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

การที่มาตรา 212 วรรคสอง บัญญัติให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏว่าในขณะนั้นยังไม่ได้มีการตราและประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ออกเป็นข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ นั่นคือ ข้อ 21 ซึ่งกำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ”

จากบทบัญญัติมาตรา 212 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว...” ประกอบกับข้อ 21 ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้างต้น พบว่าหลักเกณฑ์สำคัญที่ได้มีการกำหนดไว้นั่นคือ การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว อันเป็นข้อจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป จึงกำหนดให้เสนอเรื่องได้เฉพาะเมื่อไม่อาจใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น[2] นั่นคือ บุคคลจะใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้ต่อเมื่อได้ใช้สิทธิทางศาลที่พิจารณาคดีขอให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ (ตามมาตรา 211) แล้วศาลไม่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งได้ส่งเรื่องทางผู้ตรวจการแผ่นดิน (มาตรา 245 (1)) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)) แล้วองค์กรทั้งสองดังกล่าวไม่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา[3] หรืออาจสรุปได้ว่าการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น สามารถกระทำได้ 3 ลักษณะ และบุคคลจะต้องดำเนินการตามช่องทางต่างๆ จนครบถ้วนแล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีคดีเกิดขึ้นในศาล (ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร) กล่าวคือ ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211

2) ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1)

---

[2] สภาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 33/2550 (25 มิถุนายน 2550).

[3] คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2550) 205.

3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับบทบัญญัติมาตรา 211 ซึ่งบัญญัติว่าในกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาล หากคู่ความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญและด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คู่ความย่อมมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดี และศาลจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีเช่นนี้หากคู่ความในคดีละเลยไม่ใช้สิทธิตามมาตรา 211 ต่อมาจะมาขอใช้สิทธิตามมาตรา 212 ย่อมไม่ได้ เพราะจะขัดกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 212 วรรคสอง และข้อ 21 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ดังนั้น หากมีคดีเกิดขึ้นในศาลและคู่ความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน คู่ความจึงต้องเลือกใช้วิธีการตามมาตรา 211 โดยโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีเพื่อให้เสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเสียก่อน จะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ทันทีไม่ได้ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถทำได้หลายช่องทาง ทั้งการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) หรือการยื่นคำร้องผ่านศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ตามมาตรา 211 นั้น ย่อมส่งผลทำให้กรณีที่ประชาชนจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 แทบจะไม่เกิดขึ้น

แม้บทบัญญัติมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เรื่องของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร ตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของฝ่ายตุลาการด้วย ทั้งที่มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ต้องผูกพันทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวงด้วยก็ตาม มาตรา 212 จึงเป็นเพียงเรื่องของการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete norm control) เท่านั้น นอกจากนี้ หากพิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น จะเห็นว่าทำให้การควบคุมความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมายขาดความเป็นระบบ เนื่องจากตามมาตรา 211 ถือเป็นกรณีทั่วไปสำหรับบุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดีจะใช้สิทธิโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้วว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน จึงเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ความเป็นไปได้ที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 จึงมีอยู่น้อยมากหรือแทบจะไม่มีที่ใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 211 ได้ก่อนแล้วเกือบทุกกรณีนั่นเอง และหากบุคคลไม่ใช้สิทธิตามมาตรา 211 ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้[4] ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 212 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับข้อ 21 วรรคสอง ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเนื่องจากบุคคลไม่อาจโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้แล้ว ช่องทางในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็ยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ได้อย่างแท้จริง

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากไม่มีคดีเกิดขึ้นในศาล บุคคลจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ได้หรือไม่ สำหรับประเด็นนี้อาจกล่าวได้ว่าหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว ในขณะที่ยังไม่มีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น บุคคลยังไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ได้ เพราะยังถือไม่ได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่เข้าข้อยกเว้นซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้หรือหากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถเรียกร้องหรือคาดหมายให้ผู้ร้องทุกข์ต้องใช้หนทางทางกฎหมายประการอื่นเสียก่อนได้ เช่น กรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายอาญากำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษขัดต่อกฎหมายพื้นฐานและล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ระบบกฎหมายย่อมไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทดลองกระทำการให้ครบองค์ประกอบความผิดเสียก่อน เพื่อให้เกิดเรื่องขึ้น แล้วจึงโต้แย้งมายังศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ผู้ร้องทุกข์จึงอาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทันที เป็นต้น[5]

---

[4] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (2553) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 469, 470.

[5] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 4) 469, 503.

ผู้เขียนเห็นว่าพัฒนาการเกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในสองช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น มิใช่ลักษณะของกลไกเสริมที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional complaint) แม้ว่ามาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องผ่านช่องทางหรือองค์กรอื่น อันถือเป็นลักษณะสำคัญของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็เป็นการจำกัดเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจไปตรวจสอบคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลิตผลอันเกิดจากการกระทำทางบริหารและคำพิพากษาของศาลที่เกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ ที่มีประเด็นว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ส่วนสาเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้บัญญัติถึงการโต้แย้งเกี่ยวกับกระทำอื่น (นอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือร่างกฎหมาย) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น อาจเป็นเพราะความรู้ความเข้าใจของนักกฎหมายไทยในขณะนั้นเห็นว่าการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะการกระทำต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐย่อมต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ ก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นเองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิใช่การกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าการกระทำนั้นออกนอกขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ แล้วไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (ultra vires) ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[6] เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี ขาดหายไปเมื่อเข้ามาสู่ระบบกฎหมายของไทย เพราะไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายและรับประกันการใช้อำนาจรัฐทั้งทางบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ว่าองค์กรดังกล่าวจะสามารถเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้จริง

---

[6] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ‘หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213’ (โครงการสัมมนาทางวิชาการ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561) 7.

5.1.3 ช่วงเวลาซึ่งมีการบังคับใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมิได้จำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐหรืออำนาจมหาชนทุกประเภท นั่นคือ การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางบริหาร และการกระทำและการงดเว้นการกระทำทางตุลาการ โดยที่ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะนำกระบวนการของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป (Full Constitutional Complaint) เข้ามาใช้ในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นการเพิ่มความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทำให้รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับข้างต้นไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในหัวข้อก่อน

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐขึ้นเป็นครั้งแรก อยู่ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ เช่น การจัดให้เด็กทุกคนต้องได้รับการศึกษาภาคบังคับ (ระดับอนุบาล 1 ถึงมัธยมศึกษาปีที่ 3 รวม 12 ปี) โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย[7] การดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมสนับสนุนการพัฒนาภูมิปัญหาด้านการแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด รวมทั้งต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง[8] เป็นต้น จะเห็นว่าถ้าการดำเนินการของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญหมวด 5 ดังกล่าว เป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนหรือชุมชนโดยตรง ประชาชนและชุมชนเหล่านั้นย่อมมีสิทธิในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์เช่นนั้นด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน

---

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง.

[8] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 55.

มาตรา 51[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีที่มาจากการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า “รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต่อประชาชนด้วย เพื่อให้รัฐต้องดำเนินการในเรื่องที่กำหนดให้แก่ประชาชนทุกคน หรือทุกชุมชน เป็นการทั่วไป โดยที่ประชาชนแต่ละคนหรือแต่ละชุมชนไม่ต้องใช้สิทธิร้องขอต่อไป ถ้ารัฐไม่กระทำตามหน้าที่ก็จะเป็นกรณีจงใจไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ หรือถ้ากระทำหน้าที่ไม่ดีประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นได้”[10] อย่างไรก็ดี แม้มาตรา 51 จะถือเป็นอีกกลไกหนึ่งที่ให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเช่นเดียวกับมาตรา 213 ก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างกันในแง่ของวัตถุแห่งการยื่นคำร้องและสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง กล่าวคือ กลไกตามมาตรา 213 มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ แต่กลไกตามมาตรา 51 นั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลให้ได้รับประโยชน์จากหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560[11]

5.2 บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งมีการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยคำว่า “การ

---

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตาม และเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

[10] คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, *คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ เล่มที่ 1* (คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 2559) 8 <https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=440&filename=index> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2563.

[11] สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ, ‘สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 40.

กระทำ” ตามมาตรา 213 นั้น ย่อมหมายถึงการกระทำทั้งหลายอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้มาตรา 3 ความว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีตามบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ด้วย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

5.2.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

5.2.1.1 กรณีเกิดจากการกระทำอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 จะต้องเป็นบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง และเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ[12] โดยที่กลไกตามมาตรา 213 นั้น มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ การพิจารณาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำร้องในกรณีดังกล่าวจึงต้องใช้เกณฑ์การเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยตรง การกระทำที่เพียงแต่กระทบต่อประโยชน์ได้เสียของบุคคล (เช่น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาผู้มีสิทธิฟ้องคดีของศาลปกครอง ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

[12] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ...

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[13]) จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้[14] นอกจากนี้ การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์หรือมุ่งกระทำให้เกิดการละเมิดหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ยื่นคำร้องเอง และความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวต้องมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยโต้แย้งว่าสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำของรัฐจึงไม่อาจกระทำได้

เงื่อนไขดังกล่าวบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญที่ขยายมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 213[15] โดยวรรคหนึ่งของมาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีตามมาตรา 7 (11) ได้...” แม้ว่าจะมิได้บัญญัติว่าการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้นั้นหมายถึงการกระทำใด แต่หากพิจารณาตามมาตรา 7 (11) ซึ่งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ร้องขอว่า “การกระทำ” นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับถ้อยคำในมาตรา 213 แล้ว จะเห็นว่าการกระทำที่บุคคลอ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้น ย่อมหมายถึงการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ อันได้แก่ การกระทำทางบริหาร ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย ส่วนการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้น ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะในมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

---

[13] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

[14] สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ (เชิงอรรถ 11) 46.

[15] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (เชิงอรรถ 6) 8.

หากพิจารณาตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ หรือประเทศออสเตรีย จะเห็นว่าเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ นั่นคือ ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง กล่าวคือ เป็นผู้ที่เป็นเป้าหมายของมาตรการของรัฐ และสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้นั้นกำลังถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐในขณะที่มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องทุกข์ต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายที่โต้แย้งด้วย ดังนั้น ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของบุคคลที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้น จะต้องปรากฏว่าการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องต้องได้เกิดขึ้นแล้วและยังไม่จบสิ้นลง หากการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นเรื่องที่จบไปแล้วหรือเป็นเรื่องที่ยังไม่เกิดขึ้น ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกำลังถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอยู่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ววัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการนั้น รัฐไม่มีความจำเป็นใดจะต้องกระทำการที่มีลักษณะเป็นการบังคับการเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายกระทบต่อผู้ใช้สิทธิยื่นคำร้องอีก ผู้ยื่นคำร้องจึงถือเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร หรือเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำพิพากษาของศาลที่เป็นผลมาจากการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการโดยตรง ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจึงสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ หากปรากฏว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวโดยตรง แต่ผู้ยื่นคำร้องจะต้องได้ดำเนินการตามสิทธิของตนเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้วจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้

ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณารับคำร้องตามมาตรา 213 นั้น ในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบก่อนว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนจากการกระทำของรัฐ (ที่ไม่ใช่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย) ไปละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นี้ ถือเป็นการกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มิให้เป็นการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (actio popularis) แต่จะต้องเป็นกรณีที่สิทธิเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิดเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของรัฐที่ยังไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องโดยตรงจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เนื่องจากองค์กรของรัฐต่างๆ ที่ก่อตั้งขึ้น ย่อมมีหน้าที่จะต้องใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามภารกิจขององค์กรนั้นๆ หากปล่อยให้บุคคลใดๆ สามารถโต้แย้งการใช้อำนาจกระทำการ

ต่างๆ ของรัฐ โดยที่การกระทำนั้นยังไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว การปฏิบัติภารกิจของรัฐย่อมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังทำให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินความจำเป็น โดยที่ยังไม่ปรากฏว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวจึงยังไม่ควรถูกโต้แย้งโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 213 ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณากรณีบุคคลยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำที่ยังไม่ได้ส่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2560 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 42/2561 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2562 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2563 ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.3.3 นั้น จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจรัฐและเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเท่านั้น

5.2.1.2 กรณีเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเป็นไปตามมาตรา 46 ถึงมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมาตรา 46 และมาตรา 47 จะมีลักษณะเป็นบทกฎหมายทั่วไป ซึ่งวางหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งคดี ข้อห้ามในการยื่นคำร้อง เหตุแห่งการยื่นคำร้อง และเงื่อนไขวิธีการต่างๆ ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนมาตรา 48 มีลักษณะเป็นบทกฎหมายพิเศษที่ใช้เฉพาะกับกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฉะนั้น ในการพิจารณาเหตุแห่งการยื่นคำร้องและเงื่อนไขในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 จึงต้องพิจารณาด้วยว่าการกระทำนั้นเป็นกรณีตามมาตราใด เพราะจะมีหลักเกณฑ์บางประการที่แตกต่างกัน สำหรับกรณีการโต้แย้งว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อันเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 47 ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อันเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน...” แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติว่าผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตราดังกล่าวต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ไว้โดยชัดแจ้ง เช่นเดียวกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในหัวข้อก่อนหน้าก็ตาม แต่ในการพิจารณาเงื่อนไขการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ยื่นคำร้องอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้นหรือไม่ ก็ควรใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 46 นั่นคือ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางมาตรา 213 จะต้องเป็นกรณี

ที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญของตนถูกล่วงละเมิดจากการกระทำของรัฐโดยตรง อันส่งผลให้สิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกกระทบกระเทือนหรือไม่อาจใช้สิทธิเสรีภาพนั้นได้ มิใช่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำของรัฐ สำหรับกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น การที่บุคคลจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจึงต้องปรากฏว่าได้มีการบังคับใช้กฎหมายและผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยตรง โดยสามารถกล่าวอ้างว่ากฎหมายซึ่งเป็นฐานของมาตรการที่รัฐใช้บังคับแก่ตนนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อย่างไร หากเป็นการยื่นคำร้องโดยโต้แย้งแต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยยังไม่ปรากฏว่ามีการบังคับใช้มาตรการใดๆ อย่างเป็นรูปธรรมแก่ตนเสียก่อน อาจถือเป็นกรณีที่บุคคลผู้ยื่นคำร้องไม่อาจยืนยันถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ และศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่คำรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา

ในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าการที่บุคคลจะโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนจึงเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยใช้ช่องทางการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรใช้หลักการพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ไม่ใช่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (การกระทำทางบริหารและการกระทำทางตุลาการ) ดังกล่าวไว้ในหัวข้อ 5.2.1.1 นั่นคือ ในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบก่อนว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือไม่ กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่าได้มีการบังคับใช้กฎหมายและผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าวโดยตรง โดยสามารถกล่าวอ้างว่ากฎหมายซึ่งเป็นฐานของมาตรการที่รัฐใช้บังคับแก่ตนนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อย่างไร หากกฎหมายนั้นถูกยกเลิกไปแล้ว หรือผู้ยื่นคำร้องไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรงจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2561 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2561 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2561 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.3.3 ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น จึงเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย ด้วย

5.2.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 วรรคสอง ความว่า “...การยื่นคำร้อง

ตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร” ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่ผู้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งว่ามีการกระทำที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือมีการกระทำที่เป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 48 (เนื่องจากมาตรา 48 วรรคสี่ได้บัญญัติให้นำมาตรา 46 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย) จะต้องสามารถกล่าวอ้างหรือระบุถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนให้ชัดเจนในคำร้องด้วย มิฉะนั้นจะถือเป็นคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

โดยสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐและผู้ยื่นคำร้องจะต้องระบุหรืออ้างมาในคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 หรือตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 46 ด้วยนั้น ย่อมได้แก่สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือคุ้มครองไว้ ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 บุคคลจึงสามารถกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติบางมาตราไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครอง แต่เป็นเรื่องหลักทั่วไปในการประกันสิทธิและเสรีภาพ เช่น หลักการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 26[16] ซึ่งไม่ได้มีเนื้อหาของสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่เป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นการทั่วไปว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพจะต้องอยู่ในเงื่อนไขต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นต้น บทบัญญัติประเภทนี้บุคคลจึงไม่สามารถกล่าวอ้างว่า

---

[16] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามมาตราดังกล่าวได้ แต่บทบัญญัติเหล่านี้อาจถูกกล่าวอ้างในฐานะมาตรในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญประการหนึ่งได้

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในส่วนอื่นของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้อยู่นอกหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เช่น หมวด 7 ซึ่งว่าด้วยรัฐสภา ได้มีการรับรองสิทธิทางการเมืองของบุคคลในการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 95) และมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 97) เป็นต้น

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ

ด้วยข้อจำกัดประการหนึ่งของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การไม่สามารถการบัญญัติเนื้อหาสาระของสิทธิและเสรีภาพได้อย่างครบถ้วนและครอบคลุมในทุกเรื่องได้ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นการรองรับสิทธิและเสรีภาพที่อาจปรากฏขึ้นใหม่ หรือพัฒนาการทางความคิดของสิทธิและเสรีภาพที่อาจไปไกลเกินกว่าตัวบทบัญญัติในขณะที่มีการร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้มีการคุ้มครองไปถึงสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยปรากฏตามมาตรา 25 ว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นกรณีที่มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญ และมิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น อันเป็นการเปิดช่องให้องค์กรผู้มีอำนาจสามารถตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้เกิดความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้กว้างขึ้น และบุคคลสามารถกล่าวอ้างความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพที่ตนได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญได้กว้างยิ่งขึ้นเช่นกัน เช่น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐไทยมีพันธะกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ แม้จะไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลย่อมกล่าวอ้างถึงความอยู่เพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น

ตัวอย่างคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องเนื่องจากมิได้มีการกล่าวอ้างหรือระบุถึงการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาในคำร้อง เช่น

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2561 ลงวันที่ 26 มกราคม 2561 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าได้ยื่นฟ้องกรมธนารักษ์และกรมราชทัณฑ์เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินต่อศาลปกครอง และไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการนำที่ดิน ส.ค.1 เลขที่ 244 หมู่ที่ 2 ตำบลกระบี่น้อย อำเภอเมืองกระบี่ จังหวัดกระบี่ ของผู้ร้อง ไปขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องได้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อย่างไร มาตราใด

คำร้องของผู้ร้องเพียงแต่ขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยว่าการขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับบุคคลอื่นหรือไม่เท่านั้น คำร้องของผู้ร้องจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2561 ลงวันที่ 12 กันยายน 2561 วินิจฉัยว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 นั้น จะต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของตนอย่างไร ข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าผู้ร้องเพียงแต่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งตัดสินการละเมิดสิทธิบัตรและให้ชำระหนี้สิทธิบัตรให้แก่ผู้ร้องเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำใดละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย เพราะไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสอง และวรรคสาม ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2562 ลงวันที่ 3 เมษายน 2562 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องทั้งสี่กล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้ได้รับรับการสรรหาเป็นกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยประธานกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแจ้งผลการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว แต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่รับรองผู้ร้องทั้งสี่ ซึ่งมติของที่ประชุมดังกล่าวเป็นการประชุมลับ ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลและเหตุผลในการลงมติให้สาธารณะและผู้ที่ผ่านการสรรหาทราบ การกระทำของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ และละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ร้องทั้งสี่ นั้น เห็นว่า การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าผู้ร้องทั้งสี่ไม่ได้อธิบายแสดงเหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ร้องทั้งสี่และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร ประกอบกับผู้ร้องทั้งสี่ยังมิได้ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อนตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง กรณีจึงไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ผู้ร้องทั้งสี่จึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ดังนั้น ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งการกระทำที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำอื่น เมื่อปรากฏว่าผู้ยื่นคำร้อง

เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของรัฐที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพแล้ว บุคคลนั้นจะต้องกล่าวอ้างหรือระบุว่าถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญในกรณีใดมาในคำร้องด้วย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหมวด 3 หรือสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในส่วนอื่นของรัฐธรรมนูญ หรือแม้กระทั่งสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลสามารถกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของสิทธิเสรีภาพนั้นเพื่อให้องค์กรผู้มีอำนาจตีความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนได้ นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องแสดงให้เห็นความเป็นไปได้อย่างชัดแจ้งว่าการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐนั้นกระทบต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างไร อันถือเป็นเงื่อนไขการยื่นคำร้องที่สำคัญประการหนึ่งที่ผู้ยื่นคำร้องจะต้องสามารถยืนยันถึงสิทธิของตนเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบและเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ให้ต้องถูกละเมิดจากการใช้อำนาจมหาชน

5.2.3 กรณีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนแล้ว

เงื่อนไขดังกล่าวบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) นั่นคือ “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ยื่นคำร้องที่อ้างว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและวิธีการเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายเช่นนั้นหรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียก่อน เนื่องจากระบบกฎหมายโดยทั่วไปย่อมมีกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบัญญัติไว้ เช่น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง เป็นต้น ดังนั้น บุคคลจึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ครบถ้วน กระทั่งไม่มีหนทางเยียวยาทางกฎหมายอื่นได้แล้ว จึงจะนำเรื่องมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้นการกระทำดังกล่าวย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับเงื่อนไขมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น

ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นๆ ในแง่การยอมรับให้ศาลต่างๆ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามภารกิจของศาลนั้นไปจนสิ้นกระบวนความเสียก่อน โดยบุคคลสามารถใช้สิทธิเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ แต่มิใช่การทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลสูงสุดของทุกศาลและมีอำนาจในการรับพิจารณาการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอื่นเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาเป็นการทั่วไป เงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดกรอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบเฉพาะประเด็นปัญหาว่ามีการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลจะต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หากต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาให้บุคคลแพ้คดี และบุคคลนั้นเห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ยังคงถูกล่วงละเมิดจากการกระทำที่มีการฟ้องร้อง เช่นนี้คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของผู้ฟ้องคดี จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ยื่นคำร้องย่อมสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ ตามหลักการของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปซึ่งคำพิพากษาของศาลอาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น ซึ่งได้แก่ 1) การเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (5.2.1) 2) การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (5.2.2) และ 3) กรณีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนแล้ว (5.2.3) ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย ที่กำหนดให้การพิจารณาสิทธิการยื่นคำร้องตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นนั้น ต้องปรากฏว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิด และบุคคลสามารถกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมาในคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือบุคคลผู้ยื่นคำร้องต้องเป็นผู้ทรงสิทธิตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำซึ่งละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น รวมถึงต้องได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ครบถ้วนเสียก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิ

ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์หมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนแล้วเท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังกล่าว จึงเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

5.3 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

แม้บทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีลักษณะคล้ายกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำทั้งหลายของรัฐที่ส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอาจถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาหรือขอบเขตวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยเฉพาะตามมาตรา 47 ส่งผลทำให้ขอบเขตของวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ถูกจำกัดหลายประการ ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐในการกระทำต่างๆ ตามช่องทางของบทบัญญัติมาตรา 213 นั้น มีขอบเขตเพียงใด

5.3.1 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามทฤษฎี “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ย่อมทำให้กฎหมายต่างๆ ที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองไม่ให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ในการตรากฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติจึงอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ อย่างไรก็ดี การที่บุคคลจะอ้างว่าการกระทำทางนิติบัญญัติละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือไม่ โดยวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติและมีปัญหาว่าจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้หรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

5.3.1.1 กรณีอ้างว่าร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน

กฎหมายตามแบบพิธี คือกฎหมายที่ผ่านขั้นตอนหรือกระบวนการในการพิจารณากฎหมาย ส่วนกระบวนการตรากฎหมาย หมายถึง กระบวนการหรือวิธีการในการออกกฎหมาย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด โดยทั่วไปจะแบ่งออกเป็น 3 วาระ นั่นคือ ขั้นรับหลักการ ขั้นกรรมาธิการ และขั้นลงมติเห็นชอบ และเสนอต่อไปยังวุฒิสภาซึ่งจะมีการพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น 3 วาระ เช่นเดียวกัน หากวุฒิสภาเห็นชอบด้วยจะถือว่าร่างกฎหมายนั้นได้ผ่านการพิจารณาของทั้งสองสภาแล้ว และจะนำไปสู่ขั้นตอนของการประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งกระบวนการตรากฎหมายและร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการประกาศใช้นั้น โดยปกติแล้วยังไม่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนผู้ใดได้ จึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 213 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ...” และมาตรา 48 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติว่า “...ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้อง...” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “ให้นำความในมาตรา 46 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องตามมาตรานี้ด้วยโดยอนุโลม” ซึ่งมาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติว่า “...การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า การที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอันเนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการตรากฎหมายและร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการประกาศใช้ แม้จะถือเป็นผลิตผลอย่างหนึ่งจากการใช้อำนาจรัฐ นั่นคือ อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ในการตรากฎหมาย ก็ตาม แต่โดยหลักแล้วการกระทำดังกล่าวยังไม่สามารถมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลผู้ใดตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ได้ ผู้ร้องจึงไม่ใช่ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอยู่ในขณะที่มีการยื่นคำร้อง ดังนั้น การยื่นคำร้องโดยกล่าวอ้างว่าร่างกฎหมายหรือกระบวนการตรากฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยที่ผู้ร้องไม่อาจยืนยันถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำเช่นนั้นอย่างไร ผู้ยื่นคำร้อง

จึงไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ผู้ยื่นคำร้องจะต้องระบุไว้ในคำร้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อแสดงให้เห็นถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย ซึ่งมีการบัญญัติเงื่อนไขในการร้องทุกข์ดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน โดยถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจฟ้องว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ หากผู้ร้องมิใช่ผู้ทรงสิทธิหรือเสรีภาพตามที่โต้แย้งแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้

อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าร่างกฎหมายจะไม่สามารถถูกโต้แย้งได้เลย เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีกระบวนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายไว้เช่นกัน นั่นคือ ตามมาตรา 148 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบร่างกฎหมายไว้ 2 กรณี ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เข้าชื่อกันยื่นคำร้องให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีหนึ่ง หรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอีกกรณีหนึ่ง และตามมาตรา 7 (1)[17] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายด้วย

ดังนั้น โดยทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้ว ตามช่องทางของมาตรา 148 ดังกล่าว สอดคล้องกับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

---

[17] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 ให้ศาลมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

มาตรา 47 (2)[18] ก็มีบทบัญญัติห้ามมิให้การกระทำซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ โดยมีข้อสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เหตุผลดังกล่าวในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องกรณีมีการโต้แย้งว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เห็นว่าเป็นกรณีซึ่งมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2560 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2560 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นการกล่าวอ้างเพียงว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ... มาตรา 9 (1) ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และขัดกับหลักกฎหมายมหาชนและหลักการตามรัฐธรรมนูญ <u>อันเป็นกรณีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 มาตรา 148 ประกอบมาตรา 263 ได้บัญญัติกระบวนการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว</u> โดยกำหนดให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เสนอความเห็นดังกล่าวต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หรือให้นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้” โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้เหตุผลในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องกรณีดังกล่าวว่าเนื่องจากผู้ร้องไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ ประกอบกับผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ แต่อย่างใด

---

[18] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ จะเห็นว่าเงื่อนไขเบื้องต้นที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาได้หรือไม่ นั่นคือ ผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่ หรือผู้ร้องเป็นผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวอ้างจริงหรือไม่ โดยต้องสามารถยืนยันได้ว่าการกระทำนั้นกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างไร และตามมาตราใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏเป็นหลักอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 213 เอง จากถ้อยคำที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ...” หมายความว่า หากบุคคลใดไม่ใช่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ย่อมไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ และต่อมาการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 46 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใด และละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ก็เพื่อกำหนดวิธีการในการยื่นคำร้องให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่หลักการสำคัญของมาตรา 213 เกี่ยวกับความเป็นผู้ทรงสิทธิของผู้ยื่นคำร้อง ยังคงเป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้พิจารณาในเบื้องต้นว่าจะสามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้พิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ยื่นคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 เสียก่อน (ซึ่งมาตรา 48 ให้นำมาตรา 46 มาใช้บังคับกับกรณีการอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย) แล้วจึงจะพิจารณาข้อยกเว้นตามมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ ในการพิจารณากรณีมีการโต้แย้งเกี่ยวกับร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 นั้น ต้องถือว่าเป็นกรณีที่บุคคลไม่สามารถยืนยันถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนจากการกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากยังไม่มีการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องแต่อย่างใด ผู้ยื่นคำร้องจึงไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำนั้นที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้ร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่รับคำร้องโดยอาศัยเหตุผลตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าเนื่องจากเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วนั้น อาจมองได้ว่าเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนของช่องทางการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีมีการโต้แย้งว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ผู้ร้องจึงไม่สามารถใช้ช่องทางการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้อีก เนื่องจากทำให้เป็นการพิจารณาที่ซ้ำซ้อนกันนั่นเอง

โดยสรุปแล้ว ร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้จึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เนื่องจากเหตุผลว่าร่างกฎหมายนั้น โดยปกติแล้วยังไม่มีผลไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลใดตามที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งมีผลทำให้ผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถยืนยันหรือกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นผู้ทรงสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่ หากผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงจากการกระทำดังกล่าวเสียแล้ว กรณีย่อมไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 213 อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญมักจะวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 132 มาตรา 148 ประกอบกับมาตรา 263 ได้บัญญัติกระบวนการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งก็นำไปสู่ผลเช่นเดียวกัน นั่นคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับคำร้องกรณีที่วัตถุแห่งการร้องทุกข์เป็นร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ไว้พิจารณาได้

5.3.1.2 กรณีอ้างว่ากฎหมายภายหลังประกาศใช้บังคับแล้วละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป หรือเรียกว่าการกระทำที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำประเภทนี้ไม่ได้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด แต่ในการพิจารณาว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่นั้น จะต้องปรากฏว่าไม่มีความจำเป็นใดอีกที่รัฐจะต้องกระทำการที่มีลักษณะเป็นการบังคับการเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายกระทบต่อบุคคลดังกล่าว นั่นคือ การกระทำของรัฐที่จะเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องมีผลเป็นการล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ยื่นคำร้องโดยตรงเสียก่อน ซึ่งกรณีของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วนั้น โดยทั่วไปองค์กรเจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อ

บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองต่างๆ เป็นต้น เสียก่อน การบังคับการดังกล่าวจึงจะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เนื่องจากถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ในเบื้องต้นผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ และสามารถชี้ให้เห็นความเป็นไปได้อย่างชัดแจ้งถึงการถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “...ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้อง...” และวรรคสี่ ซึ่งบัญญัติให้นำความในมาตรา 46 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการยื่นคำร้องตามมาตรานี้ด้วย โดยมาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติว่า “...การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร” จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอธิบายได้ว่า เหตุแห่งการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์เกิดขึ้นเสียก่อน กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำที่เป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ปรากฏเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว และผลจากการกระทำนั้นมีปัญหาว่าละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ดังนั้น บุคคลจะใช้สิทธิตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนปรากฏขึ้นแล้ว และการกระทำนั้นเป็นผลมาจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งอ้างแต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นล่วงละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของตนโดยยังไม่มีการกระทำอันเป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อนจึงไม่อาจกระทำได้ เพราะถือว่าผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรงจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว อันจะเป็นการต้องห้ามตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ในเรื่องนี้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีก็ถือหลักว่าบุคคลไม่สามารถได้รับผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย หรือมีการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นว่าหากเป็นกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับและมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคคล” บุคคลอาจยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตาม

รัฐธรรมนูญขึ้นร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการปรับใช้กฎหมายก่อน ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีได้มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ นั่นคือ เป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องตัดสินใจโดยที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในอนาคตได้[19] หรือเป็นกรณีที่ชัดเจนว่าผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในอนาคตอย่างแน่นอน[20] หรือเป็นกรณีที่กฎหมายยินยอมให้เข้าทำสัญญาระหว่างประเทศ (Zustimmungsgesetz)[21] ซึ่งการกระทำเหล่านี้สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ในประเทศเยอรมนีได้ แม้ว่าจะยังไม่ปรากฏการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในขณะที่ยื่นคำร้องทุกข์ก็ตาม ส่วนในประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย ไม่ปรากฏการบัญญัติข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าว

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าแม้โดยทั่วไปการกระทำที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายจะยังไม่มีผลเป็นรูปธรรมและไม่มีผลใช้บังคับเจาะจงไปที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจนกว่าจะมีการปรับใช้กฎเกณฑ์นั้นแล้วก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วและมีผลทำให้บุคคลไม่สามารถกระทำการซึ่งกฎหมายนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ เช่น กรณีของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา หากมีปัญหาว่าบทบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้จะยังไม่มีการกระทำซึ่งเป็นผลิตผลของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ที่มากระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้นก็ตาม แต่กฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลอาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เนื่องจากเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่ารัฐไม่อาจคาดหมายให้บุคคลต้องกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อน แล้วเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายจึงจะมาใช้สิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นว่านั้นตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งโดยทั่วไปจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดแจ้งให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถเป็นวัตถุ

---

[19] BVerfGE 43, 291 (386), BVerfGE 74, 297 (320) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 19.

[20] BVerfGE 26, 246 (251 f) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 19) 19.

[21] BVerfGE 1, 396 (411 ff) อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 19) 19.

แห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ได้ โดยไม่จำต้องให้รัฐใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมมากระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องก่อนแต่อย่างใด

เรื่องนี้มีตัวอย่าง**คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563** ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 อันเป็นกรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ซึ่งอ้างว่าบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยมีข้อเท็จจริงและสาระสำคัญของคดี คือ ผู้ร้องเคยเป็นผู้อำนวยการโรงพยาบาลกุยบุรี และเป็นแพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามกฎหมาย และข้อบังคับแพทยสภา ให้กับวัยรุ่นและสตรีที่ท้องไม่พร้อม และเป็นคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ตามคำสั่งกรมอนามัยที่ 207/2560 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2560 ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมและกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ทั้งที่แพทย์มีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 และนำไปสู่การจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาผู้เข้ารับบริการเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ท้องไม่พร้อมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ต่อมา ผู้ร้องถูกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการที่ศูนย์สุขภาพชุมชนโรงพยาบาลหัวหิน 5 ผู้ร้องจึงกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 บัญญัติลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งเป็นสำคัญ ทั้งที่การตั้งครรภ์มิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของหญิงเพียงฝ่ายเดียว ชายซึ่งมีความสัมพันธ์กับหญิงย่อมต้องรับผิดและถูกลงโทษด้วย บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงทำให้ชายและหญิงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 นอกจากนี้ หญิงย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และไม่เท่าทันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการใช้ยายุติการตั้งครรภ์แทนการใช้หัตถการทางการแพทย์ การที่บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเฉพาะการกระทำของแพทย์จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ทั้งนี้ ผู้ร้องได้เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ให้ครอบคลุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้อยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และมีข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยไม่มีความผิดหากอายุครรภ์ของหญิงนั้นไม่ถึง 12 สัปดาห์ หรือการตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อจิตใจของหญิงนั้น หรือตัวอ่อนในครรภ์มีความพิการหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคทางพันธุกรรมโดยได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28

2) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77

3) ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับในอีก 540 วัน หลังจากอ่านคำวินิจฉัยโดยกำหนดเงื่อนไขให้องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 360 วัน และ 500 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ โดยวินิจฉัยว่าการที่เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินคดีแก่ผู้ร้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 มีสาเหตุโดยตรงมาจากการที่ผู้ร้องทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ผู้ร้องจึงกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่ประสงค์จะลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ชายซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับหญิงกลับไม่ต้องรับผิดและถูกลงโทษด้วย จึงไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 และยังกล่าวอ้างว่าผู้ร้องไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เนื่องจากไม่ได้รับการยกเว้นการกระทำของนายแพทย์กรณีการใช้สิทธิของหญิงในการยุติการตั้งครรภ์โดยปลอดภัย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 <u>ในคดีนี้ผู้ร้องเป็นบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้</u> และเห็นว่าการละเมิดดังกล่าวเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305 ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะเห็นว่าผู้ร้องอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ จากกรณีที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ซึ่งบัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกมีความผิด และตามมาตรา 302 ซึ่งบัญญัติว่าการทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอมย่อมเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยผู้ร้องเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวประสงค์จะลงโทษแต่เฉพาะหญิงผู้ทำแท้งแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ชายซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กับหญิงกลับไม่ต้องรับผิดและถูกลงโทษด้วย จึงไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 และมาตรา 28 เมื่อผู้ร้องเป็นแพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามกฎหมาย และข้อบังคับแพทยสภา ให้กับวัยรุ่นและสตรีที่ท้องไม่พร้อม

และเป็นคณะกรรมการจัดระบบส่งต่อเพื่อยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัย ซึ่งรับผิดชอบดำเนินการยุติการตั้งครรภ์ในมารดาซึ่งประสบปัญหาท้องไม่พร้อม หรือช่วยลดอัตราการตายของแม่และเด็กในกรณีที่หญิงมีปัญหาด้านสุขภาพ เพื่อลดปัญหาการทำแท้งเถื่อน การที่กฎหมายบัญญัติให้การทำแท้งของหญิงไม่ว่าจะเป็นการทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผู้ร้องจึงเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวโดยตรง ซึ่งหากพิจารณาตามเงื่อนไขของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรจะวินิจฉัยรับคำร้องกรณีนี้ไว้พิจารณา เพราะแม้ว่าจะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อได้ความว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอาญาซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดแจ้ง และบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาว่าเป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้หรือไม่ ผู้ร้องจึงอาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวแล้ว โดยไม่ต้องรอให้มีการฝ่าฝืนบทบัญญัตินั้นเสียก่อน อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า *“ผู้ร้องเป็นผู้ที่ถูกใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายโดยการเข้าจับกุมดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว ซึ่งหากผู้ร้องเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจรัฐเช่นนั้น ผู้ร้องย่อมเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าวโดยชัดแจ้งอยู่แล้ว”* กรณีจึงมีข้อที่น่าพิจารณาต่อไปว่าหากคดีดังกล่าวผู้ร้องยังไม่ได้ถูกจับกุมโดยเจ้าพนักงานตำรวจ อันเป็นบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องคดีนี้ไว้พิจารณาหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญควรรับคำร้องในกรณีดังกล่าว โดยไม่จำต้องรอให้มีการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาเสียก่อน เนื่องจากว่าหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บุคคลโต้แย้งนั้น สุดท้ายแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายที่ออกโดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่มีการโต้แย้งจริง การจะให้ประชาชนต้องกระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องถูกใช้มาตรการบังคับจากรัฐเสียก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิโต้แย้งกฎหมายนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่น่าจะถูกต้องและไม่ใช่การมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ข้างต้น ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกมีความผิดทางอาญานั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวล

กฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 โดยบัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษ...” ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2564 เป็นต้นไป โดยเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ตามมาตรา 301 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็นความผิดทางอาญาซึ่งกำหนดโทษแก่หญิงเพียงฝ่ายเดียว โดยที่ความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตของทารกในครรภ์โดยเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่กำลังจะเกิดมา แต่มิได้พิจารณาการคุ้มครองสิทธิของหญิงผู้ตั้งครรภ์อันมีมาก่อนสิทธิของทารกในครรภ์อันเป็นสิ่งที่อาจส่งผลกระทบให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกลิดรอนหรือจำสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดต่อชีวิตและร่างกายของตนได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่ไปรบกวนหรือล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รวมทั้งยังส่งผลกระทบถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการตัดสินใจของหญิงว่าจะยุติการตั้งครรภ์หรือตั้งครรภ์หรือไม่ การคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ต้องให้เกิดความสมดุลกัน โดยต้องนำช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

นอกจากนี้ ยังมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจสำหรับการใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติ ตาม**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564**[22] ลงวันที่ 17 มีนาคม 2564 (หรือ “คดีโฮปเวลล์”) ซึ่งเป็นกรณีที่กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าผู้ร้องเรียนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 ขัดต่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวกำหนดให้เริ่มต้นนับระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (ซึ่งมูลคดีเกิดขึ้นก่อนศาลปกครองเปิดทำการ) ตั้งแต่วันที่ “ศาลปกครองเปิดทำการ” คือวันที่ 9 มีนาคม 2544 อันส่งผลให้การเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

---

[22] ‘คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564’ <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20210325110208.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2563.

พ.ศ. 2542 มาตรา 51 ที่ให้เริ่มนับระยะเวลาอายุความตั้งแต่วันที่ “รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี” มติที่ประชุมใหญ่ดังกล่าวจึงเป็นระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด นั่นคือ ต้องดำเนินการตามมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แต่ปรากฏว่าไม่ได้มีการนำมติที่ประชุมใหญ่ดังกล่าวไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และมิได้มีการส่งให้สภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจึงเป็นการออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 25 วรรคสาม มาตรา 188 และมาตรา 197 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวว่า ผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดิน) มีความเห็นว่าผู้ร้องเรียน (กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย) ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 และขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ว่ามติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คดีมีปัญหาด้วยว่ามติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดข้างต้นเป็นการออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการฟ้องหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า กรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 จึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564 ข้างต้น จึงมีข้อน่าพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นของวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การที่มาตรา 48 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “...ผู้ใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ถ้าผู้นั้นเห็นว่าการละเมิดนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นคำร้อง...” ซึ่งหมายความว่าวัตถุแห่งคดีในการโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติ คือการกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564 นั้น มีข้อสังเกตว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการวินิจฉัยว่า มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง เป็นการออกระเบียบตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 44 หรือไม่ ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นเสมือนการบัญญัติบทเฉพาะกาลกำหนดหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้เป็นการทั่วไปในทุกคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองรวมทุกประเภทคดี ตามมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยไม่ได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่เป็นการตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองขึ้นใหม่ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจึงมิใช่การวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่ง ที่ผลของการพิจารณาวินิจฉัยต้องเป็นไปตามข้อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีนั้นตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แต่เป็นการกำหนดวิธีการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องตามมาตรา 44[23] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองจึงเป็นการออกระเบียบตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 44 ซึ่งจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 44 ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบ และประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5...” จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังมีข้อน่าพิจารณาและเป็นปัญหาในทางวิชาการประการหนึ่งว่า มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ข้างต้น จะถือเป็นระเบียบซึ่งมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการนับระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นการทั่วไปในศาลปกครองหรือไม่ เนื่องจากหากพิจารณาว่ามติที่ประชุมใหญ่ดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงแนวทางหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลปกครองให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยไม่ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีแล้ว มติดังกล่าวย่อมไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เมื่อประเด็นว่ามติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการ

---

[23] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 44 การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐานและการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ฟ้องคดีปกครอง จะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปหรือไม่ ยังมีข้อที่น่าพิจารณาโดยมีเหตุผลสนับสนุนในทางวิชาการ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจึงมีปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องกรณีนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ เนื่องจากเหตุผลว่ามิใช่กรณีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่จะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ประการที่สอง ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายจากการกระทำที่มีการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าคดีนี้กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ร้องเรียนผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินได้ยื่นคำร้องตามช่องทางของมาตรา 213 ไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติมาตรา 213 กฎหมายใช้คำว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้” ส่วนมาตรา 48 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ใช้ถ้อยคำว่า “บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้” ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ หรือสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนถูกกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 จะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิทางมหาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ แต่โดยที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญล้วนมีขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองมิให้ปัจเจกบุคคลหรือประชาชนในรัฐถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติให้องค์กรของรัฐนั้นเองเป็นผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ผ่านการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยในคดีนี้ จึงมีปัญหาว่ากระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราใด นอกจากนี้ ตามมาตรา 48 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 46 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ยื่นคำร้องต้องระบุการกระทำซึ่งอ้างว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใด และละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขหรือรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ในการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางมาตรา 213 ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยไม่ใช่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงส่งผลทำให้กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยไม่อาจระบุถึงการกระทำที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมาในคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แม้จะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการยื่นคำร้อง โดยการยื่นเรื่องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 48 แห่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจรับคำร้องเรื่องนี้ไว้พิจารณาได้ เนื่องจากผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำดังกล่าว

โดยสรุป แม้ว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 213 และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายหรือการกระทำใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แล้ว จะเห็นว่าการกระทำทางนิติบัญญัติสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลอาจใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่หากยังไม่ปรากฏว่ามีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องเกิดขึ้น หรือยังไม่มีการกระทำที่เป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ปรากฏเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจง บุคคลก็ยังไม่อาจระบุการกระทำที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ อันเป็นเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามมาตรา 48 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 46 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เว้นแต่กรณีที่เป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา ซึ่งโดยทั่วไปมักจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดแจ้งให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าว ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติลักษณะนี้ หากเห็นว่ากฎหมายนั้นตราขึ้นโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ก็ควรสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ โดยไม่จำต้องให้รัฐใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมมากระทบสิทธิหรือเสรีภาพของผู้นั้นก่อนแต่อย่างใด

5.3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความซ้ำซ้อนของกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้อง หรือมีการกระทำที่เป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ปรากฏเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้วก็ตาม แต่หากพิจารณาระบบกฎหมายทั้งระบบ จะเห็นว่านอกจากบทบัญญัติมาตรา 213 ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐที่ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังมีบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยกลไกอื่น ซึ่งช่วยทำให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญ

หรือสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเกิดผลบังคับใช้ได้จริงยิ่งขึ้น นั่นคือ บทบัญญัติมาตรา 212 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแบบรูปธรรม (Concrete norm control) กล่าวคือ ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร และไม่จำกัดว่าเป็นศาลในลำดับชั้นใด หากศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในคดีแล้วมีประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีสามารถเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ โดยวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบตามมาตรา 212 นั้น ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ตราโดยอำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีสถานะเทียบเท่า[24] เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด เป็นต้น แต่จะต้องเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีเท่านั้น ส่วนผู้ที่มีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ คือ ศาลที่พิจารณาคดี[25] อย่างไรก็ดี ในการริเริ่มยกปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น อาจเป็นกรณีที่ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีเห็นเอง หรือคู่ความในคดีนั้นเป็นผู้โต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีก็ได้ ซึ่งการที่คู่ความในคดีสามารถริเริ่มโต้แย้งปัญหาดังกล่าวเช่นนี้ ถือเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้[26]

นอกจากนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมที่ประชาชนได้รับจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้ง

---

[24] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับได้วินิจฉัยคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยใช้ความหมายดังกล่าว เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2542 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 เป็นต้น.

[25] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541.

[26] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2556) 363.

ความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมที่เกิดกับประชาชน อันมีเหตุมาจากกฎหมาย กฎ หรือคำสั่ง 47 หรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดๆ ยังสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ตามมาตรา 231 (1) หากเห็นว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป อันเป็นกลไกที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแบบนามธรรม (Abstract norm control) เพราะเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในข้อพิพาทแต่อย่างใด แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 212 ข้างต้น ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทและมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ส่วนวัตถุแห่งคดีในการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 231 (1) นั้น ก็ได้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความหมายที่กว้าง ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือเป็นภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุ ก็สามารถใช้สิทธิในการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวได้

จากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) ดังกล่าวข้างต้น จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาว่ากลไกดังกล่าวอาจมีปัญหาทับซ้อนกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 กรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากเมื่อพิจารณาคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญโดยส่วนใหญ่แล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมักจะมีคำสั่งไม่รับคำร้อง กรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ด้วยเหตุผลว่าคำร้องดังกล่าวเป็นเรื่องการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้สิทธิในการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยการใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 212 และการใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 231 (1) ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้ เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2564 ลงวันที่ 22 กันยายน 2564 ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประเด็นหนึ่งว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “กรณีผู้ร้องกล่าวอ้างว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 แม้จะปรากฏว่าผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ยุติเรื่อง อันทำให้ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรง

ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 และมาตรา 231 (1) แล้ว กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213” เป็นต้น

จากตัวอย่างคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่มีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้จะมีการกล่าวอ้างมาในคำร้องด้วยว่ากฎหมายดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดต่อมาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 27 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยผู้ร้องสามารถระบุถึงการกระทำที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ รวมถึงได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญมักจะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งผู้ร้องไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ ผู้เขียนเห็นว่าการให้เหตุผลว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตราดังกล่าวย่อมทำให้การยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติตามมาตรา 213 ไม่สามารถกระทำได้ เพราะถือเป็นเงื่อนไขที่ห้ามมิให้บุคคลนำการกระทำที่โต้แย้งนั้นมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด ทั้งที่โดยหลักแล้วการกระทำทางนิติบัญญัติย่อมสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 213 ได้ อย่างไรก็ดี เคยมีกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องกรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้พิจารณา เช่น ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องอ้างว่าประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการทำแท้งขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ที่ 5/2564 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2564 ซึ่งเป็นกรณีที่กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าผู้ร้องเรียนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการถูกบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2545 ขัดต่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 5.3.1.2 แต่นอกจากคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะไม่รับคำร้องซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ไว้พิจารณา

การที่ศาลรัฐธรรมนูญระบุเหตุผลในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์กรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ว่าเป็นเรื่องที่ผู้ร้อง

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 48 นั้น จึงทำให้มีข้อน่าพิจารณาว่าการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กรณีวัตถุแห่งคดีคือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะเป็นกลไกที่ซ้ำซ้อนกับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ถึง 3 ครั้ง ทั้งที่หากพิจารณาเกี่ยวกับกลไกทั้งสองแล้วจะพบว่ามีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีทั้งการควบคุมก่อนกฎหมายประกาศใช้และภายหลังที่กฎหมายประกาศใช้แล้ว นอกจากนี้ การควบคุมหลังกฎหมายประกาศใช้ยังแบ่งออกเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมและแบบรูปธรรม ซึ่งเป็นกลไกที่กำหนดขึ้นเพื่อประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือมาตราใดมาตราหนึ่งที่องค์กรนิติบัญญัติร่างหรือตราขึ้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ[27] ซึ่งอาจไม่ใช่กรณีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ได้ ส่วนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการพิเศษในการเยียวยาสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ โดยการให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โต้แย้งการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ โดยมีเงื่อนไขให้บุคคลจะต้องไปดำเนินการแก้ไขเยียวยาจนหมดสิ้นหนทางทางกฎหมายเสียก่อน ซึ่งในแง่ของวัตถุแห่งคดีนั้นจะมีลักษณะกว้างกว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นเรื่องของการตรวจสอบการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังกล่าวไว้ในหัวข้อที่ 5.3.1.2 แต่เป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา

---

[27] กนิษฐา เชี่ยววิทย์, ‘การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2533) 144.

ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บุคคลจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายนั้น และได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ครบถ้วนจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเสียก่อน จึงจะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ เช่น ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนี กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ภายหลังมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว หากบุคคลไม่พอใจผลคำวินิจฉัยอุทธรณ์ จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจและต้องใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลปกครองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเสียก่อน หากศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปจนบุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายทุกประการแล้ว บุคคลก็สามารถโต้แย้งคำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น หากระบบกฎหมายไทยออกแบบให้กลไกในการใช้สิทธิตามมาตรา 213 เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ของประเทศเยอรมนีข้างต้น ย่อมทำให้บทบัญญัติมาตรา 213 มีลักษณะเป็นกลไกเสริมในการเยียวยาสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และทำให้ระบบการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมตามมาตรา 212 เป็นเพียงเงื่อนไขที่บุคคลจะต้องไปดำเนินการให้ครบถ้วนก่อนเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติซึ่งตัดสิทธิมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 โดยเด็ดขาด อย่างไรก็ดี การที่ระบบการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมตามมาตรา 212 ของประเทศไทย บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจในการตรวจสอบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่บังคับให้ศาลจะต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามถ้อยคำของมาตรา 212 ที่ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย...” อันเป็นระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบแบบรวมศูนย์ซึ่งจำกัดให้ศาลหนึ่งศาลใดมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเพียงองค์กรเดียว ดังนั้น เมื่อมีการโต้แย้งของคู่ความในคดีว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีจึงต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเสมอ อันทำให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามบทบัญญัติมาตรา 213 ไม่มีที่ใช้ เช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งจากสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้การกระทำทางนิติบัญญัติในการตรากฎหมายไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ ด้วยเหตุว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

และหากบุคคลไปดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 โดยการเสนอเรื่องผ่านศาลที่พิจารณาคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบแล้ว ก็ไม่อาจมายื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางของมาตรา 213 ได้อีก

5.3.1.4 การงดเว้นไม่ตรากฎหมายหรือการไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ

การงดเว้นหรือการไม่ดำเนินการตรากฎหมายก็อาจจะเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะเป็นการไม่ยอมตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเลย (การงดเว้นโดยแท้) หรือการไม่ยอมแก้ไขกฎหมายที่มีความบกพร่อง หรือไม่สมบูรณ์ หรือไม่เหมาะสมตามกาลสมัย (การงดเว้นโดยไม่แท้) ส่งผลให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทยยังไม่เคยมีกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 โดยอ้างว่าองค์กรนิติบัญญัติกระทำการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยการไม่ตรากฎหมาย อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่และใช้อำนาจในการตรากฎหมายตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจและต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ องค์กรนิติบัญญัติจึงมิได้ผูกพันแต่เฉพาะการตรากฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จะต้องตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนไว้อีกด้วย และเพื่อให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญเกิดผลบังคับได้จริงและใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรวจสอบอยู่เสมอว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังคงสอดคล้องกับสภาพการณ์ของสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอยู่หรือไม่ การที่องค์กรนิติบัญญัติงดเว้นไม่ตรากฎหมายหรือไม่แก้ไขกฎหมายดังกล่าวจึงอาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้

ผู้เขียนเห็นว่า แม้การงดเว้นไม่ตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติถือเป็นการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งอาจมีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล และอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากยังไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จะต้องปรากฏการกระทำที่เป็นรูปธรรมซึ่งผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนอย่างไรประกอบการยื่นคำร้องด้วย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสอง ซึ่งมาตรา 48 วรรคสี่ ให้นำมาใช้บังคับแก่การยื่นและการพิจารณาคำร้องในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องเห็นว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้อันเป็นผล

มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี หากผู้ยื่นคำร้องสามารถระบุถึงการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา เพราะถือว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการงดเว้นไม่ตรากฎหมาย (การงดเว้นโดยแท้) หรือไม่ยอมแก้ไขกฎหมายที่มีความบกพร่อง หรือไม่สมบูรณ์ หรือไม่เหมาะสมตามกาลสมัย (การงดเว้นโดยไม่แท้) อันเป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงจากการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ในคดีหุ้นบริษัทรถไฟโชซัน (The Chosun Railroads Stock) (6-2 KCCR 395, 89Hun-Ma2, December 29, 1994) ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐบาลทหารของกองทัพสหรัฐอเมริกาในเกาหลีใต้ได้ออกคำสั่งที่ 75 “การควบรวมบริษัทรถไฟเกาหลีใต้” (Unification of Korean Railroads) โดยในมาตรา 2 ของคำสั่งดังกล่าวได้เวนคืนทรัพย์สินของบริษัทรถไฟเอกชนทั้งหมด รวมถึงบริษัทรถไฟโชซัน โดยจะจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม ต่อมา คำสั่งที่ 75 ฉบับดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไป กระบวนการจ่ายค่าชดเชยจึงสิ้นสุดลง ผู้ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยดังกล่าวจึงฟ้องรัฐต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งที่ 75 ที่ให้เวนคืนทรัพย์สินนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนในขณะนั้น เนื่องจากมีการกำหนดว่าจะจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสมให้ แต่เมื่อมีการยกเลิกคำสั่งที่ 75 ก่อนที่กระบวนการจ่ายค่าชดเชยจะเสร็จสิ้น จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงในการตรากฎหมายเพื่อจ่ายค่าชดเชยแก่การเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนมาแทน การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับจึงเป็นการไม่ใช้อำนาจรัฐ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้อง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 23 (3)[28] ได้บัญญัติให้การเวนคืนทรัพย์สิน การใช้หรือการจำกัดการใช้ทรัพย์สินเอกชนด้วยเหตุความจำเป็นสาธารณะและการจ่ายค่าชดเชยจะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย เว้นแต่ได้มีการจ่ายค่าชดเชยแล้ว ปรากฏว่าหลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ถือหุ้นบริษัทรถไฟเอกชนและดำเนินการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้มีสิทธิทั้งหลาย

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งที่กำหนดให้รัฐจะต้องไม่ละเลยไม่ตรากฎหมายออกใช้บังคับดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่หากพิจารณามาตรา 77 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือ

---

[28] Article 23 (3) Expropriation, use or restriction of private property from public necessity and compensation therefor shall be governed by Act: Provided, That in such a case, just compensation shall be paid.

ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 กรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการวินิจฉัยตามคำขอของผู้ร้องประการหนึ่งว่า สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 และมาตรา 305) หรือไม่ อย่างไร ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าว สรุปได้ว่า โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ใช้บังคับมาเป็นเวลา 60 ปีแล้ว ก่อให้เกิดปัญหาการทำแท้งเถื่อนในสังคมที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของหญิงจำนวนมาก และทำให้เกิดปัญหาสังคมจากความไม่พร้อมของหญิงและเด็กที่เกิดมาอีกมากมาย ในขณะที่ปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์ได้พัฒนาขึ้นมาก สามารถให้บริการดูแลรักษารองรับการตัดสินใจใช้สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงในช่วงเวลาที่เหมาะสมได้อย่างสะดวกปลอดภัยแล้ว ประกอบกับยังไม่ได้มีมาตรการคุ้มครองผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่ครอบคลุมและเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ข้อเสนอแนะว่าประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐ โดยเฉพาะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องคอยตรวจสอบอยู่เสมอว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้นยังความจำเป็นหรือมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด หากเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งรวมถึงเป็นกฎหมายที่ไม่อาจคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหรือเป็นกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าย่อมหมายความรวมถึงกรณีที่ปัจจุบันไม่มีกฎหมายใช้บังคับให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การศึกษา เป็นต้น รัฐก็ควรมีหน้าที่ในการตรากฎหมายเหล่านั้นออกมาใช้บังคับเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับสภาวการณ์ในขณะนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อมาตรา 77 ได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ (มาตรา 64 ถึงมาตรา78) โดยมาตรา 64 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้**เป็นแนวทาง**ให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” แต่ตามบทบัญญัติซึ่งเป็นเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินในหมวดดังกล่าว กฎหมายใช้คำว่า

“รัฐพึง...” จึงมีข้อน่าพิจารณาว่า แท้จริงแล้วแนวนโยบายแห่งรัฐนั้นมีสภาพบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาย้อนไปถึงความมุ่งหมายดั้งเดิมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 แล้ว จะเห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้มุ่งหมายให้บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐอยู่ภายใต้กระบวนการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองในระบบรัฐสภาหรือมีสภาพบังคับทางการเมืองเป็นหลัก กล่าวคือ หากมีการละเมิดแนวนโยบายแห่งรัฐหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐกำหนดไว้ จะเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ควบคุมนโยบายและการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลโดยตรงในการใช้มาตรการทางการเมืองเมื่อปรากฏการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ ไม่ว่าจะโดยการให้คณะรัฐมนตรีต้องจัดทำรายงานผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการให้เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง หรือการตั้งกระทู้ถามและการเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ ก็ล้วนแล้วแต่เป็นบทบาทสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงสภาพบังคับทางการเมืองที่ทำให้รัฐบาลต้องเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ ส่วนสภาพบังคับทางกฎหมายโดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบนั้น ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2542 ว่า แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (ปัจจุบันคือแนวนโยบายแห่งรัฐ) ไม่ถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งอยู่ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มิใช่เป็นเรื่องสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น ส่วนกรณีของศาลปกครอง แม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นได้น้อยมาก เนื่องจากในการดำเนินการต่างๆ เช่น การออกกฎ คำสั่ง หรือการดำเนินการอื่นๆ ของรัฐหรือองค์กรของรัฐเกือบทั้งหมดจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั้งสิ้น จึงไม่มีกรณีที่ประชาชนจะอ้างว่าการดำเนินการนั้นๆ ขัดต่อแนวนโยบายแห่งรัฐโดยตรง ซึ่งจากสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้ศาลไม่มีบทบาทในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐได้[29]

---

[29] ธีรวัฒน์ ขวัญใจ, ‘สถานะของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549) 144.

ผู้เขียนเห็นว่า การที่บทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายไว้ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความสภาพบังคับของบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าเป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐหรือไม่ ซึ่งความไม่ชัดเจนของสภาพบังคับทางกฎหมายของแนวนโยบายแห่งรัฐนี้อาจส่งผลทำให้องค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ให้ความสนใจต่อบทบัญญัติดังกล่าวเท่าที่ควร และองค์กรฝ่ายตุลาการก็ไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐได้ ดังนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 77 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ โดยกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ให้รัฐยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติงดเว้นไม่ตรากฎหมายหรือไม่แก้ไขปรับปรุงกฎหมายตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติเช่นนี้ก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำโดยอาศัยสภาพบังคับทางกฎหมายได้

5.3.2 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางบริหาร

5.3.2.1 การกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชน

โดยปกติแล้วความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนจะเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่งระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคล ส่วนความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชนจะเป็นความสัมพันธ์ในแนวนอนระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลด้วยกันเอง ซึ่งในระบบกฎหมายมหาชนนั้น ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ฝ่ายปกครองจึงสามารถดำเนินการต่างๆ ได้ภายในกรอบของกฎหมายโดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด ส่วนในระบบกฎหมายเอกชนปัจเจกบุคคลย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ดี พบว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนได้เช่นกัน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หลายลักษณะ คือ[30]

(1) กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ เช่น การซื้ออุปกรณ์เครื่องใช้สำนักงานมาใช้ในการทำงาน ซึ่งมักจะทำในรูปของสัญญาทางแพ่งกับเอกชน

(2) กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจหรือเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลเอกชนที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ

---

[30] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 19-20.

(3) กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติภารกิจในทางปกครองโดยแท้แต่อาศัยวิธีการดำเนินงานในรูปแบบที่ปรากฏในกฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือ เช่น ดำเนินการผลิตน้ำประปาหรือไฟฟ้า และจำหน่ายน้ำประปาหรือกระแสไฟฟ้าโดยอาศัยรูปแบบของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายแพ่ง

สำหรับปัญหาว่าการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนจะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่ยังคงต้องผูกพันตนต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเสมอภาค หมายความว่า ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการในลักษณะเช่นเดียวกับที่ตนเป็นเอกชนและอ้างเสรีภาพในการกระทำการตามหลัก “แดนอำนาจของเอกชน” (private autonomy) ไม่ได้ เนื่องจากความสามารถในการกระทำการขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากหลักการดังกล่าวแต่เกิดจากกฎหมาย โดยหากยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนโดยปลอดจากความผูกพันที่มีต่อกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองย่อมกระทำการไปตามอำเภอใจโดยอ้างเสรีภาพในทางกฎหมายเอกชนได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง[31] เนื่องจากหน่วยงานของรัฐจะสามารถหนีจากพันธนาการในทางกฎหมายมหาชนเข้าไปสู่แดนของกฎหมายเอกชนซึ่งเต็มไปด้วยเสรีภาพในการกระทำโดยอาจละเลยสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับเหตุผลที่องค์กรของรัฐจำต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้น การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ นั่นคือ *ประการแรก* องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และ *ประการที่สอง* รัฐต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ บรรดากฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกติกาและคุณค่าพื้นฐานของรัฐจึงย่อมผูกมัดองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐทั้งปวง และในการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องผูกพันกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นด้วย ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง[32] ก็ได้

---

[31] เพิ่งอ้าง 20-21.

[32] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

บัญญัติให้องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีที่องค์กรของรัฐได้เข้าทำสัญญากับเอกชนในระบบกฎหมายเอกชน ย่อมไม่ทำให้องค์กรของรัฐหลุดพ้นจากหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนไปได้ เนื่องจากองค์กรของรัฐกำเนิดมาจากกฎหมายมหาชน ซึ่งมีหน้าที่จะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐ ดังนั้น ไม่ว่าหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐจะกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนก็ตาม ก็จะต้องคำนึงเกี่ยวกับการใช้อำนาจมิให้ไปกระทบต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ เช่น กรณีที่รัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจในแดนของกฎหมายเอกชนในการผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าให้แก่ประชาชน หน่วยงานทางธุรกิจของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนย่อมไม่อาจเลือกปฏิบัติกับปัจเจกบุคคลที่มาขอรับบริการได้ เนื่องจากจะขัดต่อหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นคุณค่าที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น การกระทำของรัฐในฐานะองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งกระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชน หากส่งผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานทางธุรกิจดังกล่าวไม่เข้าไปแทรกแซงหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ปัจเจกบุคคลจากการปฏิบัติของหน่วยงานทางธุรกิจนั้น บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่กระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชนได้เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจากการกำหนดมาตรการต่างๆ และกระบวนการในการเวนคืนของรัฐ อาจทำให้รัฐต้องเข้าไปกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนด้วย กล่าวคือ เมื่อรัฐได้มีการสำรวจที่ที่จะเวนคืนเป็นบางส่วนหรือแล้วเสร็จทั้งหมด เจ้าหน้าที่จะเสนอรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนของเจ้าหน้าที่ ผู้แทนกรมที่ดิน ผู้แทนของหน่วยงานของรัฐ และผู้แทนของสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนและจำนวนเงินค่าทดแทน โดยในระหว่างที่มีการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืนนั้น เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีอำนาจตกลงซื้อขายและกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อดำเนินการจัดซื้อและจ่ายค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต่อไปได้ แต่จะให้ราคาหรือ

กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

ค่าทดแทนเกินกว่าราคาเบื้องต้นที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดไว้ไม่ได้[33] ซึ่งการที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตกลงซื้อขายดังกล่าว ถือว่าเป็นการลดขั้นตอนในการออกกฎหมายเวนคืน เพราะหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถตกลงกับเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ได้ จะทำให้การดำเนินการตามโครงการที่จะเวนคืนนั้นไม่จำต้องมีการตราพระราชบัญญัติเวนคืนเป็นการเฉพาะ[34] อย่างไรก็ตาม หากสามารถตกลงซื้อขายกันได้ แต่ไม่อาจเจรจาเพื่อตกลงกันในเรื่องจำนวนเงินค่าทดแทน ผู้ถูกเวนคืนก็ยังคงมีสิทธิที่จะขอรับเงินค่าทดแทนตามราคาเบื้องต้นที่คณะกรรมการกำหนดราคาไว้ในการทำสัญญา ซึ่งจะมีผลในทางกฎหมายโดยถือว่าได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะเวนคืนเป็นของรัฐนับตั้งแต่วันที่มีชำระเงินค่าทดแทนตามจำนวนที่ได้ตกลงซื้อขายกัน[35] จากหลักเกณฑ์และกระบวนการในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐดังกล่าว แม้ว่ารัฐจะสามารถตกลงซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองบนพื้นฐานของความยินยอมเช่นเดียวกับการซื้อขายระหว่างเอกชนด้วยกัน เนื่องจากเหตุว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นสามารถปฏิเสธไม่ตกลงขายอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนให้แก่รัฐได้ หากเห็นว่าราคาที่เสนอซื้อต่ำเกินไป (เพราะรัฐมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถให้ราคาหรือค่าทดแทนเกินกว่าราคาเบื้องต้นที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้กำหนดไว้ได้) ซึ่งรัฐก็จะต้องมีหน้าที่ไปดำเนินการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อไปโดยเร็ว[36] อันถือได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชน ก็ตาม แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 วรรคห้า ก็ได้บัญญัติด้วยว่า “กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท” ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ก็ได้บัญญัติไว้เช่นกันว่า “ที่ดินที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ได้นำไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนภายในระยะเวลาตามมาตรา 51 หรือเหลือจากการใช้ประโยชน์ ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทมีสิทธิขอคืนที่ดินที่ขอคืน และเจ้าหน้าที่ยังมิได้นำที่ดินนั้นไปใช้ประโยชน์ ให้มีสิทธิขอคืนที่ดินดังกล่าวได้ด้วย” อันจะเห็นได้ว่าแม้รัฐกระทำการในระบบกฎหมาย

---

[33] พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 9.

[34] สำนักงานศาลปกครอง, ‘คดีปกครองเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 34.

[35] พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 วรรคสอง.

[36] พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง.

เอกชนในการได้มาซึ่งอสังหาริทรัพย์ที่จะเวนคืน และแม้ว่าการเวนคืนดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่รัฐก็ยังคงมีหน้าที่ต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมิได้หมายถึงเพียงแต่สิทธิในชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสิทธิในทรัพย์สินที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของมนุษย์อีกด้วย

อีกกรณีหนึ่ง นั่นคือ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งในการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนคู่สัญญาจะมีลักษณะที่รัฐอยู่ในฐานะเป็นเอกชนและกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชน แต่รัฐก็ยังไม่หลุดพ้นจากความผูกพันต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏจากการที่กฎหมายบัญญัติให้กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเป็นการส่งเสริมให้ภาคประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ อีกทั้ง ต้องมีมาตรการและขั้นตอนที่กำหนดไว้อย่างรอบคอบเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งรัฐไม่อาจละเลยสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้โดยการกำหนดกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาเองโดยอำเภอใจได้ ดังนั้น ในการดำเนินการดังกล่าวของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ซึ่งแม้จะกระทำลงในระบบกฎหมายเอกชนก็ตาม จึงต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และหากปรากฏว่ารัฐก้าวล่วงต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ การกระทำทางบริหารของรัฐดังกล่าวย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องผูกพันกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น แม้ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนก็ตาม ก็ไม่อาจหลุดพ้นไปจากความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันมองว่าอาจมีกรณีหรือความเป็นไปได้ที่การกระทำของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเอกชนจะล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ซึ่งทำให้การกระทำและการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเอกชนนั้นเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นการพิจารณาเพียงว่าการกระทำของฝ่ายบริหารละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งหมายความรวมถึงการใช้อำนาจบริหารซึ่งกระทำการลงในแดนของกฎหมายเอกชนด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งองค์กรของรัฐยังคงต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวข้างต้น เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 46 ประกอบกับมาตรา 47 ตอนต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากหากมองในแง่ขององค์กรที่เป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตาม

รัฐธรรมนูญแล้ว การกระทำของรัฐดังกล่าวแม้จะมีลักษณะเป็นการใช้เสรีภาพในแดนของกฎหมายเอกชน มิได้เป็นการใช้อำนาจของรัฐในแนวดิ่งหรือในแดนของกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เช่น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยมิได้มีการคำนึงเรื่องหลักความเสมอภาค เป็นต้น ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำขององค์กรของรัฐในแดนของกฎหมายเอกชนเช่นนี้ได้ โดยการกระทำลักษณะเดียวกันนี้บุคคลจะไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ หากเป็นกรณีที่เอกชนเองกระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม การที่บทบัญญัติมาตรา 47 ตอนต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ข้างต้น อาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนได้ว่าการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐนั้น จะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ตามมาตรา 213 ได้หรือไม่

5.3.2.2 การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐ

ในการพิจารณาว่าองค์กรใดมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเฉพาะในทางรูปแบบเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการกระทำหรือภารกิจขององค์กรเหล่านั้นด้วยว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ ซึ่งจะมีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ด้วย จะเห็นว่า มาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มิได้บัญญัติให้บุคคลสามารถฟ้องการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดมาจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เท่านั้น แต่ยังได้บัญญัติถึงกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจาก **“หน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ”** ด้วย แม้ว่าโดยหลักแล้วบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะไม่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายซึ่งใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น แต่การที่เอกชนได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐในกิจการต่างๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนด้วยนั้น ต้องถือว่าการกระทำของเอกชนดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองในทางเนื้อหาด้วย ดังนั้น เอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนกระทำการแทนรัฐจึงมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ ในกิจการที่ได้รับมอบหมาย เนื่องจากอำนาจรัฐไม่ว่าจะเกิดจากองค์กรใดย่อมต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ และหากปรากฏว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นไปกระทบหรือก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล การกระทำดังกล่าวจึงย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ด้วย

ในเรื่องดังกล่าวเดิมศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบลว่าจ้างบริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินการปรับถนน แม้ว่าบริษัทดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อต้นไม้เอกชน การกระทำดังกล่าวขององค์กรบริหารส่วนตำบลก็เป็นไปตามหลักหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล มิใช่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมาย กระทำให้ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเสียหาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)[37] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง[38] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองพิจารณาความเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจรัฐในทางรูปแบบ โดยไม่ได้พิจารณาในทางเนื้อหาของภารกิจที่บริษัทเอกชนไปกระทำแทนองค์การบริหารส่วนตำบลอันมีลักษณะของการใช้อำนาจมหาชนด้วย

อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยกลับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า องค์การบริหารส่วนตำบลผู้ถูกฟ้องคดีได้ว่าจ้างบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งมาทำการขุดส่งน้ำและถมถนน ปรากฏว่าบริษัทเอกชนดังกล่าวได้นำรถไปขุดที่ดินของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า การขุดคูถมถนนดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 67 มาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบกับสัญญาจ้างระบุว่า องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจสั่งการและกำกับดูแลการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามสัญญา ดังนั้น ถือได้ว่าองค์การบริหารส่วนตำบลได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบกโดยมอบหมายให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน เมื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9

---

[37] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

[38] ‘คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 196/2545’ <https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/search.html?page=search> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[39] ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จึงเห็นได้ว่ากรณีหลังนี้ศาลปกครองได้พิจารณาความเป็นหน่วยงานทางปกครองในแง่ของเนื้อหาหรือภารกิจที่เอกชนได้รับมอบหมายจากองค์กรของรัฐว่าเป็นภารกิจที่ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ หากเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจมหาชน ย่อมถือว่าการกระทำนั้นได้กระทำในนามองค์กรของรัฐเช่นกัน

ซึ่งต่อมาศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า กรณีที่เอกชนได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ การพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาในทางเนื้อหาของภารกิจที่เอกชนดังกล่าวได้รับมอบหมายจากองค์กรของรัฐ เช่น ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 133/2562 วินิจฉัยว่า บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เดิมเป็นนิติบุคคลและเป็นรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ต่อมาได้แปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลมหาชนไปเป็นนิติบุคคลเอกชนประเภทบริษัทมหาชนจำกัด บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองในฐานะรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ตาม บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ยังคงมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการท่าอากาศยานเช่นเดิม ทั้งยังได้รับยกเว้นมีสิทธิพิเศษหรือได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนิน

---

[39] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (ประชุมใหญ่) คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างซึ่งเป็นเอกชน มิใช่เกิดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลคลองน้อย) และการว่าจ้างของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้รับจ้างขุดคูส่งน้ำและถมถนนดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่ง หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กิจการทางปกครอง และมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองในการประกอบกิจการและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการท่าอากาศยาน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ... หรือตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 520/2562 วินิจฉัยว่า โรงเรียนนานาชาตินิสท์หรือโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เป็นโรงเรียนเอกชน ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 จึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองเฉพาะการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป องค์กรซึ่งมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนโดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน เนื่องจากความมุ่งหมายของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ นั่นคือการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากอำนาจมหาชนทั้งปวง ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่การใช้อำนาจมหาชน (ไม่ว่าจะโดยองค์กรของรัฐหรือเอชน) จะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ หากการใช้อำนาจดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 โดยอ้างการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้จากการกระทำทางบริหารได้ ส่วนองค์กรใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ระบบกฎหมายเยอรมัน ก็ได้กำหนดให้การกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐอาจถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐในทางบริหารได้เช่นเดียวกัน หากเอกชนนั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐ กล่าวคือ เมื่อเอกชนได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐแล้วก็ย่อมมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้อำนาจรัฐนั้นด้วย หากกิจการหรือภารกิจที่รัฐมอบหมายให้เอกชนดำเนินการก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจึงสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้เช่นกัน

5.3.2.3 การกระทำทางบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารกับบุคคลภายใต้อำนาจปกครอง

การกระทำทางบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในลักษณะพิเศษระหว่างองค์กรฝ่ายบริหารกับบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองนั้น ไม่ถือว่ารัฐใช้อำนาจกระทำการต่อบุคคลในลักษณะความสัมพันธ์ที่รัฐมีต่อประชาชนโดยทั่วไป แต่เป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาเพื่อสั่งการหรือออกคำสั่งในทางบริหารต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นสมาชิกหรือกลไกหนึ่งขององค์กร นั้นๆ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างราชทัณฑ์กับนักโทษ ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการกับข้าราชการในสังกัด ความสัมพันธ์ระหว่างโรงเรียนกับนักเรียน ความสัมพันธ์ระหว่างกองทัพกับ

ทหารในบังคับบัญชาของกองทัพ เป็นต้น อย่างไรก็ดี มีข้อน่าพิจารณาว่าบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาหรือเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์บางประการตามข้อตกลงขององค์กรนั้น หากปรากฏว่าสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นคุณค่าที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดถูกละเมิด เช่น จากการที่บุคคลต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือต้องถูกบังคับ หรือถูกลงโทษตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยไม่เป็นธรรม บุคคลเหล่านั้นจะสามรถใช้สิทธิในการโต้แย้งการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจบริหารในลักษณะพิเศษเช่นนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าความสัมพันธ์พิเศษในลักษณะต่างๆ ดังกล่าว จะทำให้ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือภายใต้การปกครองนั้นจะต้องรักษาไว้ซึ่งวินัย ตลอดจนระเบียบบางประการก็ตาม แต่ในประเทศที่ปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ บุคคลย่อมต้องไม่สูญเสียไปซึ่งสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง จนกลายเป็นเพียงวัตถุที่ถูกกระทำเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความสัมพันธ์พิเศษในทางอำนาจที่ปัจเจกบุคคลต้องตกอยู่ภายใต้การบัญชาหรือปกครองขององค์กรของรัฐดังตัวอย่างที่ยกมาข้างต้น ไม่เป็นเหตุปลดปล่อยให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารพ้นจากความผูกพันที่มีต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปได้ ดังนั้น ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว จึงย่อมสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ในฐานะปัจเจกบุคคลคนหนึ่งซึ่งมีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นว่าการถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการกระทำทางบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในลักษณะพิเศษดังกล่าว เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจมหาชนอย่างหนึ่งอันเกิดจากกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในฐานะที่ผู้รับคำสั่งเป็นปัจเจกบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ประกอบกับไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 47 (1) ถึง (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำทางรัฐบาล หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว หรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและผู้ยื่นคำร้องยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน หรือเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว หรือเป็นการกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 หรือเป็นกรณีเป็นการ

กระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร แต่อย่างใด

โดยกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีเคยมีการวินิจฉัยไว้เช่นเดียวกัน ในคดีที่ครูวิชาชีพในรัฐ Baden-Württemberg โต้แย้งเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของโรงเรียนมัธยมศึกษาตอนปลายชตุทท์การ์ทที่ไม่อนุมัติแต่งตั้งผู้ร้องเป็นข้ารัฐการครู โดยให้คงดำรงตำแหน่งเป็นเพียงครูทดลองปฏิบัติงาน ณ โรงเรียนประถมเยอรมัน (Grundschule) เท่านั้น เนื่องจากเหตุผลที่ผู้ร้องประกาศเจตนารมณ์ที่จะสวมผ้าคลุมศีรษะที่โรงเรียนและในชั้นเรียน ซึ่งศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวว่า เสรีภาพในการนับถือศาสนาของผู้ร้องขัดแย้งกับหน้าที่ของรัฐในด้านความเป็นกลางและสิทธิของนักเรียนและผู้ปกครอง และต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ได้วินิจฉัยยืนยันว่า การปฏิเสธการแต่งตั้งผู้ร้องเป็นครูวิชาชีพของโรงเรียนมัธยมชตุทท์การ์ทไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 33 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่าสิทธิที่ได้มาจากการเป็นข้ารัฐการไม่เป็นผลของการนับถือนิกายศาสนา บุคคลจะเสียสิทธิอันควรมีควรได้โดยเหตุผลที่ได้นับถือหรือไม่นับถือนิกายศาสนาหรือนิกายทางศาสนาไม่ได้ ผู้ร้องจึงใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งสอง อ้างว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 1 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง มาตรา 3 วรรคหนึ่ง วรรคสาม มาตรา 4 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และมาตรา 33 วรรคสอง วรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รับคำร้องและให้วินิจฉัยว่า เนื่องจากทัศนคติที่เปลี่ยนไปตามความต้องการของรัฐและตามความเป็นกลางในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิการเป็นข้ารัฐการ ทำให้บุคคลเสียสิทธิอันควรมีควรได้โดยเหตุผลที่ได้นับถือศาสนา คำตัดสินชี้ขาดคดีอย่างเคร่งครัดของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตไม่สามารถใช้กับคดีในปัจจุบัน กรณีนี้ผู้ร้องในฐานะผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในความศรัทธาของผู้ร้องอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเด็ดขาดที่รัฐไม่อาจแทรกแซงได้ ซึ่งการจำกัดสิทธิเหล่านั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อการใช้สิทธินั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าทำให้สาธารณชนตกอยู่ในอันตราย เมื่อการใส่ผ้าคลุมศีรษะยังไม่มีหลักฐานพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาดังกล่าว คงมีเพียงข้อกล่าวอ้างผลทางจิตวิทยา แต่เมื่อผู้ร้องทำการสอนโดยไม่มีความขัดแย้งหรือปัญหาร้ายแรง ความเสี่ยงที่หน่วยงานของรัฐหรือโรงเรียนกล่าวอ้าง จึงเป็นเพียงเรื่องซึ่งเป็นนามธรรมและทฤษฎีเท่านั้น ประกอบกับปัจจุบัน รัฐ Baden-Württemberg ไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเพียงพอสำหรับข้อห้ามของครูที่สวมผ้าคลุมศีรษะในโรงเรียนและในชั้นเรียน และการเปลี่ยนแปลงทางสังคมซึ่งมีการนับถือศาสนาที่หลากหลายมากขึ้น จึงเป็นโอกาสสำหรับสภานิติบัญญัติที่จะบัญญัติกำหนดระดับการกล่าวอ้างเหตุผลทางศาสนาในโรงเรียน[40]

---

[40] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 1436/02 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003.

5.3.2.4 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาล

แม้ว่าการกระทำองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนภายในรัฐ อาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และอาจทำให้การกระทำนั้นเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ก็ตาม แต่ก็หมายถึงเฉพาะกรณีที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารกระทำการในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” เท่านั้น กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐมนตรีแต่ละคน ตลอดจนนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่ในการบังคับบัญชาสั่งการเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สังกัดกระทรวงที่ตนเองรับผิดชอบ และหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด เนื่องจากโดยหลักแล้วการกระทำทางปกครองจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ ส่วนกรณีที่รัฐบาลกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายบริหาร” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการวางนโยบายต่างๆ ที่ใช้ในการบริหารประเทศ อันเป็นกิจการในทางการเมือง หรือเป็นกรณีที่รัฐบาลกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร การตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภา การปลดรัฐมนตรีออกจากตำแหน่ง การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ การติดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ เป็นต้น หรือเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” นั้น การควบคุมการกระทำทางรัฐบาลดังกล่าวย่อมปลอดจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เนื่องจากถือว่าการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่ขอบเขตของกฎหมายปกครอง และหากให้องค์กรตุลาการเข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นการเข้าไปก้าวก่ายในกิจการของฝ่ายบริหารได้ หากระบบกฎหมายใดต้องการให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวในทางกฎหมาย ก็จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นเรื่องๆ ในรัฐธรรมนูญและมอบหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ย่อมไม่สามารถฟ้องการกระทำทางรัฐบาลต่อศาลได้ อย่างไรก็ดี การที่ฝ่ายตุลาการไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจในลักษณะนี้ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายบริหารยังต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน รวมถึงการบริหารงานภายใต้ความรับผิดชอบต่อประมุขของประเทศอีกด้วย[41] แต่ต้องใช้วิธีการควบคุม

---

[41] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ, ‘การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2554) 223.

ตรวจสอบกันในทางการเมือง เช่น การตั้งกระทู้ถาม การอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือการตรวจสอบโดยสื่อมวลชน หรือการวิพากษ์วิจารณ์ในทางสาธารณะของประชาชน

ดังนั้น เฉพาะการกระทำของรัฐบาลซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้นที่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางข้อเท็จจริง คือ ปฏิบัติการทางปกครอง แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าบุคคลต้องหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายแล้ว นั่นคือ ได้ดำเนินการอุทธรณ์และฟ้องคดีตามขั้นตอนที่กฎหมายจนครบถ้วนแล้ว จึงสามารถนำคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครองดังกล่าวมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ส่วนการกระทำของรัฐบาลที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” นั้น ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการดังเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สำหรับบทบัญญัติมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หากเป็นกรณี “การกระทำของรัฐบาล” ซึ่งย่อมหมายรวมถึงการกระทำทางปกครองด้วยนั้น จึงอาจทำให้ความหมายและวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองไม่อาจสำเร็จได้ และหากพิจารณาประกอบกับความเห็นในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...[42] ซึ่งเห็นว่า “การกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ทางทฤษฎีแล้วถือเป็นการกระทำทางการเมืองที่องค์กรตุลาการจะปฏิเสธในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบทางกฎหมาย แต่ให้เป็นเรื่องของการตรวจสอบในทางการเมือง จึงมีการบัญญัติให้การกระทำของรัฐบาลนั้น เป็นการกระทำที่ต้องห้ามไม่ให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งแม้จะมีการใช้คำว่าการกระทำของรัฐบาลก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความมุ่งหมายที่จะบัญญัติห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมืองให้ไม่สามารถถูกควบคุมตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรตุลาการได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 47 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

---

[42] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., รายงานการประชุมและบันทึกการประชุม ครั้งที่ 7/2560 (20 ตุลาคม 2560) 10–11.

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังกล่าว จากคำว่า “การกระทำของรัฐบาล” เป็น **“การกระทำทางรัฐบาล”** เนื่องจากการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 นั้น มีวัตถุประสงค์เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำของรัฐทั้งหลายที่อาจเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ข้อจำกัดหรือขอบเขตเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามช่องทางดังกล่าว จึงควรมีเฉพาะการกระทำที่ไม่สามารถส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยตรงได้ และไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้เท่านั้น

5.3.2.5 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

ข้อห้ามดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 47 (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร”

สำหรับการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการทหารนั้น โดยสภาพถือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างหนึ่ง และอาจเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ เช่น การไม่รับบุคคลเป็นผู้พิพากษาของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) เนื่องจากเหตุพิการหรือมีความบกพร่องทางกายอื่นๆ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งการจะจำกัดเสรีภาพดังล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น[43] หรือกรณีกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการดังกล่าวที่ไม่มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีทางปกครองตามสมควร เช่น ไม่เคารพหลักการรับฟังคู่กรณี เป็นต้น ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำดังกล่าวจึงอาจใช้สิทธิฟ้องการกระทำทางปกครองนั้นต่อศาลปกครอง และเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้ว บุคคลย่อมสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ด้วย

---

[43] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40.

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 15/2546 ซึ่งวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วางหลักไว้ว่า “รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองความสำคัญของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นองค์กรประกันความเป็นอิสระของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาไว้ตลอดมา กล่าวคือ การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน และเมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการฉบับก่อนๆ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ที่ใช้บังคับในขณะที่เหตุแห่งคดีเกิดขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติในรายละเอียดตามหลักการของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) มีอำนาจพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับกระบวนการบริหารงานบุคคลทั้งหมดของข้าราชการตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม กล่าวคือ การกำหนดหลักเกณฑ์การสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ การเลื่อนชั้นและขั้นเงินเดือน การโอน การให้พ้นจากตำแหน่ง การสั่งให้ออกจากราชการ และการลงโทษ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการมีลักษณะพิเศษที่เน้นถึงหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือตุลาการ กฎหมายจึงกำหนดให้ ก.ต. เป็นผู้ตรวจสอบกำกับดูแลการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา แม้ว่ากระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) ก็บัญญัติยกเว้นไว้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อันเป็นหลักความเป็นอิสระอีกชั้นหนึ่ง...”

ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของศาลต่างๆ ไว้เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 193 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้แต่ละศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น” และศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่าเป็นคดีประเภทดังกล่าวที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คร. 171/2562 วินิจฉัยว่า “ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นการฟ้องในเรื่องที่เกี่ยวกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรมถูกร้องเรียนกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยโดยกระทำความผิดอาญา ซึ่งมิใช่ความผิดที่ได้

กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 60 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2542 จนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานศาลอุทธรณ์ภาค 8) ในฐานะข้าราชการตุลาการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานของศาลยุติธรรมนั้นดำเนินการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เป็นคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนข้อเท็จจริงในชั้นต้น ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และในระหว่างสอบสวนดังกล่าว ประธานศาลฎีกายังได้มีคำสั่งสำนักงานศาลยุติธรรม ลับ ที่ 82/2562 ลงวันที่ 21 มกราคม 2562 ตามมติของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ให้ผู้ฟ้องคดีพักราชการนับแต่วันดังกล่าวเป็นต้นไป ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการกับผู้ฟ้องคดีดังกล่าวล้วนเป็นขบวนการขั้นตอนของการสอบสวนวินัย เพื่อนำไปสู่การลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีโดยผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี คือ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ดังนั้น ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องในเรื่องการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542...”

ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร จะเห็นว่าคดีประเภทดังกล่าวแม้จะเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่อาจส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อย่างใด ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 199 วรรคหนึ่ง ก็ได้บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน เช่น ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 270/2549 ซึ่งวินิจฉัยวางหลักว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ที่จะรับรองสิทธิของบุคคลทุกคน รวมทั้งข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ที่จะใช้สิทธิทางศาลได้ในกรณีที่เห็นว่าถูกละเมิดสิทธิ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น มาตรา 9 วรรคสอง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จำกัดอำนาจของศาลปกครองมิให้พิจารณาพิพากษาคดีในเรื่อง “การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร” จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งต้องตีความโดยเคร่งครัดตามความหมายสามัญของคำดังกล่าว ไม่อาจตีความให้มีความหมายกว้างขวางให้แตกต่างไปจากถ้อยคำ

ธรรมดาของกฎหมายตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างมาในอุทธรณ์ได้ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนอยู่แล้วว่าก่อนถูกไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างประจำของกระทรวงกลาโหม มิใช่ข้าราชการทหาร การดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดีในคดีนี้จึงมิใช่เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง...”

ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ถือเป็นการกระทำทางบริหารอย่างหนึ่ง ที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง โดยเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี คดีประเภทดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) และ (2) ดังกล่าวมาข้างต้น อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นเช่นกัน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย และสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ การที่มาตรา 47 (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลสามารถใช้สิทธิฟ้องการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการศาลปกครอง คณะกรรมการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงอาจทำให้บทบัญญัติมาตรา 213 นั้น ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของศาลต่างๆ และมาตรา 199 ซึ่งบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น อันเป็นกรณีที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวมิให้ถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ คือศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (6) เป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 213 แต่อย่างใด และโดยผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 193 และมาตรา 199 ดังกล่าว จึงทำให้การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการศาลปกครอง คณะกรรมการทหาร รวมถึง

การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้

5.3.3 การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการ

เมื่อองค์กรตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยองค์กรหนึ่ง จึงย่อมผูกพันต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง คณะรัฐมนตรี และองค์กรอื่นของรัฐ ส่งผลทำให้การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในการตีความกฎหมาย ปรับบทกฎหมาย และการใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีขององค์กรตุลาการ จำต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ อย่างไรก็ดี วัตถุแห่งคดีซึ่งเกิดจากการกระทำทางตุลาการที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 นั้น ยังคงมีประเด็นปัญหาสำคัญ ดังนี้

5.3.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุด

5.3.3.1.1 การละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ

โดยทั่วไปแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมผูกพันองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลาย รวมทั้งองค์กรตุลาการหรือศาล ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” โดยการใช้อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ขององค์กรตุลาการนั้น องค์กรตุลาการมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใน 3 ลักษณะ[44] คือ *ประการที่หนึ่ง* ศาลจะต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ หรือไม่ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นหากคดีที่ศาลพิจารณานั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล *ประการที่สอง* ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ของศาล ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นหากศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และ*ประการที่สาม* ศาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของคู่ความ กล่าวคือ ในฐานะที่ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้กระบวนพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ศาลจะต้องเคารพหลักการต่างๆ ในการดำเนินกระบวนพิจารณา ได้แก่ หลักการ

---

[44] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547) 132–135.

ฟังความทุกฝ่าย หลักความเสมอภาค หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว หรือหลักการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา เป็นต้น

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ หมายความถึง การละเลยหรือไม่คำนึงถึงหลักความผูกพันที่องค์กรตุลาการมีต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่ถึงกับต้องเป็นการกระทำที่องค์กรตุลาการกระทำโดยผิดกฎหมายต่อผู้อื่น หรือไม่ต้องถึงกับต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ตามความหมายของคำว่า “ละเมิด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากแต่เป็นเพียงการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่ละเลยหรือไม่คำนึงต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในศาลของไทยนั้น ยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์การตรวจสอบเป็นที่แน่นอน คงขึ้นอยู่กับวิจารณญาณของผู้พิพากษาศาลสูงที่จะใช้อำนาจแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้[45]

ตัวอย่างกรณีที่ถือได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน แบ่งออกเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนสารบัญญัติ และการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนวิธีสบัญญัติ ดังนี้

1. การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนสารบัญญัติ

คือการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการซึ่งกระทบสิทธิในส่วนสารบัญญัติ โดยอาจเกิดขึ้นจากการตีความบทกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือแตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญรับรอง การปรับใช้บทกฎหมายที่ผิดพลาด เช่น ศาลพิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติ หรือศาลนำพระราชบัญญัติที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้ในคดี หรือศาลใช้อำนาจตีความกฎหมายแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือแตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง เช่น

---

[45] วัลยา จิวานุพันธ์, ‘การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546) 41-42.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5817/2545[46] “ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (8) ประกอบมาตรา 68 มาตรา 69 ให้จำคุก 1 ปี และปรับ 2,000 บาท และฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง ให้ปรับ 500 บาท อีกสถานหนึ่ง รวมโทษทุกกระทงแล้ว จำคุก 1 ปี 3 เดือน และปรับ 2,500 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1” ตามคำพิพากษาดังกล่าว ศาลได้พิพากษาปรับบทลงโทษจำเลยนอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะในขณะที่ศาลฎีกามีคำพิพากษานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี...” โดยไม่ได้มีการกำหนดโทษปรับไว้แต่อย่างใด ซึ่งตามหลักในการลงโทษบุคคลตามความผิดอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 233 และมาตรา 249 วรรคหนึ่ง (ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น) ก็ได้บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฎีกาคดีนี้ซึ่งพิพากษาให้ปรับเงินจำนวน 2,000 บาท ดังกล่าว จึงเป็นการพิพากษาลงโทษปรับทั้งที่ไม่มีโทษปรับกำหนดไว้ในฐานความผิดนั้น จึงเป็นคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อรัฐธรรมนูญ การแก้ปัญหาในกรณีนี้หากเป็นการกระทำของศาลชั้นต้น คู่กรณีสามารถเสนอเรื่องให้ศาลสูงพิจารณาแก้ไขคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ได้ แต่เนื่องจากคดีนี้เป็นคำพิพากษาของศาลฎีกาจึงเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว จึงไม่มีกระบวนการใดที่จะสามารถตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาดังกล่าวได้อีก

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2541 ปลัดกระทรวงได้ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีโจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลจังหวัดนนทบุรีตามกฎหมายการเช่าที่ดินเพื่อการเกตรกรรม โดยจำเลยที่สองได้โต้แย้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 245/2534 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4432/2536 เกี่ยวกับบทบัญญัติที่บังคับใช้ในคดีประการหนึ่งว่า การที่ศาลจังหวัดนนทบุรีนำกฎหมายควบคุมการเช่านาซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2542 ซึ่งถูกยกเลิกก่อนวันที่โจทก์จะมาฟ้องบังคับใช้แก่จำเลย เป็นการนำกฎหมายที่สิ้นผลไป

---

[46] สำนักงานศาลยุติธรรม, *คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2545* (เล่มที่ 9, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2546) 217.

แล้วมาบังคับใช้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คำร้องที่โต้แย้งว่าศาลนำกฎหมายที่เลิกไปแล้วมาใช้บังคับเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการโต้แย้งว่าศาลใช้กฎหมายฉบับที่ไม่ถูกต้อง มิได้โต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีจึงไม่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยมาตรา 6 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งยกคำร้อง ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้มีความเห็นในกรณีดังกล่าวว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้พิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาทั้งสองคดีเป็นกรณีที่ศาลไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 233 หรือไม่[47] ซึ่งหากศาลนำพระราชบัญญัติที่มีการประกาศยกเลิกแล้วมาปรับใช้ในคดีจริง ก็จะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลคลาดเคลื่อน และส่งผลให้คำพิพากษาซึ่งเป็นผลิตผลจากการกระทำทางตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 233 ที่บัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

2. การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนวิธีสบัญญัติ

การพิจารณาคดีในชั้นศาลที่ประกอบด้วยขั้นตอนทางด้านวิธีพิจารณาหลายประการตั้งแต่การยื่นฟ้อง การดำเนินกระบวนพิจารณา การพิพากษา และการบังคับคดี ซึ่งในกระบวนพิจารณามีหลักกฎหมายหลายประการที่ศาลจะต้องคำนึงประกอบการดำเนินกระบวนพิจารณา อันได้แก่ หลักฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว การให้เหตุผลประกอบคำพิพากษา

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2523 ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า เมื่อปรากฏว่าตัวความได้ถึงแก่กรรมไปแล้วก่อนยื่นฎีกา 1 วัน และใบแต่งทนายที่ให้อำนาจทนายลงชื่อในฎีกาที่ยื่นนั้นก็ลงวันที่ไว้หลังจากที่ตัวความถึงแก่กรรมแล้ว ทนายความจึงไม่สามารถอาศัยใบแต่งทนายนั้นลงชื่อในฎีกาได้ ฎีกาที่ยื่นจึงไม่เป็นฎีกาที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย ซึ่งท่านสถิต เล็งไธสง อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาให้ความเห็นในกรณีดังกล่าวว่า เมื่อตัวความแต่งทนายไว้แล้วตายลง สัญญาตั้งตัวแทนสิ้นสุดลงตามมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จริง แต่ทนายความซึ่งเป็นตัวแทนยังมีอำนาจอยู่ตามมาตรา 828 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[47] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง ปีการศึกษา 2546* (เล่ม 6, วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์สยามพริ้นติ้ง 2546) 74.

ที่จะกระทำการใดๆ เพื่อปกปักรักษาประโยชน์ของตัวความซึ่งเป็นตัวการไว้จนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะเข้ามาปกปักรักษาประโยชน์ของเขาเองได้ ทนายจึงมีอำนาจยื่นฎีกา อันเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่ตัวแทนที่จะกระทำการต่อไปตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ของตัวการที่ตนได้รับมอบหมายมิให้เสื่อมสูญ จึงเห็นว่าจะยกฎีกาเขาไม่ได้[48]

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่า ในการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอาจเกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนสารบัญญัติหรือในส่วนวิธีสบัญญัติ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติให้ศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงการต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว การกระทำทางตุลาการดังกล่าวย่อมเป็น “การกระทำ” ที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ แต่โดยที่มาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดไว้พิจารณา ดังนั้น การกระทำของตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี แม้จะเป็นคำพิพากษาในชั้นที่สุดซึ่งทำให้บุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายอื่นใดแล้ว และมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวด้วยก็ตาม แต่บุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ เช่น ตามคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 28/2561 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2561 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าศาลอาญากรุงเทพใต้รับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของโจทก์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งกฎหมายที่เป็นเหตุให้ผู้ร้องต้องคำพิพากษาของศาลอาญากรุงเทพใต้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเลิกความผิดดังกล่าวแล้ว ทำให้โทษจำคุกที่รอการลงโทษไว้และโทษปรับสิ้นสุดลงด้วย การที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้นำข้อเท็จจริงในคดีอาญาดังกล่าวมาใช้ในคดีแพ่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลอาญากรุงเทพใต้ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับโทษคดีอาญาอีกต่อไปเช่นกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องเป็นกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาคดี รวมถึงการบังคับตามคำพิพากษาของศาลอาญากรุงเทพใต้และศาลแพ่งกรุงเทพใต้เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ว่าการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ .2561 ซึ่งตามมาตรา 47 (4) บัญญัติว่า การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องมิใช่เป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่าง

---

[48] สถิต เล็งไธสง, *เจาะลึกฎีกาสำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2540) 35.

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่อาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 ได้

5.3.3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องในเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดขององค์กรตุลาการ ไม่ว่าโดยการตรวจสอบภายในองค์กรตุลาการเอง (ยกเว้นเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อย) หรือโดยการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก แม้ว่าตามมาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะบัญญัติให้องค์กรต่างๆ ของรัฐ รวมถึงศาลหรือองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไว้พิจารณา ทำให้บุคคลไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตัดการกระทำทางตุลาการของศาลอื่นออกจากการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีถือเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลอื่น ทั้งนี้ ในกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.... คณะกรรมาธิการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีความคิดเห็นไปในทางเดียวกันในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อตัดการกระทำที่เกี่ยวข้องกับองค์กรตุลาการอื่นจากการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของศาล และการกระทำของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล[49]

ทั้งนี้ ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นศาลพิเศษที่แยกต่างหากจากศาลปกติทั่วไป โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและ

---

[49] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., รายงานการประชุมและบันทึกการประชุม ครั้งที่ 7/2560 (20 ตุลาคม 2560) 12-13.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น เพื่อไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจทับซ้อนกับเขตอำนาจของศาลปกติทั่วไป จึงต้องมีเงื่อนไขให้บุคคลไปดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะจนครบถ้วนเสียก่อน เมื่อบุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายแล้ว จึงจะสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ หากมีกฎหมายบัญญัติให้บุคคลฟ้องการกระทำใดที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น (ซึ่งไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ) ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำนั้นจะต้องดำเนินการฟ้องร้องให้ศาลดังกล่าวพิจารณาพิพากษาไปตามเขตอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นซึ่งเป็นกลไกการฟ้องคดีตามปกติเสียก่อน หากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีอันมีผลเป็นการเยียวยาสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลซึ่งถูกละเมิดครบถ้วนแล้ว เช่นนี้บุคคลนั้นย่อมมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีการฟ้องร้องอีกต่อไป จึงไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรที่ไปทำหน้าที่ทบทวนคำพิพากษาของศาลอื่น หรือเป็นศาลสูงของระบบศาลต่างๆ ซึ่งไม่ถูกต้อง แตกต่างกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ที่เมื่อบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจรัฐได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลตามระบบปกติจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายแล้ว ต่อมา เมื่อศาลทั่วไปมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่บุคคลดังกล่าวเห็นว่ายังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หรือเห็นว่าการใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของตน โดยสามารถกล่าวอ้างถึงการการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของตนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ เมื่อนั้นจึงจะสามารถนำคดีมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งการออกแบบกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จะทำให้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นรวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐไม่ทับซ้อนกัน และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำรงสถานะเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง อันเป็นไปตามหลักการส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป[50] โดยจากการศึกษาประเทศที่มีระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าว เช่น ประเทศเยอรมนี

---

[50] แตกต่างจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ ซึ่งจะจำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดีเฉพาะการใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำของรัฐในบางเรื่อง และกำหนดช่องทางหรือกระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งบัญญัติการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ 2 ช่องทาง นั่นคือ ตามมาตรา 68 (1) และ มาตรา 68 (2) ซึ่งทั้งสองช่องทางมีวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน

ประเทศตุรกี และประเทศออสเตรีย ซึ่งบุคคลสามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีมีการโต้แย้งว่าสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลถูกละเมิดอันเกิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พบว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบบรรดาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ อันเป็นรากฐานของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องทุกข์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้ แต่มีข้อแตกต่างคือ ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียไม่ได้มีการกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (มาตรา 144) และการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย (มาตรา 144a) เท่านั้น กล่าวโดยเฉพาะมาตรา 144 เป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเนื่องจากเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดจากการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายอันเป็นรากฐานของการออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ รวมถึงสนธิสัญญาต่างๆ ที่อาจทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยที่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องถูกโต้แย้งและต้องถูกวินิจฉัยโดยศาลปกครองชั้นต้นก่อนจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ส่วนในประเทศเกาหลีใต้นั้น แม้จะปรากฏหลักการหรือเงื่อนไขที่กำหนดให้บุคคลจะต้องไปดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเสียก่อน จึงสามารถนำคดีมายื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (1) ได้บัญญัติให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่นๆ ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น หากกรณีที่ประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจทางปกครอง ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลทั่วไปตามเงื่อนไขการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อน แต่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วและผู้ร้องยังคงถูกล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพก็จะไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไปได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีวัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาของศาล อันเป็นกรณีต้องห้ามมิให้ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไปได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจมีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ในกรณีดังกล่าวไว้พิจารณา

สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำ

ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีลักษณะเป็นกลไกเสริมของกระบวนการยุติธรรมปกติในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ เมื่อบุคคลหมดสิ้นหนทางจากกระบวนการทางกฎหมายในการเยียวยาสิทธิของตนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอื่น แต่ความเดือดร้อนหรือเสียหายของบุคคลนั้นยังไม่ได้รับการเยียวยา ศาลรัฐธรรมนูญก็จะเข้ามามีบทบาทเสริมกระบวนการยุติธรรมปกติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อไป แต่ด้วยเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดไว้พิจารณา เช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ ที่แม้จะมีการบัญญัติเงื่อนไขที่ทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นหลักการส่วนเสริมจากกระบวนการยุติธรรมทั่วไป แต่ก็มีการบัญญัติห้ามมิให้บุคคลโต้แย้งการกระทำทางตุลาการต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จากข้อจำกัดการยื่นคำร้องตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังกล่าว จึงทำให้กลไกการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ไม่อาจทำหน้าที่เป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมอื่นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด และส่งผลทำให้วัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เพราะหากการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด เมื่อบุคคลไปใช้สิทธิตามช่องทางดังกล่าวและศาลมีคำพิพากษาแล้วย่อมทำให้ไม่อาจนำเรื่องนั้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อีก จากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงกลายเป็นเพียงกลไกสำรองหรือการอุดช่องว่างในระบบกฎหมายเมื่อไม่มีศาลใดมีอำนาจต่อคดีนั้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าการเป็นหลักการส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) ดังเช่นในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น เช่น ประเทศเยอรมนี เป็นต้น ดังนั้น แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ การยื่นคำร้องตามมาตรา 213 จะกระทำได้ต่อเมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจทำให้การร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการในการพิพากษาคดีของศาลเป็นกลไกเสริมของกระบวนยุติธรรมปกติในระบบกฎหมายไทยแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป ระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยปัจจุบัน ได้วางบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิทางธรรมนูญ

ของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐไว้ร่วมกับศาลอื่นๆ ในระบบกฎหมาย โดยหากการกระทำใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นแล้ว ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นๆ ในการพิจารณาพิพากษาคดีไปจนเสร็จสิ้นกระบวนความ โดยผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนดไว้สำหรับการฟ้องคดีในศาลที่มีเขตอำนาจ และจะไม่สามารถนำเรื่องนั้นมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 213 ได้อีก หากการกระทำใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้ ทำให้ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตุลาการที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ศาลแต่ละศาลจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แบ่งแยกออกจากกันและมีอำนาจอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในเขตอำนาจของตน โดยศาลแต่ละประเภท (ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญ) ก็จะมีศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่า จนถึงศาลชั้นสูงสุด ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ หรือฎีกา แล้วแต่กรณี เกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่าง อันถือเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้คำพิพากษาของศาลเกิดการทบทวนโดยศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าได้ และเมื่อศาลนั้นๆ มีคำพิพากษาแล้ว หากบุคคลเห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ยังไม่ได้รับเยียวยาจากคำพิพากษาดังกล่าว การใช้อำนาจในทางตุลาการเช่นนี้จึงควรถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ เนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) สามารถกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้

คำพิพากษาของศาลเป็นวัตถุแห่งคดีที่เป็นรูปธรรมซึ่งผู้ยื่นคำร้องสามารถกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนได้ กล่าวคือ ผู้ยื่นคำร้องสามารถกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้องอย่างไรตามมาตราใด ซึ่งอาจเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนพิจารณาคดีของศาลละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ เช่น การที่ศาลไม่รับคำคู่ความหรือคำชี้แจงของคู่ความฝ่ายหนึ่งและพิพากษาให้คู่ความฝ่ายนั้นแพ้คดี หรือคู่ความในคดีถูกขัดขวางมิให้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จึงไม่เป็นไปตามหลักที่ว่าบุคคลต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น

2) บุคคลเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรง

บุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดีและต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาของศาล หากปรากฏว่าคำพิพากษาดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนสารบัญญัติ หรือการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในส่วนวิธีสบัญญัติ บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรง เพราะไม่มีมาตรการใดที่รัฐจะต้องดำเนินการบังคับแก่บุคคลนั้นอีก ยกเว้นกระบวนการบังคับคดีซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และอาจเกิดการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้เช่นกัน แต่กระบวนการดังกล่าวก็มีขั้นตอนหรือกระบวนการในการตรวจสอบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น เมื่อศาลในชั้นสูงสุดของระบบศาลนั้นๆ ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเป็นอย่างใดแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรง และย่อมสามารถกล่าวอ้างการละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้นในคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้

3) การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

เมื่อบุคคลได้ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล และศาลสูงสุดของระบบศาลนั้น (ศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด) ได้มีคำพิพากษาแล้ว หรือพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกาตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายจนคดีถึงที่สุดแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ ส่วนคู่ความซึ่งเป็นผู้ที่ต้องถูกบังคับตามคำพิพากษาก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลดังกล่าว อันเป็นกรณีที่บุคคลได้ดำเนินการป้องกันสิทธิของตนจนหมดสิ้นหนทางเยียวทางกฎหมายอื่นใดแล้ว หากปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของคู่ความในคดี โดยที่บุคคลไม่อาจใช้หนทางอื่นใดเพื่อเยียวยาผลกระทบอันเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการดังกล่าวโดยวิธีอื่นใดได้อีก ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำนั้นย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกลไกสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 213 ได้

นอกจากคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญข้างต้น ซึ่งทำให้คำพิพากษาของศาลควรเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามกลไกของมาตรา 213 ได้แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าเงื่อนไขตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติห้ามมิให้คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้นั้น อาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาต่อระบบกฎหมายโดยรวม ดังนี้

1) การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตรวจสอบคำพิพากษากรณีมีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้น อาจทำให้ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไร้ผลในทางปฏิบัติ เพราะเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง นั่นคือ การมีองค์กรเฉพาะที่จะเข้ามาตรวจสอบว่าการกระทำขององค์กรของรัฐ ได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นการใช้อำนาจโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ หากไม่มีองค์กรใดเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาศาลสูงสุด และปล่อยให้ศาลสูงสุดใช้หรือตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไปในทิศทางที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะมีผลทำให้การกระทำซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีต่อศาล (ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง) ไม่ได้รับการตรวจสอบอย่างถูกต้องจากองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งที่พบว่ายังมีหลายกรณีที่ผลิตผลอันเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอาจละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ ดังที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างไว้ในหัวข้อ 5.3.3.1.1 ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีองค์กรเฉพาะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสำหรับประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถตรวจสอบคำพิพากษาของศาลสหพันธ์สูงสุดได้ในกรณีที่บุคคลเห็นว่าการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลนั้นขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ โดยที่การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ดังกล่าวไม่ได้เป็นการเข้ามาทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาลเหนือศาลเหล่านั้น หากแต่เป็นการเข้ามาตรวจสอบดูแลเฉพาะเรื่องการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นๆ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง สำหรับประเทศไทยนั้น การกำหนดโครงสร้างการควบคุมเช่นนี้ย่อมมีผลทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ไม่อาจมีผลบังคับอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ

2) การไม่มีองค์กรตุลาการที่แยกต่างหากจากศาลอื่นๆ เข้ามาตรวจสอบประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ อาจทำให้ศาลสูงสุดของแต่ละระบบศาลใช้หรือตีความสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแตกต่างกันและเกิดความขัดแย้งกันของคำวินิจฉัยซึ่งถึงที่สุดแล้วได้ เพราะตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เมื่อศาลสูงของแต่ละระบบศาล เช่น ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด มีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใดแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่อาจนำมาโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่อง

ความเป็นเอกภาพในการตีความสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เนื่องจากไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นผู้ชี้ขาดสุดท้ายในประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น แม้ว่ามาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะบัญญัติให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งการกระทำของรัฐ ซึ่งรวมไปถึงการกระทำทางตุลาการด้วยก็ตาม แต่ด้วยเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทำให้คำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจทางตุลาการไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ ได้ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ กล่าวคือ แม้จะมีเงื่อนไขให้บุคคลจะต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้จนหมดสิ้นหนทางเยียวยาเสียก่อน แต่ก็มีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลนำการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี พบว่าในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขปัญหาโดยการตีความให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ โดยการวินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าบุคคลอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยที่ไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้ *ประการแรก* เมื่อสิทธิของผู้ร้องทุกข์ไม่อาจฟื้นกลับคืนมาได้โดยกระบวนการทางกฎหมายอื่น *ประการที่สอง* เมื่อไม่แน่นอนว่ากระบวนการทางกฎหมายนั้นจะแก้ไขเยียวยาได้หากมองจากมุมมองเชิงภาวะวิสัย และ*ประการที่สาม* เมื่อกระบวนการที่นำมาซึ่งการเยียวยาตามกฎหมายไม่อาจปฏิบัติได้หรือเป็นกรณีที่แทบจะไม่ได้โอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายผ่านช่องทางการดำเนินคดีปกครอง หรือช่องทางเยียวยาความเสียหายอื่น หรือในกรณีที่กระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่นั้นไม่ชัดเจนว่าจะสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ ดังนั้น จึงอาจมีกรณีที่การกระทำทางตุลาการสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาลีใต้ได้หากเข้าข้อยกเว้นข้างต้น

5.3.3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลซึ่งเป็นผลิตผลอันเกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการย่อมผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีอย่างไรแล้ว องค์กรอื่นจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลไม่ได้ แม้แต่ตัวผู้พิพากษาเองก็ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงความเห็นที่ตนได้ให้ไว้ในคำพิพากษาได้ เนื่องจากคำพิพากษานั้นย่อมเป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษาด้วย การกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาจึงสามารถกระทำได้ในขณะที่กระบวนพิจารณาคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุด โดยการทบทวนขององค์กรตุลาการที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงขึ้นไปเท่านั้น เมื่อศาลสูงสุดพิพากษาและไม่ปรากฏว่ามีการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นภายใน

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำพิพากษาย่อมถึงที่สุด คู่ความในคดีต้องผูกพันตามคำพิพากษานั้น และไม่อาจนำเรื่องที่มีคำพิพากษาเป็นยุติแล้วนั้นมาฟ้องคดีต่อศาลได้อีก[51] ซึ่งการที่มาตรา 213 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ “การกระทำ” ที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหมายรวมถึงการกระทำทางตุลาการที่ศาลอื่นได้ใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย นั้นอาจทำให้เกิดข้อกังวลเกี่ยวกับเรื่องดุลอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นได้ ทั้งนี้ ปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เคยอภิปรายถึงการตีความคำว่า “การกระทำ” ตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า “การตีความต้องไม่ทำลายระบบศาลคู่ในปัจจุบัน ซึ่งคำพิพากษาถึงที่สุดของคดีแพ่ง คดีอาญา อยู่ที่ศาลฎีกา และคำพิพากษาถึงที่สุดของคดีปกครองอยู่ที่ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมาได้วางหลักไว้ มิฉะนั้นแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาวิกฤติในระบบศาลที่มีความเป็นอิสระตามเขตอำนาจศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลที่มีหน้าที่และอำนาจใดก็ตาม และศาลรัฐธรรมนูญต้องจำกัดขอบเขตอำนาจของตนให้มากที่สุดในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย เกี่ยวกับการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 และมาตรา 213 โดยใช้กลไกของศาลฎีกาที่มีคำพิพากษา หรือศาลปกครองสูงสุดที่มีคำวินิจฉัยแล้วแต่กรณี เช่น มีเงื่อนไขให้ต้องผ่านที่ประชุมใหญ่ของแต่ละศาลหรือมีความเห็นร่วมกันเป็นเอกฉันท์ของประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องกรณีนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย”[52]

ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างๆ นั้น โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังไม่อาจเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการได้ ตามหลักการเคารพความเป็นอิสระของศาลในการใช้อำนาจตุลาการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีภายในเขตอำนาจของตน การตัดการกระทำทางตุลาการของศาลอื่นในกรณีนี้จึงถือเป็นการให้อำนาจแก่ศาลต่างๆ ในการอำนวยความยุติธรรมหรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนสิ้นสุดกระบวนความเสียก่อน ประเด็นปัญหาสำคัญสำหรับเงื่อนไขการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งห้ามไม่ให้บุคคลฟ้องเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทาง

---

[51] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550) 7-8.

[52] ปัญญา อุดชาชน, ‘ศาลรัฐธรรมนูญเป็น The Super Court จริงหรือ?’ <http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20170801143408.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2564.

มาตรา 213 จึงคงมีแต่เฉพาะกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดเท่านั้น ด้วยเหตุว่าคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาพิพากษาของศาลในระบบต่างๆ นั้น ยังคงอยู่ในดุลพินิจและหลักว่าด้วยความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของผู้ใด ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาว่าหากคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลไม่ควรถูกจำกัดไม่ให้บุคคลยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในหัวข้อก่อนแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลควรสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำทางตุลาการนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ เช่นนี้แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

ดังกล่าวแล้วว่าระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 เป็นกลไกที่ช่วยเสริม (Principle of Subsidiarity) กระบวนการยุติธรรมในระบบปกติ ในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลสูงสุดเหนือศาลทั้งหลาย และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็มิใช่การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลต่างๆ อันมีลักษณะเป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลอื่นๆ ดังเช่นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง อย่างไรก็ดี เมื่อไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในการใช้อำนาจตุลาการ แม้จะมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งมีกฎหมายเป็นเกณฑ์หรือมาตรที่ศาลจะนำมาปรับใช้ก็ตาม แต่หากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล หรือการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลกระทำโดยละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรใดได้อีก จึงไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ...” และมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ซึ่งจะเห็นว่าการกระทำทางตุลาการของศาลก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับการใช้อำนาจขององค์อื่นของรัฐด้วย แม้ว่าองค์กรอื่นของรัฐจะมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่เมื่อเกิดปัญหาขัดแย้งกันเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดและให้ความหมายสุดท้าย (หรือเป็น “ผู้พูดคนสุดท้าย”) ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นหมายความว่าอย่างไร แต่ไม่ได้หมายความว่าการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีความหมายเสียทีเดียว เพราะโดยทั่วไปแล้วการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยองค์กรอื่นของรัฐย่อมเกิดขึ้นก่อนการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเสียอีก และในขณะที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นของรัฐดังกล่าวย่อมมีผลในทางกฎหมายและสามารถใช้บังคับในทางปฏิบัติได้อยู่[53]

ดังนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งจนคดีถึงที่สุดแล้ว แต่บุคคล เช่น คู่ความในคดีหรือผู้ที่เห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงจากคำพิพากษาดังกล่าว เห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นปรากฏการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตน เช่นนี้บทบัญญัติมาตรา 213 จึงควรเป็นกลไกที่เข้ามาเยียวยาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการส่วนเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ส่วนการกระทำที่กล่าวอ้างเหล่านั้นจะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อีกครั้งหนึ่ง ไม่ใช่ว่าคำพิพากษาของศาลในทุกคดีจะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 213 ได้เสมอ แต่ศาลรัฐธรรมนูญ (รวมถึงผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งมีหน้าที่กลั่นกรองคดีก่อนเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ) จะพิจารณาก่อนว่าผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรงจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำทางตุลาการ และสามารถระบุถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ รวมถึงผู้ร้องทุกข์ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายทุกประการแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ดี การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลเพียงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบว่าคำพิพากษาของศาลล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลหรือไม่เท่านั้น หรือเป็นการตรวจสอบเฉพาะความสอดคล้องของคำพิพากษากับสิทธิทางรัฐธรรมนูญว่าขัดแย้งกันหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลในประเด็นอื่นด้วยแต่อย่างใด เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญควรเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเช่นนี้ ก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างแท้จริง อีกทั้ง ยังเป็นกลไกที่ทำให้ศาลต่างๆ ต้องระมัดระวังและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่เสมอ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสำหรับกลไกการร้องทุกข์ตามมาตรา 213 นี้ ไม่ได้ส่งผลทำให้การใช้อำนาจตุลาการของศาลระบบต่างๆ ซึ่งมีอยู่แล้วทับซ้อนกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบประเด็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีประเด็นตรวจสอบแตกต่างกับกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในระบบปกติ โดยสำหรับการตีความและให้ความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความ

---

[53] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 51) 12.

และให้ความหมายสุดท้าย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญควรจำกัดขอบเขตอำนาจของตนให้มากที่สุดในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอยู่เท่าที่ระบบกฎหมายได้มอบไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น

สำหรับคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีประเภทนี้จะเป็นคำวินิจฉัยก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้มีการเพิกถอนการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ถ้าปรากฏว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐกระทำการก้าวล่วงสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลโดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจริง หากในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างเป็นประเด็นเบื้องต้นในคดีว่าการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน เช่น องค์กรฝ่ายปกครอง (การกระทำทางบริหาร) หรือศาล (การกระทำทางตุลาการ) กระทำบนฐานของพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้การกระทำขององค์กรดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายประเทศเยอรมนี กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ศาลใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศความเสียเปล่าของกฎหมายนั้นไปพร้อมกันกับการเพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือเพิกถอนคำพิพากษาของศาลและให้ศาลดำเนินการพิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ เนื่องจากถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือที่ศาลใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษานั้นละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศเยอรมนีในคดีเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงมีผลเป็นการทั่วไป (erga omnes) กล่าวคือ ผลของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันกับบุคคลทั่วไป ไม่ได้จำกัดผลผูกพันเฉพาะคู่ความหรือบุคคลที่เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนพิจารณาเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากหลักการทั่วไปในศาลอื่นที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (Inter partes)[54] และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาแล้วองค์กรของรัฐอื่นจะไม่สามารถนำรัฐบัญญัตินั้นไปใช้บังคับได้อีก (มาตรา 95 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ) ส่วนในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทางตรงกันข้าม คือ วินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นก็ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเช่นกัน แต่สำหรับประเทศ

---

[54] คนันท์ ชัยชนะ, ‘ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน’ ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ) *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net* (เล่มที่ 12, บริษัท พี. เพรส จำกัด 2557) 136.

ออสเตรียนั้นมีหลักการต่างกับประเทศเยอรมนี กล่าวคือ การวินิจฉัยว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะเหตุว่าองค์กรดังกล่าวใช้รัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลเป็นเพียงการเพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองหรือศาลเท่านั้น นั่นคือถือว่าคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลถูกเพิกถอน แต่ไม่ได้มีผลเป็นการประกาศความเป็นโมฆะหรือการสิ้นผลของรัฐบัญญัติฉบับนั้นไปพร้อมกันด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียยืนยันในคำวินิจฉัยส่วนที่เป็นประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีว่ารัฐบัญญัติฉบับนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันกับองค์กรฝ่ายปกครองและศาลที่จะต้องไม่นำรัฐบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับอีก[55]

สำหรับประเทศไทย แม้จะยังไม่เคยมีคำร้องทุกข์ซึ่งมีวัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 เนื่องจากเป็นกรณีต้องห้ามมิให้ยื่นคำร้องตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ตาม แต่หากพิจารณาจากกลไกการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สามารถอธิบายได้ด้วย 2 ทฤษฎี[56] คือ *ทฤษฎีแรก* ถือว่ากฎหมายนั้นเสียเปล่าหรือไม่มีผลทางกฎหมายตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ (ex tunc) หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต ตามทฤษฎีความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อลดความแข็งกระด้างของทฤษฎีนี้ที่อาจทำให้เกิดความยุ่งเหยิงในทางกฎหมายและเป็นการคุ้มครองหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal security) จึงกำหนดให้การกระทำซึ่งจบสิ้นไปแล้วและตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะดังกล่าว ไม่ถูกกระทบกระเทือนจากผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย และ*ทฤษฎีที่สอง* ถือว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมายกเลิก (ex nunc) โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้คำวินิจฉัยนั้นสิ้นผลตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (ex nunc) หรือให้สิ้นผลตั้งแต่เวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคตที่ศาลกำหนดก็ได้ (pro futuro) ตามทฤษฎีการยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้ตามระบบกฎหมายของประเทศไทย มาตรา 212 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

[55] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ' (2557) 3 จุลนิติ 31, 42-43.

[56] กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, 'ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 268.

พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าว หรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป...” ซึ่งแม้ว่าตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง จะบัญญัติว่า กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้บทบัญญัตินั้น “เป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยมิได้ใช้คำว่าเป็นโมฆะก็ตาม แต่หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 212 วรรคสาม ข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความสอดคล้องกับทฤษฎีความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมากกว่าทฤษฎีที่สอง กล่าวคือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้มาตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย (กรณีออกมาหลังจากรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ) หรือตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บังคับ (กรณีออกมาก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ) แต่เข้าข้อยกเว้นว่าการไม่มีผลใช้บังคับของกฎหมายดังกล่าวไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดและได้มีการบังคับคดีเสร็จสิ้นไปเรียบร้อยแล้ว และต้องตีความรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้วด้วย ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal security) กฎหมายจึงต้องบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ข้างต้น เพราะหากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามทฤษฎีที่สอง ที่ถือว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ตราบเท่าที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมายกเลิก (ex nunc) ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถ้อยคำว่า “...แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” เพราะตามทฤษฎีที่สองนั้น กฎหมายย่อมใช้บังคับไม่ได้ตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ซึ่งหมายความว่าช่วงเวลาก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย กฎหมายดังกล่าวยังใช้บังคับได้อยู่ และคำพิพากษาซึ่งตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายนั้นก็ย่อมใช้บังคับได้เช่นกัน ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่มาตรา 212 วรรคสาม จะต้องบัญญัติข้อยกเว้นไว้เช่นนั้น[57] ซึ่งตามทฤษฎีความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนี ส่วนทฤษฎีการยกเลิกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้ในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรีย

ผู้เขียนเห็นว่า ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 กรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาล และศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำพิพากษาของศาลดังกล่าวละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ใน

---

[57] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 236.

รัฐธรรมนูญจริง คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และหากคำพิพากษานั้นอาศัยฐานจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ด้วย และผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ควรตีความให้สอดคล้องกับกรณีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย นั่นคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันเสียเปล่าไปหรือตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้ อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมาย “ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ” แต่ไม่ถึงขั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังคงใช้บังคับไปได้ช่วงเวลาหนึ่งเพื่อป้องกันความวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นในระบบกฎหมายก็ได้ เช่น ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตามช่องทางมาตรา 213 ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ที่บัญญัติให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกมีความผิดทางอาญานั้น กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และสมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ดังกล่าว ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว และแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ ทำให้กฎหมายนั้นยังคงมีผลในทางกฎหมายอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งเพื่อป้องกันความวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นในระบบกฎหมายก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมก่อให้เกิดผลผูกพันองค์กรฝ่ายปกครองและศาลที่จะต้องไม่นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับอีก และศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลิตผลจากการกระทำทางบริหารหรือคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นผลิตผลอันเกิดจากการใช้อำนาจทางตุลาการ ที่อาศัยฐานจากกฎหมายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพบุคคลได้ แม้คำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาดังกล่าวจะมีผลบังคับหรือถึงที่สุดแล้วก็ตาม เพื่อไม่ให้การกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่อไป

ส่วนกรณีที่การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการของศาลเองส่งผลเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง เช่น การพิจารณาคดีที่ขัดต่อความเสมอภาคอย่างชัดแจ้ง เป็นต้น เมื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการกระทำดังกล่าวได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายโดยการอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาอื่นใดแล้ว และนำคำพิพากษาของศาลดังกล่าวมายื่นคำร้องตามมาตรา 213 หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำ

ทางตุลาการนั้นละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญจริง ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำพิพากษา และให้ศาลนั้นไปดำเนินการพิจารณาเรื่องดังกล่าวใหม่ เช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การใช้อำนาจทางตุลาการสามารถถูกตรวจสอบและอาจถูกเพิกถอนการกระทำได้เช่นเดียวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร ที่ปรากฏการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรตุลาการถือเป็นองค์กรหนึ่งที่ผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร การใช้อำนาจตุลาการซึ่งไปละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดซึ่งเป็นผลิตผลอันเกิดจากการกระทำทางตุลาการจึงไม่อาจเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบความสอดคล้องของคำพิพากษากับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 213 ได้ การที่มาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้คำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 จึงทำให้บทบัญญัติมาตรา 213 ไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลอาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้ ตามหลักความผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการ เนื่องจากกลไกการยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 213 ไม่ใช่การทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลทั้งหลาย แต่เป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นสถาบันหรือองค์กรทางตุลาการพิเศษนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรมในระบบปกติ เพื่อตรวจสอบความสอดคล้องของคำพิพากษากับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น และผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญควรตีความให้สอดคล้องกับกรณีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้กฎหมายนั้นเสียเปล่าหรือถือว่าใช้บังคับไม่ได้มาตั้งแต่แรก และผูกพันองค์กรของรัฐเป็นการทั่วไปตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งที่ไม่อาจนำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับได้อีก และทำให้ผลิตผลอันเกิดจากการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการที่อาศัยฐานในการกระทำจากกฎหมายดังกล่าวต้องถูกเพิกถอนโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อให้กลไกมาตรา 213 สามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

5.3.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญ และคำว่า “ศาลอื่น” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาถ้อยคำตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่

ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐและต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว” จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า คำว่า “ศาลอื่น” ในที่นี้ หมายถึงศาลใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 10 ศาล เริ่มบัญญัติตั้งแต่มาตรา 188 ถึง มาตรา 199 ได้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ศาลยุติธรรม ส่วนที่ 3 ศาลปกครอง และส่วนที่ 4 ศาลทหาร ส่วนศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการบัญญัติแยกไว้ต่างหากในหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ เริ่มตั้งแต่มาตรา 200 ถึง มาตรา 214 อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัตินิยามของคำว่า “ศาล” หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ประกอบกับมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องกรณีที่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว พบว่ามาตรา 47 (2) ใช้ถ้อยคำว่า “รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ “ศาล” พิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว” ซึ่งคำว่า “ศาล” ในที่นี้ หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ตามนิยามความหมายของคำว่าศาลที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ข้างต้น ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา 47 (4) ใช้ถ้อยคำว่า “ศาลอื่น” กรณีจึงต้องตีความว่าหมายถึงศาลใดก็ตามที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรือใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ซึ่งแยกต่างหากจากหมวด 10 ศาลที่ประกอบด้วยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร นั้น ทำให้การใช้ถ้อยคำว่า “ศาลอื่น” ในกรณีนี้ ไม่เป็นไปตามระบบที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอยู่ในหมวดของศาล ซึ่งจะทำให้การใช้คำว่า “ศาลอื่น” หมายถึง ศาลอื่นๆ ในหมวดของศาลด้วยกันที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะได้มีการบัญญัตินิยามให้คำว่า “ศาล” ซึ่งใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญ ก็ตาม แต่ก็เป็นกรณีเพื่อความสะดวกในการอ่านและทำความเข้าใจ และเป็นการลดการใช้ถ้อยคำในกฎหมายให้มีความกระชับไม่ใช้คำฟุ่มเฟือยเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าในการทำความเข้าใจและการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลาย จะต้องพิจารณาจากกฎหมายทั้งระบบ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ การตีความกฎหมายต่างๆ จึงไม่อาจตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต้องผิดแผกไป ประกอบกับเมื่อกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งออกตามบทบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญโดยตรง ย่อมต้องมีความสอดคล้องกับระบบของการบัญญัติกฎหมายตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 47 (4) ควรจะได้มีการแก้ไขจากคำว่า “ศาลอื่น” เป็นการระบุให้ชัดเจนว่าหมายถึง เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของ “ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร” หรือเรื่องที่ “ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร” มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว น่าจะเป็นการถูกต้อง อีกทั้ง ไม่ขัดกับบทนิยามคำว่า “ศาล” ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อีกด้วย

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก นั่นคือ การใช้สิทธิผ่านศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นๆ ในกรณีที่ประชาชนมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่างๆ และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีเพื่อขอให้ศาลดังกล่าวเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการใช้สิทธิผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”) โดยการบัญญัติให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นพ้องด้วย ก็จะดำเนินการยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา 198 อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลมีสิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้สิทธิผ่านองค์กรต่างๆ ที่กำหนดไว้ เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นพิจารณาและเสนอเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งก็จำกัดแต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นของรัฐว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือการใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะเห็นว่ากลไกดังกล่าวยังไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างไปจากมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั่นคือ ตามมาตรา 212 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อมีคำวินิจฉัย

ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำต้องใช้สิทธิโต้แย้งผ่านองค์กรอื่น ให้เป็นผู้เสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่กลับปรากฏปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น แทบจะไม่มีที่ใช้ในระบบกฎหมาย เพราะบุคคลจำต้องใช้สิทธิผ่านช่องทางอื่นๆ จนครบถ้วนเสียก่อน ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 211 ที่ให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลในคดีนั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หากคู่ความในคดีละเลยไม่ใช้สิทธิตามมาตรา 211 ต่อมาจะมาขอใช้สิทธิตามมาตรา 212 ย่อมไม่ได้ เพราะจะขัดกับหลักเกณฑ์ของมาตรา 212 วรรคสอง และข้อ 21 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว จึงแทบไม่มีกรณีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิตามช่องทางของมาตรา 212 ได้เลย นอกจากนี้ มาตรา 212 ยังจำกัดวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น บุคคลจึงไม่สามารถกล่าวอ้างถึงการกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ ว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ได้ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นพัฒนาการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่สอดคล้องหรือเป็นไปตามกลไกของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

กระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้มีการบัญญัติมาตรา 213 เพื่ออุดช่องว่างของบทบัญญัติมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ถูกละเมิดอันเนื่องมาจาก “การกระทำ” ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ โดยไม่ได้กำหนดให้วัตถุแห่งคดีในการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญมีเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ซึ่งถือเป็นพัฒนาการช่วงที่สามของระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยการขยายขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญให้กว้างมากยิ่งขึ้น และจากบทบัญญัติดังกล่าวนั้นเองแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความพยายามในการนำลักษณะของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้ กล่าวคือ นอกจากมาตรา 213 จะบัญญัติให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่า**การกระทำ**ที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความหมายให้รวมถึงการกระทำอันเกิด

จากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐทั้งหลายแล้ว ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ใช้บังคับ ปรากฏว่าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บัญญัติให้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพนั้น โดยการกระทำที่บุคคลโต้แย้งดังกล่าวจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และผู้ยื่นคำร้องจะต้องสามารถระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใด และละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะ บุคคลจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการนั้นให้ครบถ้วนเสียก่อน จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางมาตรา 213 ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 46 ถึงมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 7 (11) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หากคำร้องที่ยื่นตามมาตรา 213 ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำสั่งไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณา อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะกล่าวว่าบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ข้างต้น ทำให้กลไกที่บัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ประเด็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อไปนั่นคือ วัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกลไกดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการกระทำทั้งหลายอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐได้เพียงใด เนื่องจากเมื่อพิจารณามาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติกรณีต้องห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 แล้ว จะเห็นว่าวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 นั้น มีขอบเขตค่อนข้างจำกัด ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าไปตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐในหลายกรณี กล่าวคือ สำหรับ**การกระทำทางนิติบัญญัติ** โดยหลักแล้วบุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนปรากฏขึ้นแล้ว และการกระทำนั้นเป็นผลมาจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งอ้างแต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นล่วงละเมิดสิทธิ

ทางรัฐธรรมนูญของตนโดยยังไม่มีการกระทำอันเป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อน จึงไม่อาจกระทำได้ เพราะถือว่าผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และไม่สามารถกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ อันเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวัตถุแห่งคดีที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการประกาศใช้บังคับหรือกฎหมายที่ได้มีการประกาศใช้บังคับแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องตามมาตรา 213 ไว้พิจารณา โดยอาศัยเหตุว่าผู้ยื่นคำร้องมิใช่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นการพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไปตามลำดับของมาตราที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ พิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 46 ซึ่งถือเป็นบททั่วไปเสียก่อน จากนั้นจึงพิจารณาบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในลำดับถัดไป นอกจากนี้ ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงข้อแตกต่างของกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง นั่นคือ หลักเกณฑ์ความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเงื่อนไขในการพิจารณารับคำร้องทุกข์ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนู แต่ไม่ถือเป็นเงื่อนไขของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้พิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขดังกล่าวเสียก่อน แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญมักจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องกรณีมีการโต้แย้งว่าร่างกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แม้ว่าผลสุดท้ายแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาเหมือนกันก็ตาม

นอกจากนี้ สำหรับกฎหมายซึ่งประกาศใช้บังคับแล้ว หากเป็นกรณีของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งโดยทั่วไปจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดแจ้งให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้โดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมมากระทบสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องก่อน อย่างไรก็ดี แม้บุคคลจะได้รับผลกระทบจากการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้วก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็มีแนวโน้มที่จะไม่รับคำร้องทุกข์กรณีมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) อันเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยถือเป็นบทต้องห้ามโดยเด็ดขาด ทำให้การกระทำทางนิติบัญญัติไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ประกอบกับมาตรา 48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ เช่นเดียวกับในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศออสเตรีย แต่เป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บุคคลจะต้องไปดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ครบถ้วนจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเสียก่อน รวมถึงการใช้สิทธิตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) ซึ่งเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย หากไม่มีการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) ดังกล่าว บุคคลจึงมาใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ต่อไปได้ ซึ่งทำให้กลไกมาตรา 213 มีลักษณะเป็นกลไกเสริมในการเยียวยาสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง มิใช่กลไกที่ซ้ำซ้อนกับระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี การที่ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมตามมาตรา 212 ของประเทศไทย บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจในการตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่บังคับให้ศาลจะต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามถ้อยคำของมาตรา 212 ที่ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย...” อันเป็นระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบแบบรวมศูนย์ ซึ่งจำกัดให้ศาลหนึ่งศาลใดมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพียงองค์กรเดียว ทำให้ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว บุคคลก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อโต้แย้งการกระทำดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก แม้จะมีประเด็นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญด้วยก็ตาม เช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งจากสภาพการณ์เช่นนี้ส่งผลทำให้การกระทำทางนิติบัญญัติไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ ด้วยเหตุผลว่าบุคคลได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) แล้วนั่นเอง ซึ่งถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับระบบกฎหมายที่ไม่สอดรับไปในแนวทางเดียวกัน ส่วนการงดเว้นไม่ตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัตินั้น แม้เป็นการกระทำที่อาจส่งผลละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่ไม่รับคำร้องกรณีดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากยังไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จะต้องปรากฏการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นรูปธรรมเสียก่อน ทำให้ผู้ยื่นคำร้องไม่อาจกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนประกอบการยื่นคำร้องได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 48 วรรคสี่

ส่วน**การกระทำทางบริหาร**นั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนหรือการกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐ ย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เนื่องจากอำนาจรัฐไม่ว่าจะเกิดจากองค์กรใดย่อมต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ และหากปรากฏว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นไปกระทบหรือก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้เช่นกัน ซึ่งจะเห็นว่าการกระทำทางบริหารเกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารกับบุคคลภายใต้อำนาจปกครองก็สามารถถูกฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย เนื่องจากปัจเจกบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจปกครองเหล่านั้นย่อมไม่สูญเสียไปซึ่งสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การกระทำทางบริหารที่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 หมายถึงเฉพาะกรณีที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารกระทำการในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองเท่านั้น ส่วนกรณีที่รัฐบาลกระทำในฐานะเป็นฝ่ายบริหารซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการวางนโยบายต่างๆ ที่ใช้ในการบริหารประเทศ อันเป็นกิจการในทางการเมือง หรือเป็นกรณีที่รัฐบาลกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” นั้น การกระทำทางรัฐบาลดังกล่าวย่อมปลอดจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำของรัฐบาล” จะเห็นว่าอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่ารวมถึงการกระทำของรัฐบาลในฐานะเป็นฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง แต่ควรบัญญัติห้ามเฉพาะกรณีของ “การกระทำทางรัฐบาล” เท่านั้น นอกจากนี้ การบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี

พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ย่อมทำให้การกระทำทางบริหารซึ่งควรถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเงื่อนไขตามข้อ 47 (6) นี้ บัญญัติไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 193 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้แต่ละศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น” และมาตรา 199 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ข้อยกเว้นตามมาตราดังกล่าวและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องทุกข์กรณีนี้ไว้พิจารณา จึงถือว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว

สำหรับ**การกระทำทางตุลาการ** ก็อาจเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในส่วนสารบัญญัติ หรือการละเมิดสิทธิเสรีภาพในส่วนวิธีสบัญญัติ การที่บทบัญญัติมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไว้พิจารณา จึงส่งผลทำให้การกระทำทางตุลาการ ซึ่งมีผลิตผลคือคำพิพากษาของศาลไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ที่แม้จะกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ให้เสร็จสิ้นเสียก่อนจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ก็บัญญัติห้ามมิให้การกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ทั้งที่ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั่วไปอาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเหนือกว่าศาลอื่นในการกลับหรือแก้คำพิพากษาอันถึงที่สุดในทุกเรื่องหรือทุกกรณีแต่อย่างใด แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าศาลที่ตัดสินคดีเหล่านั้นก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ขัดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ หรือการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะส่งผลให้คำพิพากษาเหล่านั้นตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐก็จะไม่สามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้ได้อีก และศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาล และให้ศาลไปดำเนินกระบวนพิจารณาเรื่องนั้นใหม่ ดังนั้น จากกรณีที่

มาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามมิให้นำเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วมายื่นคำร้องตามมาตรา 213 ดังกล่าว จึงถือเป็นการจำกัดขอบเขตวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 โดยตัดการกระทำทางตุลาการไม่ให้สามารถถูกตรวจสอบตามช่องทางนี้ได้ ซึ่งถือเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้มาตรา 213 ไม่สอดคล้องหรือเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป และทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการคุ้มครองตามกลไกดังกล่าว

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทำให้ขอบเขตของวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ถูกจำกัดอย่างยิ่ง และประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบางประการต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อทำให้กลไกมาตรา 213 สามารถเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการกระทำต่างๆ ซึ่งเกิดจากใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ดังนี้

1. สำหรับ**การกระทำทางนิติบัญญัติ** เนื่องจากโดยสภาพแล้วการกระทำดังกล่าวยังไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ในทันที แต่หากมีการบังคับใช้กฎหมาย และบุคคลนั้นได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของตนจนครบถ้วนแล้ว การกระทำทางนิติบัญญัติก็อาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้ หากบุคคลใดยื่นคำร้องอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในขณะที่ยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรมีคำสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีที่บุคคลยังไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง ซึ่งเป็นกรณีต้องห้ามตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือหากบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของตนตามช่องทางที่กำหนดไว้เสียก่อน เช่น มีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล แต่ไม่ใช้สิทธิตามมาตรา 212 ในการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และมาใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญควรมีคำสั่งไม่รับคำร้องโดยอาศัยข้อห้ามตามมาตรา 47 (3) พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อให้บุคคลไปดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของตนตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วนเสียก่อน ส่วนร่างกฎหมายที่ยังไม่ได้มีการประกาศใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญควรมีคำสั่งไม่รับคำร้อง โดยเหตุว่าเป็นกรณีที่บุคคลยังไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางนิติบัญญัติ ดังกล่าวตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ผู้เขียนจึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรมีคำสั่งไม่รับคำร้องกรณีที่มีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามกลไกมาตรา 213 โดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งถือเป็นกรณีต้องห้ามโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับร่างกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ หรือกฎหมายภายหลังประกาศใช้บังคับแล้ว เพราะจะทำให้วัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ ถูกห้ามมิให้มีการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ในทุกกรณี เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ซึ่งย่อมไม่ถูกต้อง เนื่องจากต้องแยกระหว่างระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 212 และมาตรา 231 (1) ซึ่งเป็นกลไกที่ใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา กับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเพิ่งมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นครั้งแรก อันมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาวัตถุแห่งคดีที่แตกต่างกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นเรื่องของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเมื่อบุคคลได้ใช้สิทธิตามช่องทางนี้แล้ว การที่มาตรา 212 บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีส่งความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ศาลที่พิจารณาคดีจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีที่มีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสมอ ซึ่งหากต่อมาบุคคลมาใช้สิทธิตามมาตรา 213 ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องมีคำสั่งไม่รับคำร้องกรณีดังกล่าวไว้พิจารณา เนื่องจากเหตุว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วนั่นเอง ทำให้มาตรา 213 อาจไม่มีที่ใช้ในระบบกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากต้องการให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นหนทางสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ควรจะต้องยอมให้มีการตรวจสอบคำพิพากษาที่ตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยยกเลิกระบบการบังคับให้ศาลแห่งคดีต้องส่งคำโต้แย้งของคู่ความว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดต่อรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี แต่ให้อำนาจแก่ศาลแห่งคดีที่หากเห็นว่ากฎหมายดังกล่าว

ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และให้คู่ความดำเนินกระบวนพิจารณาไปจนคดีถึงที่สุด หากศาลแห่งคดีไม่ส่งประเด็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็ให้คู่ความสามารถยื่นร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อคดีที่ถึงที่สุดดังกล่าวด้วยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลแห่งคดีใช้เป็นฐานในการทำคำพิพากษานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีอยู่สอดรับกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และสามารถทำให้กลไกของมาตรา 213 สามารถใช้บังคับได้อย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

2. **การกระทำทางบริหาร** เมื่อการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เบื้องหลังก็เพื่อให้ภารกิจของหน่วยงานของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของตนสำเร็จลุล่วงหรือเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวอาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ เพราะหากพิจารณาในแง่ขององค์กรซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแล้ว หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร แม้จะมีเสรีภาพกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนในกิจการบางอย่างก็ตาม แต่ยังคงต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักเรื่องความเสมอภาค และแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 จะต้องเป็นการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ อาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าหากรัฐกระทำการในแดนกฎหมายเอกชนโดยไม่ได้ใช้อำนาจรัฐ การกระทำดังกล่าวจะยังสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า เมื่อโดยหลักแล้วเฉพาะการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ (การกระทำในแนวดิ่ง) เท่านั้น ที่จะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้ และบทบัญญัติมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขดังกล่าวไว้โดยชัดเจนแล้ว ดังนั้น สำหรับการกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยการตีความหลักเรื่องความผูกพันขององค์กรของรัฐซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายมหาชน ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวของหน่วยงานรัฐข้างต้นสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้เช่นกัน หากปรากฏการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี สำหรับการกระทำทางบริหารนั้น เฉพาะการกระทำของรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้นที่จะสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ

การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางข้อเท็จจริง ส่วนการกระทำของรัฐบาลที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ย่อมไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ การที่บทบัญญัติมาตรา 47 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีเป็น “การกระทำของรัฐบาล” ซึ่งหมายรวมถึงการกระทำทางปกครองด้วยนั้น จึงอาจทำให้ความหมายและวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองไม่อาจสำเร็จได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 47 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จากคำว่า “การกระทำของรัฐบาล” เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” เพื่อทำให้ข้อจำกัดหรือขอบเขตวัตถุแห่งคดีสำหรับช่องทางการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ดังกล่าว มีเฉพาะการกระทำที่ไม่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อปัจเจกบุคคลโดยตรงได้ และไม่สามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้เท่านั้น

สำหรับการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ซึ่งถือเป็นการกระทำทางบริหารอย่างหนึ่ง ที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง แม้คดีประเภทดังกล่าวจะไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) และ (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่าการกระทำเหล่านี้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นเช่นกัน ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย และสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ แต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของศาลต่างๆ และมาตรา 199 ซึ่งบัญญัติให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น อันเป็นกรณีที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวมิให้ถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการอื่น (ยกเว้นศาลทหาร) ซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (6) เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 213 แต่อย่างใด และโดยผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 193 และมาตรา 199 ข้างต้น ทำให้การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการศาลปกครอง คณะกรรมการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า

หากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดบัญญัติยกเว้นให้การกระทำดังกล่าวไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะต้องบัญญัติข้อยกเว้นไว้ตามมาตรา 47 (6) แต่อย่างใด เพราะการที่มาตรา 47 (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยการบริหารงานบุคคลของศาล และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เช่นนี้ อาจตีความหมายได้ว่าโดยหลักแล้วบุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 213 ได้ ซึ่งการตีความเช่นนี้อาจเป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 193 และมาตรา 199 ข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สำหรับการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 นั้น ควรตัดข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ออกไป ด้วยเหตุว่าเพื่อไม่ให้เกิดการตีความเกี่ยวกับหลักการบัญญัติข้อยกเว้นในกฎหมาย อีกทั้ง การตัดข้อความดังกล่าวออกไปก็ยังไม่มีผลต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 193 และมาตรา 199 ข้างต้น

3. **การกระทำทางตุลาการ** เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลอาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้ ตามหลักความผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญขององค์กรตุลาการ และสอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 213 เอง ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำ” ที่หมายความรวมถึงการกระทำทางตุลาการของศาลต่างๆ ด้วย การที่มาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลซึ่งเป็นผลิตผลจากการใช้อำนาจทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 จึงทำให้บทบัญญัติมาตรา 213 ไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ควรมีบทบัญญัติยกเว้นกรณีดังกล่าวเพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจในการเข้าไปพิจารณาคำร้องซึ่งมีวัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดของศาลว่ามีประเด็นที่ผู้ยื่นคำร้องอ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรมนูญหรือไม่ หรือเป็นเพียงการโต้แย้งเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท (ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย) ในคดีเดิมซึ่งยุติไปแล้วตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลนั้นๆ เพราะหากเป็นกรณีหลังศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถสั่งไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งการพิจารณาเงื่อนไขในการยื่นคำร้องลักษณะนี้มีข้อดี คือ จำเป็นต้องอาศัยการตรวจสอบคำร้องที่ยื่นตามช่องทางของมาตรา 213 ที่ละเอียดมากยิ่งขึ้น

ไม่ใช่การตัดการกระทำทางตุลาการโดยไม่ได้พิจารณาหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคำร้องนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเข้ามามีบทบาทในการช่วยกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 และทำให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามกลไกมาตรา 213 เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ถูกต้อง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ให้มีลักษณะเป็นการตัดการกระทำทางตุลาการจากการเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 โดยเด็ดขาด ซึ่งอาจกระทำได้เป็น 2 แนวทางหลักๆ ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เนื่องจากประเทศไทยยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับปัญหาการทับซ้อนกันระหว่างอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรผู้ใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ เพราะการกระทำทางตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีย่อมต้องมีความเป็นอิสระ ไม่อาจถูกแทรกแซงได้ แต่กลไกมาตรา 213 ซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศตุรกี เป็นต้น ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร รวมถึงการกระทำทางตุลาการ จากข้อกังวลดังกล่าวจึงส่งผลทำให้เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้มีการตัดการกระทำทางตุลาการของศาลอื่นออกจากการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามข้อยกเว้นมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งทำให้มาตรา 213 ขาดลักษณะสำคัญของการเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป แนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้จึงควรเป็นการทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่กลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการทบทวนคำพิพากษาทั้งหลายซึ่งผ่านกระบวนพิจารณาคดีของศาลต่างๆ มาแล้ว แต่ก็ไม่ใช่การตัดการกระทำทางตุลาการซึ่งมีโอกาสเกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่ให้สามารถถูกตรวจสอบตามกลไกของมาตรา 213 ได้ในทุกกรณี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญควรอาศัยการตีความบทบัญญัติมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยขยายขอบเขตหรือกำหนดกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาล เช่นเดียวกับในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ที่แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 68 (1) จะบัญญัติให้การกระทำทางตุลาการไม่สามารถนำมาเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ แต่หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลทั่วไปล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศแล้วว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ ทำให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้จะผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมถึงศาลสูงสุดในทุกระบบศาลด้วย คำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลที่ฝ่าฝืนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยนำกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วนั้นมาเป็นฐานในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่นนี้จะถือเป็นข้อยกเว้นที่ศาลรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้มีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลทั่วไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทยอาจใช้การตีความลักษณะดังกล่าวเพื่อขยายขอบเขตวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลทั่วไปมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดแล้วตามบทบัญญัติมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ ผ่านการอธิบายเหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง หรือเป็นการให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับหลักความผูกพันของการกระทำทางตุลาการต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญผ่านสื่อประชาสัมพันธ์ต่างๆ เพื่อให้ประชาชนเกิดความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการพิจารณารับคำร้องทุกข์ตามกลไกมาตรา 213 กรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาล ว่าศาลรัฐธรรมนูญคงมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่ศาลสูงสุดขององค์กรตุลาการแต่ประการใด

แนวทางที่สอง การบัญญัติเงื่อนไขเพิ่มเติมในการมีคำสั่งรับคำร้องกรณีมีการโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั่วไปละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับคำร้องกรณีมีการโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบว่าคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือไม่ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติเงื่อนไขที่มีลักษณะจำเพาะเจาะจงให้ชัดเจนเพื่อการใช้สิทธิโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้การตรวจสอบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เป็นไปโดยถูกต้องยิ่งขึ้น อีกทั้ง ยังช่วยทำให้ข้อกังวลเกี่ยวกับปัญหาว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดตามกลไกมาตรา 213 จะถือเป็นการขัดต่อหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลทั่วไปหรือไม่ ลดน้อยลง หรืออาจไม่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำทางตุลาการซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 จะถูกตรวจสอบเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อย่างระมัดระวัง มิใช่การปล่อยให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทุกกรณีสามารถเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) โดยเพิ่มข้อความใหม่ตามที่ขีดเส้นใต้ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 47 การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมิใช่เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ยกเว้นเป็นกรณีที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อันมิใช่เรื่องกระบวนพิจารณาพิพากษาคดีหรือการใช้ดุลพินิจของศาลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

สำหรับเหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติเงื่อนไขดังกล่าวเพิ่มเติม ในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาล นอกจากประเด็นปัญหาเรื่องการรักษาดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างศาลทั่วไปกับศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ให้มีการตัดการกระทำทางตุลาการออกจากการเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 อย่างเด็ดขาดแล้ว ยังมีเหตุผลในแง่ของการสร้างความเข้าใจว่ากลไกดังกล่าวไม่ใช่การทำหน้าที่ทับซ้อนกันระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตุลาการอื่น กล่าวคือ แม้ศาลทั่วไปจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดแล้ว แต่หากมีประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีองค์กรใดสามารถเข้าไปตรวจสอบได้อีก ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรสุดท้ายที่สามารถเข้าไปตรวจสอบในประเด็นเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ ทำให้กล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 213 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีเงื่อนไขสำหรับกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุด แต่ยังคงสามารถครอบคลุมถึง “การกระทำ” ต่างๆ ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ รวมถึงการกระทำทางตุลาการด้วย

นอกจากนี้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ หรือใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ซึ่งแยกต่างหากจากหมวด 10 ศาล ที่ประกอบด้วยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ทำให้การใช้ถ้อยคำว่า “ศาลอื่น” ตามมาตรา 47 (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่เป็นไปตามระบบที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอยู่ในหมวดของศาล ซึ่งจะทำให้การใช้คำว่า “ศาลอื่น” หมายถึง ศาลอื่นๆ ในหมวดของศาลด้วยกันที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา 47 (4) ควรจะได้มีการแก้ไขจากคำว่า “ศาลอื่น” เป็นการระบุให้ชัดเจนว่าหมายถึง เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของ “ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร” หรือเรื่องที่ “ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร” มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว น่าจะเป็นการถูกต้อง อีกทั้ง ไม่ขัดกับบทนิยามคำว่า “ศาล” ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อีกด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ, 'การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2554).

คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2550).

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, *คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ เล่มที่ 1* (คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 2559) 8 <https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=440&filename=index> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2563.

บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544).

–– *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547).

–– *หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง ปีการศึกษา 2546* (เล่ม 6, วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์สยามพริ้นติ้ง 2546).

–– *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2556).

มนตรี รูปสุวรรณ, *กฎหมายรัฐสภา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2529).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).

–– *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

สถิต เล็งไธสง, *เจาะลึกฎีกาสำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2540).

สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2552).

สำนักงานศาลยุติธรรม, *คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2545* (เล่มที่ 9, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2546).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (บริษัท พี. เพรส จำกัด 2551).

ภาษาต่างประเทศ

Armin DITTMAN, *Le recours constitutional en droit allemande* (Dalloz, Paris 2001).

Arthur Dyevre and Giulio Itzcovich, *Comparative Constitutional Reasoning, ed. Andras Jakab* (England: Cambridge University Press 2017).

Bernadette Somody and Beatrix Vissy, *Citizens Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint* (Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eot, Vol. 53 2012).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Convention on Human rights.

David Landau and other Richard Albert, *Global Review of Constitutional Law* (I-Connects-Clough Center 2016).

Gerhard Dannemann, *Constitutional Complaines : The European Perspective* (International and Comparative Law Quarterly 1994).

Hillgruber/Goos, *Die Begründung des § 86 im Regierungsentwurf des Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, (2 Aufl. 2006).

Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court* (Turkey: Constitutional Court of Turkey 2015).

Lee Jinsung, *Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative studies*, Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human rights (Seoul: Constitutional Court of Korea 2016).

Mario Patrono, *The Protection of Fundamental Rigfhts by Constitutional Courts – A Comparative Perspective* (Victoria University of Wellington Law Review 2000).

Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht, Muenchen : Beck* (7 Aufl. 2007).

รายงานผลการวิจัย

ภาษาไทย

คณะผู้วิจัย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ‘อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2563).

นันทวัฒน์ บรมานันท์, ‘กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2547).

บรรเจิด สิงคะเนติ, ‘การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ‘การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2548).

สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ, ‘สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543).

สำนักงานศาลปกครอง, ‘คดีปกครองเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550).

–– ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

–– ‘ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

บทความ

ภาษาไทย

คนันท์ ชัยชนะ, ‘ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน’ ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ) *รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net* (เล่มที่ 12, บริษัท พี. เพรส จำกัด 2557).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ‘การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ’ (2532) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ’ (2544) 1 รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ.

ภาสพงษ์ เรณุมาศ, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ค สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐโครเอเชีย’ (2555) 40 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.

วุฒิชัย จิตตานุ, ‘การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (2546) 13 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย’ (2553) 3 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

–– ‘ลักษณะทั่วไปของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (2557) 3 จุลนิติ.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ‘สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ’ *รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562).

ภาษาต่างประเทศ

Gianluca Gentill, ‘A comparison of European systems of direct access to constitutional judges : exploring advantages for the Italian Journal of Public Law’ (2012) 4 Italian Journal of Public Law.

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

กนิษฐา เชี่ยววิทย์, ‘การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2533).

กฤฎิฎีกา ทองเพ็ชร, ‘ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

จักรี นะวาระ, ‘การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

ธีรวัฒน์ ขวัญใจ, ‘สถานะของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549).

วัลยา จิวานุพันธ์, ‘การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546).

เอกสารประกอบการประชุม การสัมมนา

ภาษาไทย

คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม (24 มิถุนายน 2540).

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 35 (24 พฤศจิกายน 2558).

คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., รายงานการประชุมและบันทึกการประชุม ครั้งที่ 7/2560 (20 ตุลาคม 2560).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ‘หลักการตีความกฎหมายมหาชน’ (การบรรยายพิเศษกลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551) (2 พฤษภาคม 2551).

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม ครั้งที่ 23 (21 กรกฎาคม 2540).

–– รายงานการประชุม ครั้งที่ 33/2550 (25 มิถุนายน 2550).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ‘หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213’ (โครงการสัมมนาทางวิชาการ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

ปัญญา อุดชาชน, ‘ศาลรัฐธรรมนูญเป็น The Super Court จริงหรือ?’ <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20170801143408.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2564.

–– ‘คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8434/2550’ <https://deka.in.th> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2562.

–– ‘คำพิพากษาฎีกาที่ 6011–6017/2545 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1562/2548’ <https://deka.in.th> สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2562.

–– ‘คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542’ <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center4_42.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2563.

–– ‘คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564’ <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20210325110208.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2563.

–– ‘คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 196/2545’ <https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/search.html?page=search> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

ภาษาต่างประเทศ

Constitutional CourtofTurkey, ‘Başvuru Numarası:2012/726,KORCAN PULATSÜ’ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/726?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=726> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2562.

Council of Europe, Venice Commission, ‘Study No 538/2009 on Individual Access to Constitutional Justice’ (Doc. CDL-AD (2010)039 rev, 7) <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/cdl-ad(2010)039rev.aspx> สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2562.

Legislationline.org, ‘Administrati Justice in Europe: Report for Ausria’ <https://www.legislationline.org/documents/id/18979> สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2564.

R Jaeger and S Broß, ‘The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts’, (Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany ; Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress) <https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-EN.pdf> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2564.

The Constitutional Court of Korea, ‘Decision 96Hun - Ma172, December 24,1997’ <http://search.ccourt.go.kr/xmlFile/0/0104 00/88/pdf/e96m172_1.pdf> สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2563.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	อัชนา ไชยชนะ
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2554 : ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ปีการศึกษา 2554 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2555 หลักสูตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 40 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ปีการศึกษา 2557 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง
ทุนการศึกษา	พ.ศ. 2562 : ทุนสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ จากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ผลงานทางวิชาการ

อัชนา ไชยชนะ, ‘พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาวัตถุแห่งคดี’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).

ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ. 2556 – 2559 นิติกร กลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข