



ร าย ง า น ก า ร ตี ก ษ า วิ จั ย ร ื่อง

กระบวนการกลั่นกรองคดี

ที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 264

โดย ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กันยายน 2547

เรื่อง กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตาม  
มาตรา 264

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์  
พิมพ์ครั้งที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548  
พิมพ์ครั้งที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2549

สงวนลิขสิทธิ์ (พ.ศ. 2548)  
ห้ามการลอกเลียนไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของหนังสือเล่มนี้  
นอกจากจะได้รับอนุญาต

จัดพิมพ์โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 326 ถนนจักรเพชร เขตพระนคร  
กรุงเทพมหานคร 10200  
โทร. 0-2623-9600  
[www.concourt.or.th](http://www.concourt.or.th)

พิมพ์ที่  
บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด  
261/375 ถนนเจริญสุขนิทวงศ์ แขวงบางขุนศรี เขตบางกอกน้อย กรุงเทพฯ 10700  
โทรศัพท์ 0-2800-2290, โทรสาร 0-2800-2291

## คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 270 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมาย และการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 ถึงปัจจุบัน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา และข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมิได้ให้สิทธิกับประชาชนยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่ประชาชนก็สามารถใช้สิทธิโต้แย้งว่า กฎใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ประชาชนซึ่ง

เป็นคู่ความในคดีมีสิทธิโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแล้ว ก็จะทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก การศึกษาวิจัยเรื่องนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และศึกษาเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่มีองค์คณะย่อยในการพิจารณากลั่นกรองคดี

การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษานี้จะ “กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264” ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นผู้ศึกษาวิจัยจะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ

และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณะชนมากยิ่งขึ้น ตามปณิธาน  
และวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงาน  
ศาลรัฐธรรมนูญสืบไป



(นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ





## บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของการตรากฎหมายทั้งปวง ที่เป็นดั่งนี้ก็เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนดและวางรูปแบบของรัฐและการใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีชั้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย โดยที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เป็นบทบัญญัติพื้นฐานรองจากรัฐธรรมนูญ มีชั้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนต่อเอกชนในรัฐ กำหนดความผิดที่รัฐห้ามมิให้ประชาชนในรัฐกระทำต่อกันหรือต่อรัฐ และกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น รวมทั้งยังวางกลไกของการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย การที่กฎหมายเป็นกลไกสำคัญสำหรับการปกครองรัฐดังกล่าวนี้เอง กฎหมายจึงต้องมาจากความเห็นชอบของตัวแทนของประชาชนของรัฐนั้น ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น และการตรากฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักการใดๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

ด้วยเหตุดังนี้เอง จึงต้องมีกระบวนการหรือมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่ควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่ในปัจจุบัน ประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบโดยองค์กรศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการบัญญัติให้อำนาจในการตรวจสอบหลายกระบวนการและหลายขั้นตอน ได้แก่ การตรวจสอบทั้งในระหว่างกระบวนการตรากฎหมาย โดยให้อำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ และการตรวจสอบเมื่อกฎหมายใช้บังคับแล้ว ซึ่งมีทั้งการตรวจสอบเมื่อมีการใช้กฎหมายนั้นบังคับต่อคดี หากคู่ความหรือศาลเองเห็นว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ และในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา โดยมีประชาชนร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 นั้น เป็นกระบวนการที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้ง่ายที่สุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญเปิดช่องทางให้คู่ความในคดีสามารถโต้แย้งต่อศาลที่ตนมีคดีฟ้องร้องกันอยู่และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก้คดีให้ส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ หากเป็นเรื่องที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบเท่า ซึ่งช่องทางนี้ ศาลที่เป็นผู้ส่งคดีมานั้น จะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความเหมาะสมและเหตุผลของการร้องคดีได้เลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งกรณีนี้ก็มิทั้งหมด ในแง่ที่ว่าประชาชนผู้อาจถูกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบังคับแก้คดีสามารถใช้สิทธิโต้แย้งได้เต็มที่ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ถูกสกัดกั้นจากองค์กรใด แต่ในอีกแง่หนึ่ง ก็เท่ากับเป็นช่องทางมีการใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีของตน เนื่องจากเมื่อศาลส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลจะต้อง



รอการพิจารณาคดีนั้นไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ประการใดประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ให้อำนาจอศาลรัฐธรรมนูญในการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ หากเรื่องที่ส่งมานั้น ไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย

จากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า จำนวนคดีที่ศาลส่งตามมาตรา 264 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นมีจำนวนมากที่สุด และหลายคดีนั้นศาลไม่รับไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่าคำร้องไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย หรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การยกคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านั้นบางครั้ง เป็นการยกคำร้องเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว และการยกคำร้องก็ทำเป็นคำวินิจฉัย เช่นเดียวกับคดีรัฐธรรมนูญตามปกติทั่วไป ทั้งที่เมื่อพิจารณาแล้ว คดีเหล่านั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เลยตั้งแต่ต้นก็ได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 264 นั้นเอง นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังใช้องค์คณะเต็มตามจำนวนของตุลาการทั้งหมดที่มีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดีด้วย ไม่ว่าคดีนั้นจะร้องตามมาตราใดก็ตาม

จากการศึกษากระบวนการพิจารณากรณีเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีการตั้งองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดี ก่อนที่องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาคดี แนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถปรับใช้ได้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยได้

รายงานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนวทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้พิจารณาแนวทางการกลั่นกรองคดีสามแนวทางด้วยกัน ได้แก่

ก. การแบ่งแยกองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญตามความสำคัญของคดี โดยใช้จำนวนองค์คณะขั้นต่ำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ประกอบด้วยตุลาการเก้าคน ในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป เพื่อให้คดีสามารถกระจายแบ่งไปในแต่ละองค์คณะได้เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอย่างรวดเร็ว และตุลาการแต่ละคนสามารถทุ่มเทความสนใจให้แก่คดีที่ตนรับผิดชอบได้เต็มที่ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญก็ให้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะเต็มเท่าจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีในขณะนั้นต่อไป

ข. การตั้งองค์คณะย่อยเพื่อช่วยกลั่นกรองคดีก่อนที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ข้อเสนอนี้มีขึ้นเพื่อลดภาระในการพิจารณาในส่วนเงื่อนไขและองค์ประกอบแห่งการร้องคดีรัฐธรรมนูญขององค์คณะ โดยให้องค์คณะย่อยที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์เบื้องต้นก่อนและนำเสนอความเห็นเช่นนั้นต่อองค์คณะ ทั้งนี้ความเห็นขององค์คณะย่อยจะช่วยให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาคดีได้ง่ายขึ้น

ค. การปรับแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกระบวนการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้มากที่สุด กล่าวคือให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาจำหน่ายคำร้องที่ปรากฏว่า ไม่ใช่คำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องที่ศาล

รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้ว และ คำร้องที่ไม่เป็นสาระควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถจำหน่ายคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องทำคำวินิจฉัย หรืออีกแนวทางหนึ่งคือ ก่อนที่ศาลจะพิจารณารับคดีได้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลพิจารณาเสียก่อนว่ากรณีนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ จึงจะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย และหากมีคดีคำร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎหมายนั้น มาตรา นั้น ในเรื่องนั้นรับไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญรอการรับพิจารณาคำร้องที่ยื่นเข้ามาภายหลังนั้นไว้ก่อน เพื่อให้พิจารณาคดีที่อยู่ในกระบวนการพิจารณานั้นเสร็จสิ้นมีคำวินิจฉัย และนำผลแห่งคำวินิจฉัยนั้นผูกพันกับคำร้องที่ยื่นเข้ามาภายหลัง ทั้งนี้เพื่อมิให้คดีคำร้องที่ได้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน ในมาตราและเรื่องเดียวกัน เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไปโดยไม่จำเป็น

ในตอนท้ายของรายงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้เสนอต้นแบบแนวทางการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องรองรับข้อเสนอดังกล่าวทั้งสามประการ เพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการกลั่นกรองคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ต่อไป





## Abstract

The Constitution is both the supreme law of the land and the origins of all legislative products. It is being so for the Constitution is brought into actuality to regulate the form of the State and the application of the power of the State. It is also meant for guaranteeing the right and liberty of the people. As “legislations” are foundation to provide on duties of private persons to other private persons in the same state and the offences which forbid a private person to commit against another private person or against the state and to provide on the penalties for such offences. They also lay down the mechanism on application of the power of the State through the civil servants and the authorities of the State. As legislations are the major mechanisms for the government of the said State, legislations must bear the approval of the representatives of the people of the state given in the legislative process as provided by the Constitution and the legislative products shall not be conflicting with or against the right and liberty of the people and any principle entrenched by the Constitution

With that, there should be a process or an organisation to ensure that no provisions of law shall be in conflict with or against the Constitution. At present Thailand uses the Constitutional Court to monitor at several intervals namely the monitoring done during the legislative process by allowing the legislative or executive to petition to the Constitutional Court to decide, and the monitoring of constitutionality of the legislation as proposal by the ombudsman of the parliament when the people have requested the ombudsman to bring up the issue of constitutional conflict to the Constitutional Court.

The process to argue that a legislation is conflicting with or against the Constitution through the Court as provided by Article 264 of the Constitution is the easiest process for the people to exercise their right for the Constitution allows the parties in a case to raise the issue in the court which is hearing the case and applying the said law in the enforcement under that case. The court is then instructed by the Constitution to send the case to the Constitutional Court for its hearing and ruling when it is a matter which the Constitutional Court has never ruled and provision involving the constitutionality is a provision in an Act of Parliament or law of equivalent statutes. Under this channel, the court which send the case to the

Constitutional Court shall have no power to check the suitability or the reasons of such petition for the Constitution does not so provide. In such a case, there are both pros and cons. It is beneficial for it allows the people who are going to be under the enforcement of a law which is in conflict with or against the Constitution to fully challenge it in the Constitutional Court without any hindrance of any organisation. But on the other hand it opens up the possibility to utilize the said process to the benefit of that party for the Constitutional Court once having passed the case to the Constitutional Court it shall hold the case pending till the Constitutional Court gives its verdict. However, the Constitution allows the Constitutional Court to reject the case on account of triviality

The past record of the Constitutional Court shows that the number of cases sent under Article 264 is the highest. And in several cases the Constitutional Court reject them on account of triviality or being similar to the case decided by the Constitutional Court. However, the eviction done by the Constitutional Court at times came only when the matters were accepted and being heard. And the eviction were made by a judgement as in the case normal constitutional case in spite of the fact that these cases did not suit Article 264 and therefore the

Constitutional Court might turned them down right at the very beginning. In addition the Constitutional Court sits in full chamber to hear each constitutionality case no matter it falls under which Article.

The study reveals that the constitutional petitions made by the German people to the German Constitutional Court are heard by the split chambers to filter the cases prior to the actual hearing of the Constitutional Court. The author has the opinion that such a mechanism can be applied to the Thai Constitutional Court.

This report therefore proposes three ways in which the Thai Constitutional Court may filter cases, namely:

A. To split the Chamber according to the weight of the case. This is to use the minimum quorum of nine under the Constitution to hear general constitutional cases. This is to allow the cases to go to all chambers to allow speedy trial and each judge can put full effort to the case under his responsibility. Whereas, the important constitutional case shall be heard by the full chamber of the time.

B. To set up split chambers to filter cases prior to the actual hearing of the Constitutional Court. This proposal is made to reduce the burden of the full quorum on hearing about the conditions and factors of constitutional petition. The split chamber of three shall hold the “prima facie” consideration



and propose its opinion to the whole chamber. The opinion of this chamber shall ease the full chamber in hearing whether the case shall be accepted or not.

C. To adjust the procedure of the Constitutional Court. This is to allow the full use of the filtering process under Article 264. That is to say that the Constitutional Court should delete any petition which is not a petition on the constitutionality of the law to be enforced to a case, a petition on the matter ever decided by the Constitutional Court, or the matter is of trivial nature. The Constitutional Court shall have the power to delete promptly without having to hear it. On the other hand, prior to the acceptance of a case the court shall see that the matter is of substance suitable for further hearing or not. And in the case a similar matter is pending in the court the later court shall defer the acceptance of the later case to allow the hearing in the matter in process and to bring the ruling to apply to the later case. This is to avoid unnecessary hearing and ruling on the same law, same provision and same substance.

At the end of this research the author propose a model procedural revision of the Constitutional Court to suit the said three proposals to allow the filtering process under Article 264.



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

### 1. แนวคิดและทฤษฎีของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นที่มาของการตรากฎหมายทั้งปวง ที่เป็นต้นกำเนิดเนื่องจากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำหนดและวางรูปแบบของรัฐและการใช้อำนาจอธิปไตย รวมทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย โดยที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เป็นบทบัญญัติพื้นฐานรองจากรัฐธรรมนูญ มีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของเอกชนต่อเอกชนในรัฐ กำหนดความผิดที่รัฐห้ามมิให้ประชาชนในรัฐกระทำต่อกันหรือต่อรัฐ และกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น รวมทั้งยังวางกลไกของการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วย การที่กฎหมายเป็นกลไกสำคัญสำหรับการปกครองรัฐดังกล่าวนี้เอง กฎหมายจึงต้องมาจากความเห็นชอบของตัวแทนของประชาชนของรัฐนั้น ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น และการตรากฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักการใดๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

ในทางวิชาการ รัฐธรรมนูญบทบาทที่สำคัญสามประการได้แก่

(ก) รัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติที่สถาปนาองค์อำนาจ และการใช้อำนาจรัฐ อันได้แก่ การจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ และองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการซึ่งเป็น หลักการแบ่งแยกอำนาจหรือแบ่งแยกหน้าที่เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจ รัฐเกินขอบเขตและเกิดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใช้อำนาจรัฐ ใดแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งจะทำให้ผู้มีอำนาจมากนั้นใช้อำนาจจน เกินขอบเขตเป็นเผด็จการได้ในที่สุด การแบ่งแยกอำนาจ มี จุดมุ่งหมายคือการพยายามที่จะไม่ทำให้บุคคลหรือองค์กรใดมีหน้าที่ ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเกินกว่าหนึ่งลักษณะ

รัฐธรรมนูญนอกจากจะกำหนดตัวองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังกำหนดขอบเขต และวิธีการเข้าสู่อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังกล่าวด้วย

(ข) รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญโดยทั่วไปของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยนั้น จะมี บทบัญญัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ใน รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อจำกัดมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการที่รัฐ ไม่สามารถตรากฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้

(ค) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ตามทฤษฎีบริสุทธิ์ แห่งกฎหมาย ถือว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลายเกิดขึ้นจาก กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เหนือกว่าได้ให้อำนาจไว้เป็นลำดับถัดไป เมื่อกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติชั้นรองซึ่งเกิดจากการให้อำนาจของ รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่กฎหมายจะใช้บังคับได้นั้น กฎหมายนั้นก็

ต้องมี “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น รวมทั้งกระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย

รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นแม่บทแห่งการตราบทบัญญัติทั้งหลายในรัฐนั้น และบทบัญญัติเหล่านั้นก็เป็นที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย กล่าวคือการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะกระทำการโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การที่เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจใดได้นั้น จะต้อง มี “กฎหมาย” ที่ถือว่าตราจากเจตนารมณ์ของประชาชน ผ่านตัวแทนของประชาชนคือสมาชิกรัฐสภา ให้ “อำนาจ” ไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะมีอำนาจนั้นได้ หลักการปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นหลักในการใช้อำนาจรัฐนี้ เรียกว่าการปกครองแบบ “นิติรัฐ” ซึ่งหมายถึงหลักการปกครองโดยยึดถืออำนาจจากกฎหมายแทนการปกครองโดยอำนาจจากตัวบุคคล ซึ่งกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมด้วย ทั้งกระบวนการตรากฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเนื้อหาของกฎหมายนั้นก็ต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย คือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากกฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องเป็นการให้อำนาจที่ไม่ทำลายหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอำนาจจากกฎหมายดังกล่าวก็ต้องใช้

อำนาจที่ได้รับมานั้นตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

เนื่องจากกฎหมายเป็นที่มาของการใช้อำนาจอรัฐ และเป็นขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ดังนั้นหากไม่มีกระบวนการใดที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือไม่มีกระบวนการควบคุมให้กฎหมายสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือมีกระบวนการเช่นนั้นแต่ขาดประสิทธิภาพไม่ประสบผลแล้ว จะเกิดปัญหาขึ้นมากมายในการปกครองรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้รัฐทุกรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญและมีความเป็นนิติรัฐ จึงต้องมีองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบต่างๆ กันออกไป เพื่อคุ้มครองให้เจตนารมณ์ของรัฐและประชาชนที่อยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับ และให้รัฐธรรมนูญเป็นที่มาสูงสุดแห่งกฎหมาย ในรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นก็แตกต่างกันออกไปเช่นกัน

## 2. ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

### 2.1 รูปแบบขององค์กรที่ตรวจสอบ

องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันออกไปซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม ตามลักษณะขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม การตรวจสอบโดย

คณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล และการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ก. การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ระบบที่ใช้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้แก่ การกำหนดให้ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาราคคดีทั้งปวงเป็นผู้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งโดยทั่วไปศาลที่มีอำนาจจะ ได้แก่ ศาลฎีกา หรือ ศาลสหพันธ์รัฐ ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรม ก็ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ แคนาดา ออสเตรเลีย โบลีเวีย คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต และญี่ปุ่น เป็นต้น

ข. การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญวิธีนี้เป็นการกำหนดให้มืองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรนั้นไม่เป็นองค์กรศาลแต่เป็นองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองเนื่องมาจากว่าสมาชิกในองค์กรนั้นได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายการเมืองรวมทั้งยังอาจมีสมาชิกโดยตำแหน่งที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย คณะกรรมการประเภทนี้อาจเรียกชื่อว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งครั้งหนึ่งประเทศไทยก็เคยใช้ระบบนี้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาแล้ว

ค. การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ระบบการตรวจสอบด้วยวิธีนี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดย

องค์กรศาลพิเศษที่ใช้อำนาจตุลาการที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรม แต่เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาในปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลดังกล่าวต้องประกอบด้วยตุลาการอาชีพประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ ได้แก่ เยอรมัน ออสเตรีย เกาหลีใต้ อิตาลี ตุรกี สเปน โปรตุเกส และประเทศไทยในปัจจุบัน จุดเด่นของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยวิธีนี้ ได้แก่

ค.1 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นตุลาการอาชีพซึ่งจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายมหาชน มาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา ในขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐอื่นไม่ได้

ค.2 ศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาคดีแบบศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล จึงต้องมีวิธีพิจารณาคดีแบบที่ศาลมี ได้แก่ ต้องมีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องเพื่อเข้าสู่การพิจารณา การจัดองค์คณะ การพิจารณาคดี การสืบพยานหากจะมีการวินิจฉัย การบังคับคดีและการคุ้มครองชั่วคราว โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาไว้

ค.3 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเชิงนามธรรม ได้แก่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว และประชาชนผู้ที่将被บังคับใช้โดยกฎหมายที่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะ



ต้องสามารถร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวได้

## 2.2 วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถกระทำได้สองระยะได้แก่ การควบคุมก่อนที่กฎหมายนั้นจะใช้บังคับ และ การควบคุมในขณะที่กฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่ ดังนี้

ก. การควบคุมก่อนกฎหมายใช้บังคับ การควบคุมกฎหมายก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับนั้น เป็นการควบคุมแบบนามธรรม เป็นการควบคุมตั้งแต่กฎหมายยังอยู่ในกระบวนการตรา และยังไม่ประกาศใช้บังคับ

ข. การควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วเป็นวิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลักของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ ซึ่งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ในทางทฤษฎีมีสองวิธีการ ได้แก่ การควบคุมแบบรูปธรรม และการควบคุมแบบนามธรรมดังนี้

ข.1 การควบคุมแบบเป็นรูปธรรม (Concrete Control) คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น โดยมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น หรือกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**ข.2 การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control)** คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องมีคดีเกิดในศาล

ส่วนใหญ่แล้ว หากประเทศใดมีกระบวนการควบคุมก่อนที่กฎหมายใช้บังคับ จะไม่มีกระบวนการควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และในทางกลับกันประเทศที่มีกระบวนการควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับ ก็จะไม่มีการควบคุมก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีระบบการควบคุมกฎหมายทั้งสองระยะ ทั้งตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะผ่านกระบวนการตราและประกาศใช้บังคับ โดยการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และร่างพระราชกำหนด และการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรมที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ซึ่งเป็นอำนาจที่ได้พัฒนามาจากอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมโดยผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย

### 3. บทเรียนของประเทศไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี

ประเทศไทยมีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญคดีแรกในปี พ.ศ. 2488 สิบสามปีหลังจากการมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก มูลเหตุของคดีนี้เกิดขึ้น ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ยินยอมให้กองทัพญี่ปุ่น

ผ่านประเทศไทยเพื่อเข้าโจมตีมาเลเซีย สิงคโปร์ และพม่า รวมทั้งได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ก็ได้ถูกจัดทำขึ้น เพื่อกำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในฐานะอาชญากรรมสงครามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 อันได้แก่ การติดต่อกองแผนการศึกหรือทำสงครามเพื่อรุกรานหรือสมัครงใจร่วมสงครามกับผู้ทำสงคราม รุกราน หรือโฆษณาให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงคราม รุกราน การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม และการกระทำโดยสมัครงใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงคราม รุกราน แม้การกระทำนั้นจะเกิดก่อนที่จะมีการตรากฎหมายดังกล่าวใช้บังคับก็ตาม ทั้งนี้ ปรากฏตาม มาตรา 3 วรรคแรก ส่วนที่กำหนดว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” การกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง บังคับเป็นความผิดทางอาญาแก่บุคคลเช่นนี้ จึงมีปัญหว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมสงครามได้วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้น

เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลให้เหตุผลสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่

(2) เพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) ประการสุดท้ายคือ ศาลต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายนั้นเอง และฝ่ายบริหารไม่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นที่พึงของประชาชน จึงต้องมีอำนาจแสดงความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลฎีกานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่พอใจที่ศาลล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหน้าที่ของสภาตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น เพื่อยุติข้อขัดแย้งของศาลและสภานี้เอง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นการสถาปนาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศไทยเป็นครั้งแรก ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีวิวัฒนาการทางด้านอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ดังต่อไปนี้

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาล

จะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 179 รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่าสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยตามมาตรา 81 นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติให้มืองค์กรพิเศษคือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 (อันที่จริง ได้แก่การนำรัฐธรรมนูญฉบับปี 2475 มาปรับปรุงหลักการใหม่ๆ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กลับมาเหลือเพียงการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ตามมาตรา 114

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นกลับไปมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาอีกครั้ง ตามมาตรา 77 เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ยังคงมีอยู่ตามมาตรา 175

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้เพิ่มอำนาจในการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในระหว่างที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในกระบวนการตราของรัฐสภาขึ้นมาอีกด้วย ตามมาตรา 224 รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการเดียวกันหรือ

คล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ด้วย ตามมาตรา 151 และเพิ่มอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันได้แก่การวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 188 และการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นเป็นครั้งแรก ตามมาตรา 213 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้ตกทอดมายังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ด้วยเช่นกัน

- รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะพัฒนามาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความกรณีการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 173 และอำนาจในการตีความข้อบังคับของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 155 และอำนาจในการตีความปัญหารัฐธรรมนูญตามที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 207 ส่งมาด้วย นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ก็ได้กำหนดเพิ่มช่องทางสำหรับให้ประชาชนมีสิทธิต่อสู้ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ได้แก่กฎหมายที่เป็นมูลฟ้องหรือเป็นความผิดในคดีของตนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ด้วย เพื่อให้ศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นๆ บังคับแก่คดี จะต้องส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ ที่อำนาจใน

การส่งความเห็นดังกล่าวเป็นของศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวนี้จะต้องเห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วยจึงจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 206

ในภาพรวมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ดังต่อไปนี้

ก. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2489 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้โดยเงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ซับซ้อน และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี กล่าวคือ เมื่อศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีแล้วเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาไว้และส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีผลเด็ดขาดผูกพันต่อศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัย

ข. รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2492 บัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 แต่สำหรับสภาพบังคับนั้นชัดเจนขึ้นมากกว่าของปี พ.ศ. 2489 คือให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็น

เด็ดขาด และมีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป แต่ไม่มีผลกับกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีกรณีที่ศาลขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่รวมทั้งสิ้น 3 เรื่องด้วยกัน โดยใน 3 เรื่องนั้นมีหนึ่งเรื่องที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลส่งมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย คำวินิจฉัยทั้งสามได้แก่

ข1. คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494 วันที่ 4 มกราคม 2494 เรื่อง ศาลจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข2. คำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494 วันที่ 4 มกราคม 2494 เรื่อง ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ข3. คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 วันที่ 29 มกราคม 2494 เรื่อง ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้บริบททรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวที่ให้



ริบททรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มิได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ชัดหรือ  
แย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

ค. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2475  
แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 เป็น  
การนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2475 มา  
แก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงสาระสำคัญต่าง ๆ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คง  
รูปแบบของการมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี  
อยู่

ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้ไม่มีอำนาจอื่นใด (เช่น การ  
ตรวจสอบสถานะและการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา) อีกต่อไป  
และบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่  
ศาลจะใช้บังคับแก่คดีก็เป็นข้อความลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญ  
ฉบับปี พ.ศ. 2492

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่  
ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง และได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลส่ง  
มาให้ตรวจสอบนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย โดยมี  
รายละเอียดดังนี้ คือ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง มาตรา 9  
แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ.  
2497 แย้งหรือชัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ หรือ  
ไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่ง

กฎหมายดังกล่าว ให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยมีอำนาจเหนือและยิ่งกว่าศาล จึงวินิจฉัยว่า มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

ง. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 และ ฉบับปี พ.ศ. 2495 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคณะปฏิวัติด้วย เนื่องจากถือว่าเมื่อประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ มีสภาพบังคับตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องกันในศาลได้ ประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ที่จะหยิบยกขึ้นขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง ความในข้อ 1 หรือ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความในข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ดังกล่าวนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีนี้มี

ข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารในกรณีของพระราชบัญญัติจัดที่ดินแก่สังคม พ.ศ. 2497

จ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วๆ มา กล่าวคือมีบทบัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขของการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกประการหนึ่ง กล่าวคือเรื่องที่เป็นปัญหาโต้แย้งกันนั้น ต้องไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นมาก่อนด้วย อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ฉ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้ โดยใช้ข้อความลักษณะเดียวกันกับในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ทุกประการ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ช. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีประการสำคัญ ได้แก่ การกำหนดให้อำนาจแก่คู่ความที่จะสามารถโต้แย้งได้ว่ากฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เป็นครั้งแรก

อย่างไรก็ตาม คำโต้แย้งที่ว่านั้น ศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่มี เหตุผลอันสมควรนำเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วยเท่ากับเป็นการรับรอง “สิทธิ” ของประชาชนในการต่อสู้โดยผ่านกระบวนการศาลว่า กฎหมายที่กำลังจะมาบังคับเอาต่อตนนั้นมี ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น แม้จะให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังต้องดำเนินการผ่านกระบวนการของศาลในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอยู่ แต่บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีการ “ผ่อน” ให้อำนาจแก่ประชาชนมากขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ของการที่คู่ความขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีซึ่งได้ตัดข้อความว่า โดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ออกแล้ว ดังนั้นศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการที่คู่ความขอให้ตรวจสอบว่ากฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่ามีเหตุผลอันศาลเห็นว่าสมควรหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเหตุผลดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามวรรคสองของมาตราเดียวกัน ที่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ นอกจากนี้ ศาลที่เป็นผู้ส่งคดี อาจจะเป็นศาลยุติธรรม

ศาลปกครอง หรือศาลทหารก็ได้ ก็ยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่า กรณีที่ขอให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นกรณีของการต่อสู้กับตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่

#### 4. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 264 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. วัตถุแห่งคดีที่มุ่งตรวจสอบ ตามมาตรานี้ สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบ ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและบทบัญญัติอื่นๆ ที่ในทางทฤษฎีถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ

ข. สาระแห่งคดีที่มุ่งตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งขึ้นมานั้น มีลักษณะต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” นั้น มีความหมายถึงเฉพาะ “เนื้อหา” คือเนื้อความของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความที่ไม่ต้องตาม หรือขัดแย้งต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ แต่ไม่รวมถึง “กระบวนการ” ในการตรากฎหมายนั้น หรือ

ข้อความเทคนิคที่ถือเป็นกระบวนการในการตรากฎหมาย ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

ค. ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในที่นี้ได้แก่ ศาลเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 264 นี้กำหนดให้ “ศาล” เป็นผู้ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และหมายถึงศาลทุกศาล ในระบบศาลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหมวด 8 ได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร อย่างไรก็ตามการส่งคดีตามมาตรา 264 นี้จะต้องเป็นกรณีที่จะมีการใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งในศาลแล้ว และมีผู้ริเริ่มคดีเสนอหรือโต้แย้งคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย การริเริ่มคดีตามมาตรา 264 นี้ มีสองวิธีคือ

ค.1 โดยการที่ศาลเห็นเอง ในกรณีดังกล่าว ศาลซึ่งเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่อันนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็สามารถส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยกรณีที่ศาลเห็นเองนี้ ศาลจะต้องพิจารณาแล้วและเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้แก่อันนั้นน่าจะมีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในระดับหนึ่ง เพราะหากเป็นการที่ศาลเห็นเอง ศาลนั้นจะต้องทำความเห็นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยว่า กฎหมายนั้นมีปัญหาอย่างไร ที่มาตราใด อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราใด

ค.2 โดยการโต้แย้ง ได้แก่กรณีของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีคดีฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลแต่ละศาลนั้นอยู่ได้โต้แย้งว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่อันที่ตนเป็นคู่ความอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลจะไม่ได้มีความเห็นหรือไม่จำเป็นต้องทำความเห็นก็ได้ว่ากฎหมายนั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไรมาตราใด เพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่

โต้แย้งจะต้องเสนอเหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง เพราะกรณีนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องมีความเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 264 ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่ศาลมีอำนาจพิจารณาว่า กรณีที่โต้แย้งนั้นถือเป็นการโต้แย้งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาไปถึงได้ว่า เนื้อหาแห่งการโต้แย้งนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่

ง. เงื่อนไขแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา  
วินิจฉัยได้ ได้แก่

ง.1 ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 นี้ ได้แก่

- พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- พระราชกำหนดตามมาตรา 218 มาตรา 220
- พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า

นอกจากนั้น การโต้แย้งดังกล่าวจะต้องเป็นการต่อสู้เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี มีทั้งการใช้บังคับแก่คดีโดยตรงและใช้บังคับแก่คดีโดยอ้อม โดยกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีโดยตรง ได้แก่ กฎหมายที่ใช้เป็นมูลฟ้องคดีนั้นๆ หรือกฎหมายที่อาญา

กำหนดความผิดที่นำมาฟ้องคดี เป็นต้น ส่วนกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยอ้อม ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ต้องใช้ในคดีนั้น หรือ กฎหมายจัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจศาลที่มีการฟ้องร้องคดีนั้น

ง.2 ต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น การพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่ไม่มีข้อยุ่งยาก เนื่องจากเป็นปัญหาข้อเท็จจริงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้ตัดสินคดี ย่อมต้องรู้ได้เองว่าเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ และศาลที่เป็นผู้ส่งสามารถตรวจสอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้ว่า เรื่องดังกล่าวนั้นเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร

ง.3 คำร้องต้องมีสาระควรได้รับการวินิจฉัย ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัยคำร้องที่มีผู้โต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ หากว่าคำร้องนั้นไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย ซึ่งได้แก่

- เป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่น
- เป็นกรณีขอให้ศาล “ให้ความหมาย” บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ
- เป็นการโต้แย้งการกระทำของบุคคล
- ไม่ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ยังมานั้นมาตราใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด
- เป็นการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมาย



- เหตุผลของคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย เช่นเหตุผลที่ร้องมานั้นฟังไม่เข้าใจว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร

จากการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า คดีที่ศาลส่งตามมาตรา 264 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นมีจำนวนมากที่สุด และหลายคดีนั้นศาลไม่รับไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่าคำร้องไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย หรือมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม การยกคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านั้นบางครั้งเป็นการยกคำร้องเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว และการยกคำร้องก็ทำเป็นคำวินิจฉัย เช่นเดียวกับคดีรัฐธรรมนูญตามปกติทั่วไป ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแล้ว คดีเหล่านั้นเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เลยตั้งแต่ต้นก็ได้ เนื่องจากกรณีไม่เป็นไปตามมาตรา 264 นั้นเอง

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังใช้อำนาจเต็มตามจำนวนของตุลาการทั้งหมดที่มีอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดีด้วย ไม่ว่าคดีนั้นจะร้องมาตามมาตราใดก็ตาม

## 5. กระบวนการกลั่นกรองคดีที่มีการเสนอเรื่องมายังศาล

### รัฐธรรมนูญเยอรมัน

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษา

ของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94) บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้มืองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches Richtergesetz) โดยกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 โดยบทบัญญัติที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่นี้ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 a วรรคสอง BVerfGG ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งองค์คณะย่อยของตุลาการ ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการ 3 ตุลาการ” (Dreier-Ausschuß) ซึ่งตามกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เรียกชื่อใหม่ว่า “องค์คณะกลั่นกรองคดี” (Kammer) โดยมีความเกี่ยวพันที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการรับเรื่องที่ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 b และมาตรา 93 c ของบทบัญญัติเดิม) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขยายอำนาจให้องค์คณะกลั่นกรองมีอำนาจในการรับเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นมีความชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน สำระสำคัญดังกล่าวนี้ ร่างกฎหมายของรัฐบาลได้แสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติในการเพิ่มเติมดังกล่าวโดยมีเหตุผลจากการพิจารณากฎหมายอย่างเป็นระบบและเหตุผลในเชิงนโยบายของรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเพิ่มเรื่อง “องค์คณะกลั่นกรอง” เป็นมาตรา 15 a ในหมวด 1 ว่าด้วยเรื่องการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ภารกิจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่ทำหน้าที่ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์คณะที่แยกออกมาเป็นอิสระอีกองค์คณะหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ด้วยเหตุนี้

บทบัญญัติมาตรา 15 a ที่บัญญัติเพิ่มขึ้น จึงได้บัญญัติแต่เพียงจำนวน องค์ประกอบ และตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองคดีเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดในเรื่องอื่นๆ อีก

การทำหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดีถือว่าเป็นการทำหน้าที่แทนองค์คณะใหญ่ ด้วยเหตุนี้เอง จึงต้องถือว่าองค์คณะกลั่นกรองคดีทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เช่นเดียวกับองค์คณะใหญ่เช่นกัน ข้อพิพาทดังกล่าวมีความชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์คณะพิจารณาแล้วเห็นชอบที่รับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-sbeschwerde) ไว้พิจารณา ในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดี นอกเหนือจากเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญให้แก่องค์คณะกลั่นกรองคดี โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีนี้ก็สามารถกระทำได้ ซึ่งในขณะนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดีให้แก่องค์คณะกลั่นกรองคดี ทั้งนี้ เพื่อลดภาระในทางคดีแก่องค์คณะใหญ่ โดยได้ให้องค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องที่ศาลยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 a BVerfGG ด้วย

**5.1 การแต่งตั้งและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองคดี** ในขณะที่บทบัญญัติของกฎหมายเก่าได้บัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะว่าจะตั้งคณะกรรมการ 3 ตุลาการหรือไม่ หรือหากตั้งจะตั้งกี่คณะ (มาตรา 93 a วรรค 2 ของบทบัญญัติ) แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นั้นได้บัญญัติว่า องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองคดีขึ้นหลายองค์คณะ (มาตรา 15 a

วรรค 1 BVerfGG) โดยการแต่งตั้งตามบทบัญญัติใหม่นั้นกำหนดให้มีระยะเวลา 1 ปีของแผนการดำเนินงานเท่านั้น (มาตรา 15 a วรรค 1) ซึ่งหมายความว่าทุกๆ ปีจะต้องมีการแต่งตั้งใหม่เสมอ โดยกำหนดให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องพิจารณาเรื่องนี้ก่อนที่จะเริ่มปีการดำเนินงานใหม่ สำหรับจำนวนขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น แต่ละองค์คณะใหญ่จะต้องแต่งตั้งอย่างน้อย 2 องค์คณะ ซึ่งจำนวนของตุลาการในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นมีตุลาการ 3 คน (มาตรา 15 a วรรค 1) การกำหนดให้ตุลาการคนใดไปเป็นตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีและการเป็นตัวแทนขององค์คณะองค์ประกอบของคณะกลั่นกรองนั้นไม่ควรจะใช้องค์ประกอบเดิมเกินกว่า 3 ปีโดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ตามกฎหมายมิได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองคดีจะให้ใครทำหน้าที่เป็นประธาน ด้วยเหตุนี้ โดยความเชื่อมโยงจากมาตรา 15 วรรคหนึ่ง BVerfGG ข้อ 39 ของระเบียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfGG) จึงได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองแต่ละองค์คณะนั้นให้อือเอาบุคคลที่มีอายุราชการสูงสุดขององค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ ทำหน้าที่เป็นประธานและรองประธานขององค์คณะ กรณีที่มีอายุราชการเท่ากันให้บุคคลที่มีอาวุโสกว่าเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะกลั่นกรอง

ในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดี ให้แต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในขอบเขตของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-beschwerdeverfahren) และเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามที่ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะ

กลั่นกรองมีอำนาจหน้าที่ โดยในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีการแบ่งภาระหน้าที่ให้ตุลาการในองค์คณะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวน ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะกลั่นกรองและในขณะเดียวกันการกำหนดให้ตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน ตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งย่อมมีสถานะเป็นตุลาการตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) นอกจากนี้ มาตรา 15 a วรรค 2 BVerfGG ยังได้กำหนดให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องพิจารณาเรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ของคำร้องตามมาตรา 80<sup>1</sup> BVerfGG และการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตาม

---

<sup>1</sup>มาตรา 80 (การยื่น - การลงมติ - กระบวนพิจารณา)

(1) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญให้ศาลนั้นยื่นเรื่องโดยตรงไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(2) ในการให้เหตุผลของศาลนั้นจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาลในคดีนั้นขึ้นอยู่กับการใช้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ และกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายใด พร้อมทั้งให้แนบเอกสารต่าง ๆ มาพร้อมกันด้วย

(3) คำร้องของศาลนั้นแยกจากการคัดค้านว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะของผู้มีส่วนร่วมในคดี

มาตรา 90<sup>2</sup> และมาตรา 91<sup>3</sup> BVerfGG ให้กับผู้รับผิดชอบสำนวน  
ตั้งที่ได้ปฏิบัติมาโดยตลอด เรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ภายในองค์คณะ  
ใหญ่ที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ในเรื่องการควบคุมความชอบด้วย  
กฎหมายแบบรูปธรรมและการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็น  
อำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะกำหนดเรื่องดังกล่าว ดังที่บัญญัติไว้ใน

---

<sup>2</sup>มาตรา 90 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ)

(1) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้น  
กล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20  
วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของ  
รัฐธรรมนูญ

(2) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาล  
ได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่  
สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทาง  
ศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ใน  
กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการในทางศาล  
จนถึงที่สุด

<sup>3</sup>มาตรา 91 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญกรณีขององค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่น)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ เมื่อ  
องค์กรดังกล่าวอ้างว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐละเมิดบทบัญญัติตามมาตรา  
28 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 14<sup>4</sup> BVerfGG โดยจะกำหนดให้ตุลาการในองค์คณะ  
กลั่นกรองคดีรับผิดชอบในเนื้อหาของเรื่องที่แตกต่างกันออกไป

5.2 อำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดี อำนาจ  
หน้าที่ที่สำคัญขององค์คณะกลั่นกรองคดีก็คืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับ  
การบัญญัติขึ้นเพื่อลดภาระทางคดีแก่องค์คณะใหญ่ โดยการแก้ไข  
เพิ่มเติมมาตรา 93 b วรค 2 BVerfGG และมีผลใช้บังคับเมื่อ  
วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรอง  
คดีในปัจจุบันนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 93 c BVerfGG โดย  
การพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองคดี หากมีเสียงเป็น  
เอกฉันท์ให้รับคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา  
กรณีเท่ากับมีผลเป็นเด็ดขาด ตามบทบัญญัติเดิมของมาตรา 93 b  
วรค 2 องค์คณะกลั่นกรองอาจมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีเรื่องร้อง  
ทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นเป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าเป็นเรื่องที่  
จะรับไว้พิจารณาได้ หากเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้  
เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว แต่ตามบทบัญญัติ  
ของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2  
สิงหาคม 1993 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการในการ

---

<sup>4</sup>มาตรา 14 (อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะ)

(1) องค์คณะแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการ  
ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 13 ข้อ 6 และ 11) ในกรณีที่มีข้อ  
ขัดแย้งว่า บทบัญญัติใดขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐาน  
ตามมาตรา 33 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญและให้มี  
อำนาจหน้าที่ในเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
ตามมาตรา 91 และการร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

พิจารณารับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใหม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

ก. ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93 a วรรค 2 b BVerfGG สำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และ

ข. ปัญหาในเรื่องนั้นเป็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นมาแล้ว

ในกรณีที่ยอดคัดค้านการองค์คดีพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ตามมาตรา 93 c วรรค 1 มติที่รับเรื่องไว้พิจารณาดังกล่าวขององค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีสถานะเท่ากับมติขององค์คณะใหญ่ (มาตรา 93 c วรรค 1) ซึ่งแสดงถึงการมีผลผูกพันของมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG เช่นเดียวกับการมีมติขององค์คณะใหญ่ และกรณีย่อมก่อให้เกิดผลตามมาตรา 34 a วรรค 2 BVerfGG ในการพิจารณาที่จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นการพิจารณาที่ไม่ใช่การพิจารณาโดยวาจา มติที่ให้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ รับเรื่องไว้พิจารณา เป็นมติที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (มาตรา 93 d วรรค 1 BVerfGG) แต่อย่างไรก็ตาม มติดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลการวินิจฉัยไว้ด้วย (มาตรา 30 วรรค 1 BVerfGG )

อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีตามที่กำหนดไว้มาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และตามมาตรา 93 c วรรค 1 (บทบัญญัติใหม่) นั้น มีขอบเขตเฉพาะเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ได้แย้งคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร กฎเกณฑ์ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c



วรรค 1 (บทบัญญัติใหม่) ซึ่งเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีคำบังคับเป็นกฎหมาย บรรดาข้อพิพาทเหล่านี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรใหญ่ที่จะพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งกฎหมายโดยตรงว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ การพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรกลั่นกรองคดี กรณีดังกล่าวให้รวมถึงเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่โต้แย้งคำพิพากษาของศาลก็ดี หรือคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารก็ดี ซึ่งไปเกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับกฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรกลั่นกรองคดีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ เพราะในกรณีเหล่านี้ตามมาตรา 95 วรรค 3 การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์นั้นมิได้มีผลกระทบเฉพาะการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 2 BVerfGG ดังนั้น กรณีเหล่านี้ อำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ จึงกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรใหญ่ แต่หากองค์กรใหญ่ได้เคยวินิจฉัยการมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นไว้แล้ว (มาตรา 31 วรรค 2) ในกรณีนี้องค์กรกลั่นกรองคดีอาจพิจารณาให้รับเรื่องร้องทุกข์ที่มีความมุ่งหมายจะโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้ เพราะกรณีนี้จะไม่

ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นอีกแล้ว

ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น องค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในการวินิจฉัยที่จะทำให้มีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรค 2 ซึ่งเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น แต่สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ เช่น รัฐกฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) หรือบรรดาระเบียบ ข้อบังคับ (Satzungen) ทั้งหมด บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มีได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ อำนาจที่ได้มอบหมายให้องค์คณะกลั่นกรองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น ย่อมหมายความว่ารวมถึง อำนาจในการวินิจฉัยบรรดากฎหมายลำดับรองทั้งหลายว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ โดยมีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG อำนาจดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรคหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐได้เคยวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้แล้ว ดังนั้น ในขอบเขตดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีจึงสามารถพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งว่า กฎหมายลำดับรอง (Untergesetzliche Norm) เหล่านั้นไม่

ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมได้ และในขณะเดียวกันองค์คณะ  
กลั่นกรองคดีอาจวินิจฉัยตามมาตรา 95 วรรค 3 BVerfGG ว่า  
กฎหมายลำดับรองนั้นไม่สอดคล้องหรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับ  
ที่สูงกว่าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของระเบียบ หรือข้อบังคับ  
(Satzungen) ซึ่งองค์การนิติบัญญัติมุ่งหมายจะให้องค์คณะกลั่นกรอง  
คดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อลดภาระทางคดีให้แก่องค์คณะ  
ใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

องค์คณะกลั่นกรองคดีได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับคณะกรรมการ  
สามตุลาการ (der Richter-Ausschuss) เพื่อแบ่งภาระให้กับ  
องค์คณะชุดใหญ่ โดยการกลั่นกรองคดีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามกระบวนการรับเรื่อง  
ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 a BVerfGG ภาระหน้าที่นี้ถือว่าเป็น  
อำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุดคือการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้อำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะพิจารณานั้น  
บทบัญญัติของกฎหมายเดิม (มาตรา 93 b วรรค 1 ข้อ 1 ถึงข้อ 3)  
องค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องอธิบายเหตุผลในทางกฎหมายในการ  
ปฏิเสธไว้ด้วย โดยในการลงมติขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องให้  
เหตุผลไว้ให้ชัดแจ้ง (มาตรา 93 b วรรค 2 บทบัญญัติเดิม) แต่  
ต่อมา กฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5  
ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงเรื่องกระบวนการ  
ในการพิจารณารับเรื่อง เพื่อให้้องค์คณะชุดใหญ่พิจารณาวินิจฉัย ซึ่ง  
กฎเกณฑ์ที่ใช้ในปัจจุบันนี้เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญ (Verfassung-sbeschwerde) ขององค์คณะกลั่นกรองก็ดี  
ขององค์คณะใหญ่ก็ดี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา

93 a บรรทัด 2 BVerfGG และได้บัญญัติไว้เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นองค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะชุดใหญ่ที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 93 a บรรทัด 2 ย่อมได้รับการปฏิเสธที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป กรณีปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ก็คือ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 b BVerfGG นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือเป็นอำนาจขององค์คณะชุดใหญ่ ตามบทบัญญัติดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา หรือในกรณีที่รับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา 93 c นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือไม่ หรือมีเช่นนั้นเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาเป็นอำนาจการพิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยหลักพื้นฐานแล้วองค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา แต่การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้ให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาว่าจะรับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา 93 d บรรทัด 2) การพิจารณารับเรื่องโดยองค์คณะชุดใหญ่ให้ถือว่ารับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหากมีเสียงไม่น้อยกว่า 3 เสียงเห็นควรให้รับเรื่องนั้นไว้พิจารณา (มาตรา 93 d บรรทัด 3 BVerfGG)

แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดนั้น การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นกระทำโดยไม่มีการพิจารณาโดยวาจา (mündliche Verhandlung) (มาตรา 93 d บรรทัด 1) มติดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ในขณะที่กฎเกณฑ์เดิมนั้นการปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้

ด้วย (มาตรา 93 b บรรค 3 บทบัญญัติเดิม) แต่ตามกฎหมายใหม่ที่  
นั้นไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลทางกฎหมายแต่อย่างใด (มาตรา 93 d  
บรรค 1) แต่ในทางปฏิบัติได้มีการแนบการให้เหตุผลในทางกฎหมาย  
ไปด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 93 d บรรค 1 ก็ได้ชี้ชัดขวาง  
แนวทางปฏิบัติที่กระทำมาตลอด

อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยอื่นๆ ขององค์คณะกลั่นกรองคดี  
นั้น เป็นการยอมรับแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการสามตุลาการ  
(Richter-Ausschüsse) กล่าวคือ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องอื่นๆ ที่  
ได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการสาม  
ตุลาการก็ให้เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองเช่นกัน トラบเท่าที่  
องค์คณะใหญ่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ในกรณีนี้ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจขององค์คณะ  
กลั่นกรองคดีที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
นั้นๆ ได้ทั้งสิ้น (มาตรา 93 d บรรค 2) แต่อย่างไรก็ตาม การ  
พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์  
เช่นเดียวกับการรับเรื่องที่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี  
(มาตรา 93 d บรรค 3) และการพิจารณารับเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นต้อง  
มีการพิจารณาด้วยวาจา อำนาจหน้าที่เหล่านี้ข้อ 40 บรรค 2 ของ  
ระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ トラบ  
เท่าที่เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณา  
ขององค์คณะชุดใหญ่ ในกรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองย่อมมีอำนาจใน  
การพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องปัญหาหลักความเป็นกลาง ปัญหาเรื่องการ  
มีส่วนได้เสียของสมาชิกในองค์คณะ (มาตรา 18, 19 BVerfGG)  
การให้ความยินยอมสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (มาตรา 114

ff ZPO) และการอนุญาตให้มีที่ปรึกษา (มาตรา 22 BVerfGG) แต่ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองพิจารณาเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ไม่ได้รับเสียงเอกฉันท์ในกรณีนี้ให้องค์คณะชุดใหญ่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดียังรวมไปถึงกรณีที่คดีเสร็จสิ้นแล้ว จำเป็นต้องมีการบังคับคดีภายในขอบเขตของมาตรา 93 d วรรค 2 องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดมาตรการบังคับคดีตามมาตรา 35 BVerfGG ได้

นอกจากนี้ องค์คณะกลั่นกรองคดียังสามารถพิจารณาคำร้องที่ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยยื่นเข้ามาในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ แต่หากองค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธคำร้องคุ้มครองชั่วคราว การปฏิเสธนั้นจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่ในกรณีที่มีการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไว้พิจารณา ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ย่อมสิ้นผลไปด้วย เพราะย่อมไม่มีวัตถุประสงค์ให้คุ้มครองอีกต่อไป (ข้อ 40 วรรค 3 ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ GO-BVerfG)

อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น ตามบทบัญญัติเดิมมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามตุลาการแต่อย่างใด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ใหม่ ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าเป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้อย่างชัดแจ้ง ในประเด็นนี้จึงยังคงมีปัญหายู่ว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ มาตรา 93 d วรรค 2 ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ตราบเท่าที่องค์คณะชุดใหม่ยังมิได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากกรณีเข้าตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 BVerfGG ยกเว้นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 d วรรค 2 กล่าวคือ กรณีของคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติทั้งฉบับหรือบางส่วนไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป ในกรณีนี้ย่อมเป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่เท่านั้น

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาตามมาตรา 93 b หรือปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรณีนี้้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดให้ผู้ยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจ่ายค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 5,000 DM. ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 วรรค 2 BVerfGG

## 6. บทวิเคราะห์ และข้อเสนอกระบวนการกลั่นกรองคดีในศาลรัฐธรรมนูญไทย

แม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะยังไม่มีช่องทางให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประชาชนสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายมาก หากมีคดีถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลใดศาลหนึ่ง ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีของตนได้ โดยศาลที่เป็นผู้ส่งไม่มีอำนาจพิจารณา “เนื้อหา” ของคำร้องดังกล่าวได้เลยว่า เหตุผลของการเสนอคำร้องนั้นสมเหตุสมผล หรือมีเหตุเพียงพอที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบหรือไม่ ศาลผู้ส่งนั้นมีอำนาจเพียงการตรวจสอบรูปแบบสองประการว่า เป็นการโต้แย้งว่า ข้อต่อสู้นั้นเป็นข้อต่อสู้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีนั้นมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการ คือเป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาคดีนั้น เพื่อส่งกรณีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเนื้อหาของคำร้องได้เลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิได้เปิดช่องไว้

ช่องทางดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากปรากฏว่ามีการใช้ช่องทางดังกล่าวส่งคำร้องว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เนื่องจากคู่ความบางฝ่ายอาจจะมีความได้เปรียบในเชิงคดีขึ้นมาได้ นอกจากนี้ ระบบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีปัญหา เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะใช้องค์คณะเต็มในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดี ดังนั้นแม้ว่าคดีรัฐธรรมนูญใดๆ ก็จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะเต็มองค์คณะเดียว การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องร่วมพิจารณาคดีทุกเรื่องที่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องแบ่งความสนใจในการพิจารณาคดีลงไปในทุกประเภทคดี ไม่สามารถเจาะลึกในคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษได้



รายงานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนวทางเพื่อศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้พิจารณาแนวทางการกลั่นกรองคดีสามแนวทางด้วยกัน ได้แก่

ก. การแบ่งแยกองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญตามความสำคัญของคดี โดยใช้จำนวนองค์คณะขั้นต่ำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ประกอบด้วยตุลาการเก้าคน ในคดีรัฐธรรมนูญทั่วไป เพื่อให้คดีสามารถกระจายแบ่งไปในแต่ละองค์คณะได้เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอย่างรวดเร็ว และตุลาการแต่ละคนสามารถทุ่มเทความสนใจให้แก่คดีที่ตนรับผิดชอบได้เต็มที่ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญก็ให้เป็นการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะเต็มเท่าจำนวนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีในขณะนั้นต่อไป

คดีที่ควรใช้องค์คณะเต็ม ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญ มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐ หรือต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐระดับสูง หรือประโยชน์สาธารณะในระดับชาติ คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน

คดีที่ควรใช้องค์คณะขั้นต่ำ ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญในระดับรองลงมา หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป คดีเกี่ยวกับการดำเนินการในวงงานของรัฐสภา หรือในระดับพรรคการเมือง หรือคดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับทั่วไปที่ไม่ได้มีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรง หรือผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งคดีเหล่านี้อาจจะใช้องค์คณะขั้นต่ำ 9 คน ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

การแบ่งองค์คณะ อาจจะแบ่งตามบัญชีรายชื่อแบบเรียงคนตามลำดับ หรืออาจจะแบ่งองค์คณะตามที่มาของตุลาการเพื่อให้สอดคล้องกับประเภทของคดีก็ได้

ข. การตั้งองค์คณะย่อยเพื่อช่วยกลั่นกรองคดีก่อนที่องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้เพื่อลดภาระในการพิจารณาในส่วนเงื่อนไขและองค์ประกอบแห่งการร้องคดีรัฐธรรมนูญขององค์คณะ โดยให้องค์คณะย่อยที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวนสามคน เป็นผู้พิจารณาหลักเกณฑ์เบื้องต้นก่อนและนำเสนอความเห็นเช่นนั้นต่อองค์คณะอย่างใดก็ตาม องค์คณะย่อยนี้จะไม่มีความอำนาจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ทันที เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดบังคับไว้ว่า องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน ดังนั้นอำนาจขององค์คณะย่อยจึงอาจกำหนดให้เป็นเสมือน “องค์คณะให้คำแนะนำ” แก่องค์คณะปกติ ซึ่งองค์คณะปกตินี้เองจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย อย่างใดก็ตาม ความเห็นขององค์คณะย่อยจะช่วยให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับพิจารณาคดีได้ง่ายขึ้น

ค. การปรับแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์จากกระบวนการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264 ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้มากที่สุด กล่าวคือให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาจำหน่ายคำร้องที่ปรากฏว่าไม่ใช่คำร้องที่โต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี คำร้องที่ศาล

รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้ว และ คำร้องที่ไม่เป็นสาระควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย โดยมีข้อเสนอเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เสนอให้ศาลอาจกำหนดแนวทางการพิจารณาโดยข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมติศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า หากพบว่ากรณีปรากฏว่าคำร้องไม่เป็นไปตามมาตรา 264 เช่น คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี คำร้องนั้นภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว หรือคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในกระบวนการใดก็ตาม ให้ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลจำหน่ายคดีได้ทันที โดยการจำหน่ายคดีนี้กระทำเพียงเป็นคำสั่งกระบวนการพิจารณาก็เพียงพอแล้ว เนื่องจาก ถือได้ว่า คำร้องนั้นไม่อยู่ในสภาพที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้อยู่แล้วตามมาตรา 264 มาตั้งแต่ต้น ในกรณีที่คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติของกฎหมายหรือกรณีไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัยรวมถึง กรณีที่ในภายหลังไม่มีเหตุอันควรพิจารณาคำร้องนั้นแล้ว ได้แก่กรณีที่คำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ แล้ว และคำวินิจฉัยนั้นก็ต้องผูกพันต่อคำร้องดังกล่าวด้วย

แนวทางที่สอง เสนอว่า เมื่อศาลรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคหนึ่งแล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคสอง ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามมาตรา 264 หรือไม่เสียก่อน ซึ่งรวมถึงการพิจารณา “เหตุผล” ของคำร้องว่ามีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ด้วยและหากเป็นกรณีที่คำร้องนั้นยื่นเข้ามาในระหว่างที่มีคำร้องอื่น ที่เป็นการต่อสู้ว่ากฎหมายเดียวกัน มาตรา

เดียวกัน ในเรื่องเดียวกัน มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้รับการพิจารณาอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้รอจนกระทั่งคดีที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาก่อนนั้นมีคำวินิจฉัยประการใด แล้วจึงพิจารณาคำร้องนั้น ข้อเสนอนี้เป็นมุมมองที่จะให้คดีตามมาตรา 264 “พัก” ไว้ที่กระบวนการรับไว้ดำเนินการ จนกว่าจะแน่ใจว่าคำร้องนั้นอยู่ในเกณฑ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ตามมาตรา 264 หรือไม่ กล่าวคือคดีที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผ่านการพิจารณาแล้วว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 แล้วเท่านั้น คือเมื่อมีการพิจารณาคำร้องตามมาตรา 264 นี้ว่าจะรับคำร้องไว้ในกระบวนการใดตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 ควรจะรับไว้เฉพาะการรับไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งก่อน ไม่ควรรับไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาพร้อมกันตามวรรคสอง ซึ่งข้อเสนอให้ “พัก” คดีไว้ในขั้นตอนการรับไว้ ดำเนินการก่อนจะรับไว้พิจารณา จะไม่มีผลประการใดต่อศาล ผู้ส่งคดีและคู่ความในคดีที่ร้องขอให้ส่งมานั้น เนื่องจากเมื่อศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคดีเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าศาลจะรับไว้พิจารณาหรือไม่อย่างไร คดีในศาลที่ส่งมานั้นก็ต้องรอการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญอยู่นั่นเอง

การแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอ กระทำได้ดังต่อไปนี้

(1) การเพิ่ม “หมวดสองทวิ “การแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ” เข้าไประหว่างหมวดสอง “การคัดค้าน

และการถอนตัวของตุลาการ” และ หมวดสาม “การพิจารณา” เพื่อวางข้อกำหนดสำหรับการจัดรูปแบบการแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(2) การแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวดหนึ่ง ข้อ 7 ให้ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีได้ทันทีหากพบว่าคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม

(3) การแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวดสาม ข้อ 12 ให้กระบวนการรับคำร้องไว้พิจารณานั้นมีความเคร่งครัดขึ้นได้ โดยให้ศาลพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวเข้าองค์ประกอบตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้สำหรับคำร้องประเภทดังกล่าวหรือไม่เสียก่อนจึงรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ต่อมาภายหลังมีคำร้องในภายหลังที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกัน และประเด็นเดียวกันกับเรื่องนั้น ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องที่เข้ามาภายหลังดังกล่าว นั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยมิได้ จนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัยคำร้องที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นที่ได้พิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว





|                                                 | หน้า |
|-------------------------------------------------|------|
| บทคำย่อ.....                                    | (1)  |
| Abstract.....                                   | (5)  |
| บทสรุปสำหรับผู้บริหาร.....                      | (13) |
| บทนำ.....                                       | 1    |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....          | 1    |
| 2. วัตถุประสงค์.....                            | 2    |
| 3. ขอบเขตของการวิจัย.....                       | 3    |
| 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....               | 4    |
| <b>บทที่ 1 แนวคิดและทฤษฎีของหลักความชอบด้วย</b> |      |
| รัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....                        | 5    |
| 1.1 หลักความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของ              |      |
| รัฐธรรมนูญ.....                                 | 5    |
| 1.2 หลักการปกครองโดยกฎหมาย : หลักนิติรัฐ.....   | 18   |
| 1.3 ความหมาย รูปแบบ และความสำคัญของ             |      |
| กฎหมาย.....                                     | 26   |

## สารบัญ (ต่อ)

|                                                                           | หน้า |
|---------------------------------------------------------------------------|------|
| 1.3.1 ความหมายของกฎหมาย.....                                              | 26   |
| (ก.) กฎหมายต้องเป็นคำสั่ง มาจากอำนาจ<br>นิติบัญญัติสูงสุดแห่งรัฐนั้น..... | 29   |
| (ข.) กฎหมายนั้นจะต้องกำหนดแบบแผน<br>ความสัมพันธ์ของมนุษย์.....            | 29   |
| (ค.) กฎหมายต้องใช้บังคับทั่วไปกับทุกกรณี..                                | 30   |
| (ง.) กฎหมายต้องมีกระบวนการบังคับให้<br>เป็นไปตามกฎหมาย.....               | 30   |
| 1.3.2 รูปแบบกฎหมาย.....                                                   | 31   |
| (ก.) กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ.....                                        | 31   |
| (ก.1) พระราชบัญญัติ.....                                                  | 31   |
| (ก.2) พระราชบัญญัติประกอบ<br>รัฐธรรมนูญ.....                              | 32   |
| (ข.) กฎหมายของฝ่ายบริหาร.....                                             | 33   |
| (ข.1) พระราชกำหนด.....                                                    | 33   |
| (ข.2) พระราชกฤษฎีกา.....                                                  | 33   |
| (ข.3) กฎหมายลำดับรอง.....                                                 | 34   |
| (ค.) กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบ...                                 | 34   |
| (ค.1) ร่างกฎหมาย และร่างกฎหมาย<br>ประกอบรัฐธรรมนูญ.....                   | 35   |



## สารบัญ (ต่อ)

|                                                    | หน้า      |
|----------------------------------------------------|-----------|
| (ค.2) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....                     | 36        |
| 1.3.3 ความสำคัญของกฎหมาย.....                      | 38        |
| 1.4 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....        | 48        |
| <b>บทที่ 2 ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ</b> |           |
| <b>ของกฎหมาย.....</b>                              | <b>55</b> |
| 2.1 องค์การที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วย          |           |
| รัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....                           | 56        |
| 2.1.1 การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม.....                | 56        |
| 2.1.2 การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือ                  |           |
| องค์การที่ไม่ใช่ศาล.....                           | 61        |
| 2.1.3 การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ.....              | 66        |
| 2.2 วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ          |           |
| กฎหมาย.....                                        | 73        |
| 2.2.1 การควบคุมก่อนกฎหมายใช้บังคับ.....            | 73        |
| 2.2.2 การควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับอยู่ใน          |           |
| ขณะนั้น.....                                       | 79        |
| (ก.) การควบคุมแบบเป็นรูปธรรม                       |           |
| (Concrete Control).....                            | 79        |

## สารบัญ (ต่อ)

|                                                    | หน้า      |
|----------------------------------------------------|-----------|
| (ข.) การควบคุมแบบนามธรรม                           |           |
| (Abstract Control).....                            | 79        |
| (ข.1) ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี.....                     | 80        |
| (ข.2) ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี.....                      | 80        |
| (ข.3) ศาลรัฐธรรมนูญ                                |           |
| ออสเตรเลีย.....                                    | 81        |
| (ข.4) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน...                      | 83        |
| (ข.5) ศาลรัฐธรรมนูญไทย.....                        | 84        |
| 2.3 บทสรุปเปรียบเทียบ.....                         | 93        |
| <b>บทที่ 3 บทเรียนของประเทศไทยในการตรวจสอบความ</b> |           |
| <b>    ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้</b>   |           |
| <b>    บังคับแก้คดี.....</b>                       | <b>99</b> |
| 3.1 ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ            |           |
| ของไทย ก่อนการตราขึ้นใช้บังคับของ                  |           |
| รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย                       |           |
| (พ.ศ. 2540).....                                   | 99        |
| 3.1.1 มูลเหตุของการสถาปนาระบบคณะ                   |           |
| ตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....                  | 100       |

## สารบัญ (ต่อ)

### หน้า

|                |                                                                                                                                           |            |
|----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.1.2          | วิวัฒนาการเชิงอำนาจหน้าที่ของคณะ<br>ตุลาการรัฐธรรมนูญไทย.....                                                                             | 109        |
| 3.1.3          | คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กับการ<br>ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<br>ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาล<br>จะใช้บังคับแก่คดี.....                     | 115        |
| 3.2            | ปัญหาและอุปสรรคของการตรวจสอบความ<br>ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ก่อนการตรขึ้น<br>ใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<br>(พ.ศ. 2540)..... | 138        |
| <b>บทที่ 4</b> | <b>ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วย<br/>รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี</b>                                               | <b>145</b> |
| 4.1            | ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วย<br>รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ<br>แก่คดี ตามมาตรา 264.....                                 | 146        |
| 4.1.1          | อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการ<br>พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ<br>บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้<br>บังคับแก่คดี.....                      | 146        |

## สารบัญ (ต่อ)

### หน้า

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.2 กระบวนการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการ<br>ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<br>ของกฎหมาย.....                                  | 152 |
| 4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับ<br>การพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณา และการ<br>กลั่นกรองคดีตามมาตรา 264.....     | 166 |
| 4.2.1 กรณีการโต้แย้งนั้น มิใช่การโต้แย้งว่าบท<br>บัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ<br>แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ..... | 167 |
| 4.2.2 กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ<br>แล้ว.....                                                                     | 180 |
| 4.2.3 กรณีคำร้องนั้นไม่เป็นสาระควรได้รับ<br>การวินิจฉัย.....                                                               | 181 |
| 4.3 กระบวนการส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของ<br>ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากศาลที่ส่งคดี<br>เข้าสู่การพิจารณา.....                  | 198 |
| 4.4 ปัญหาและอุปสรรคของระบบการกลั่นกรองคดี<br>ในปัจจุบัน.....                                                               | 208 |
| 4.4.1 ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีกระบวนการ<br>กลั่นกรองคดีที่ชัดเจน.....                                                         | 212 |

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| 4.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยด้วย<br>องค์คณะเดียว..... | 213 |
|-------------------------------------------------------------|-----|

### บทที่ 5 กระบวนการกลั่นกรองคดีที่มีการเสนอเรื่องมายัง

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน.....                                         | 215 |
| 5.1 การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....                      | 215 |
| 5.1.1 องค์คณะแรก.....                                             | 218 |
| 5.1.2 องค์คณะที่สอง.....                                          | 219 |
| 5.1.3 องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของ<br>ทั้งสององค์คณะ.....      | 221 |
| 5.1.4 องค์คณะกลั่นกรอง.....                                       | 223 |
| 5.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์.....                      | 224 |
| 5.3 เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ<br>(Verfassungsbeschwerden)..... | 226 |
| 5.3.1 ความเป็นมาของเรื่องร้องทุกข์ตาม<br>รัฐธรรมนูญ.....          | 226 |
| 5.3.2 สาระสำคัญของการร้องทุกข์ตาม<br>รัฐธรรมนูญ.....              | 227 |

## สารบัญ (ต่อ)

|                                                                                                                                             | หน้า       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.4 องค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer).....                                                                                                       | 229        |
| 5.4.1 ประวัติความเป็นมาขององค์คณะ<br>กลั่นกรองคดี.....                                                                                      | 230        |
| 5.4.2 การแต่งตั้งและองค์ประกอบของ<br>องค์คณะกลั่นกรองคดี.....                                                                               | 234        |
| 5.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรอง<br>คดี.....                                                                                           | 238        |
| 5.4.4 มติขององค์คณะใหญ่ของศาล<br>รัฐธรรมนูญสหพันธ์เกี่ยวกับองค์คณะ<br>กลั่นกรองคดีองค์ประกอบ และการแบ่ง<br>ภาระหน้าที่ภายในองค์คณะใหญ่..... | 255        |
| <b>บทที่ 6 บทวิเคราะห์ และข้อเสนอกระบวนการกลั่นกรอง<br/>คดีในศาลรัฐธรรมนูญไทย.....</b>                                                      | <b>273</b> |
| 6.1 ความจำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการกลั่นกรอง<br>คดีของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264.....                                                      | 273        |
| 6.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการกลั่นกรองคดีของ<br>ศาลรัฐธรรมนูญ.....                                                                          | 279        |

## สารบัญ (ต่อ)

|                                                                                                                    | หน้า |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 6.2.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดแบ่งองค์คณะ.....                                                                       | 279  |
| 6.2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับองค์คณะย่อยเพื่อ<br>กลั่นกรองคดี.....                                                        | 292  |
| 6.2.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกระบวนการ<br>พิจารณา.....                                                                 | 294  |
| 6.2.4 การแก้ไขข้อกำหนดของศาล<br>รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ<br>ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นไปตาม<br>ข้อเสนอ..... | 304  |
| บรรณานุกรม.....                                                                                                    | 315  |







## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันคดีที่ถูกร้องเข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะคดีที่มีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดีนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคดีที่ศาลอื่นส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) การเพิ่มขึ้นของคดีประเภทดังกล่าวมีที่มาจากการบังคับใช้อย่างเต็มตัวของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มรูปแบบของศาลปกครอง จึงทำให้มีคดีที่มีผู้ร้องว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญถูกส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญผ่านช่องทางของศาลปกครองเพิ่มมากขึ้นด้วย

อย่างไรก็ตาม คดีที่มีผู้โต้แย้งเข้ามาตามมาตรา 264 นี้ บางคดีก็ไม่มีประเด็นที่ควรจะได้รับพิจารณาวินิจฉัย บางประเด็นก็เป็นการต่อสู้ที่ไม่มีประเด็นทางรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมหาชนเพียงพอหรือเล็งเห็นเจตนาได้ว่า ผู้ร้องร้องคดีเข้ามาเพื่ออาศัยผลของมาตรา 264 ในส่วนที่กำหนดให้ศาลต้องรอการพิจารณาคดีขณะที่รอผลศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพื่อประโยชน์ในการประวิงคดีหรือประโยชน์ต่อรูปคดีในประการอื่น ในขณะที่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคดีไว้วินิจฉัยแล้ว ก็จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเหมือน

ดังเช่นคดีอื่นๆ ปริมาณคดีที่มีมากขึ้นนี้ทำให้การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม ซึ่งมีทั้งคดีที่มีผลสำคัญต่อระบบการเมืองการปกครองหรือการบังคับใช้กฎหมายนั้นล่าช้าลงไป

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว จึงสมควรที่จะทำการศึกษาวิจัยเพื่อวางรูปแบบในการกลั่นกรองคดีที่ศาลอื่นส่งมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 นี้ให้มีประสิทธิภาพ บนพื้นฐานของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ต่อไป โดยศึกษาจากบทเรียนของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ซึ่งมีระบบศาลรัฐธรรมนูญที่ใกล้เคียงกับของประเทศไทย รวมทั้งระบบที่สามารถให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงก็ส่งผลให้มีคดีที่ประชาชนร้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจำนวนมาก จนกระทั่งต้องมีการตั้งองค์คณะย่อยหรือ *Karmer* เพื่อกลั่นกรองก่อนจะเข้าสู่องค์คณะใหญ่ ซึ่งเป็นบทเรียนและแนวทางที่น่าจะสามารถนำมาปรับและประยุกต์ใช้กับระบบศาลรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างใกล้เคียงอย่างยิ่ง

## 2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการส่งคดีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และการรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ

2.2 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตของศาลอื่นในการส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ

2.3 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตของเงื่อนไขของกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณา ในเหตุต่างๆ ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งสามกรณี โดยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์และหรือเงื่อนไขในการดำเนินการดังกล่าว

2.4 เพื่อให้ทราบถึงกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

2.5 เพื่อให้ได้ข้อเสนอต้นแบบเกี่ยวกับกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการประยุกต์ใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

### 3. ขอบเขตของการวิจัย

3.1 วิจัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดเงื่อนไขของการส่งคดีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และการรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ

3.2 วิจัยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของศาลอื่นในการส่งคดีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ

3.3 วิจัยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อกำหนด หรือประกาศ  
อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

3.4 วิจัยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกรณีศาลรัฐธรรมนูญ  
อาจไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณา ในเหตุต่างๆ ตามมาตรา 264 แห่ง  
รัฐธรรมนูญทั้งสามกรณี

3.5 วิจัยกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณา  
ของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

#### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้ทราบถึงระบบการกลั่นกรองคดีรัฐธรรมนูญใน  
ต่างประเทศ ศึกษาปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการกลั่นกรองคดี  
รัฐธรรมนูญไทย เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอกระบวนการกลั่นกรองคดี  
รัฐธรรมนูญที่มีคุณภาพในกาลต่อไป

## บทที่ 1

### แนวคิดและทฤษฎีของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย



การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะโดยระบบใดและวิธีไหนก็ตาม ต่างมีวัตถุประสงค์ประการเดียวกันคือ เพื่อป้องกันหรือแก้ไขมิให้กฎหมายที่รัฐตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดอันมีที่มาจากอำนาจสูงสุด ได้แก่ อำนาจอธิปไตย และอำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

เพื่อให้เข้าใจถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในบทนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึง หลักความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการปกครองโดยกฎหมาย (หลักนิติรัฐ) และศึกษาถึงความหมาย รูปแบบ และความสำคัญของกฎหมาย เพื่อนำไปสู่แนวความคิดของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในที่สุด

#### 1.1 หลักความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นบทบัญญัติสูงสุดซึ่งเป็นเสมือนกับแปลนแบบแห่งรัฐว่ารัฐนั้น ๆ จะมีรูปของรัฐอย่างไร เป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม (สหรัฐหรือสหพันธรัฐ) มีผู้ใดเป็นองค์อำนาจสูงสุดแห่งรัฐหรือ

ประมุขแห่งรัฐ ได้แก่ พระมหากษัตริย์ (ราชอาณาจักร) หรือ ประธานาธิบดี (สาธารณรัฐ) มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐหรือ จัดตั้งสถาบันการเมืองอย่างไร มีระบบรัฐสภา ระบบรัฐบาล และ ระบบศาลอย่างไร โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดวิธีการใช้อำนาจต่างๆ ไว้ด้วย ได้แก่ การสถาปนาประมุขรัฐ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาหรือ สมาชิกรัฐบาล รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นของรัฐนั้นน่าจะมี รูปแบบอย่างไร

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดกรอบนโยบายทาง เศรษฐกิจและสังคมดังเช่นที่ปรากฏในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ไม่เพียงเท่านั้น รัฐธรรมนูญของบางรัฐอาจถึงกับกำหนดวัฒนธรรม และศาสนาด้วยก็ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิสลามแห่ง อิหร่าน มาตรา 12 มาตรา 15 และมาตรา 18

ชาร์ลส์ บลิชเชอร์<sup>1</sup> แห่งมหาวิทยาลัยเยล ให้ความหมาย ของรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจว่า รัฐธรรมนูญนั้นมีความหมายเป็น สามนัย

(1) ความหมายดั้งเดิมในสมัยกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “รัฐธรรมนูญ คือ การจัดองค์กรบริหารของรัฐและกำหนดลงไปว่า องค์กรไหนจะเป็นองค์กรปกครอง” (A Constitution is the Organization of offices in a state and determines what is to be the governing body)

---

<sup>1</sup> วิชัย ตันศิริ, รัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตกและไทย : กรณีศึกษา ทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา 2540), หน้า 3-4

(2) ความหมายของศาสตราจารย์ คาร์ล ฟรีดริช ในหนังสือเรื่อง “รัฐบาลภายใต้ระบบรัฐธรรมนูญกับประชาธิปไตย” กล่าวไว้ว่ารัฐธรรมนูญคือ “ระบบที่จำกัดหรือเหนี่ยวรั้งอำนาจการปกครองโดยการแบ่งแยกอำนาจการปกครอง”

(3) ความหมายของการเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

หากพิจารณาในแง่ของระบบกฎหมาย ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>2</sup> ได้ให้ความเห็นว่า รัฐธรรมนูญนั้นเป็นที่มาของกฎหมายตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย เป็นที่มาในการออกกฎหมายทั้งปวง เป็นรากฐานของระบบกฎหมายทั้งระบบ และจัดสภาพไร้มกฎหมายให้หมดสิ้นไป

แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ตรงกันกับแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โดยหลักของรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นถือว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นส่วนยอดสุดของหลักนิติรัฐ หรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ (Kroennung des Rechtsstaates) ซึ่งเป็นความคิดของ Maunz<sup>3</sup> ซึ่งหลักการของเยอรมันถือว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเท่ากับการยืนยันหรือทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นต่อหลักนิติรัฐ

---

<sup>2</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 7

<sup>3</sup> อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า

นอกจากนี้ หากนำเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาพิจารณาแล้ว ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม มนุษย์ตามธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพไม่จำกัดและเท่าเทียมกัน ดังนั้นมนุษย์แต่ละคนไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกัน หากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ เพราะเสรีภาพนั้นจะไม่มีขอบเขตจำกัดเลยเกิดเป็นภาวะโกลาหลหรืออนาธิปไตย (anarchie) เพราะทุกคนจะใช้เสรีภาพเต็มที่และจะกระทบชีวิตทรัพย์สิน ร่างกายผู้อื่นจนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้เสรีภาพ ด้วยเหตุดังกล่าวมนุษย์จึงเข้ามารวมกันเป็นสังคม และยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตน ก่อกำเนิดเป็นรูปแบบการปกครองต่างๆ เพื่อให้ใช้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า<sup>4</sup> คือ ยกอำนาจและสิทธิเสรีภาพของคนแต่ละคนไว้ที่สังคม หรือ “รัฐ” คือ อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนทุกคนโดยต่างยินยอมพร้อมใจมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม มิใช่ของคนใดคนหนึ่ง

รัฐธรรมนูญเป็นผลพวงมาจากสัญญาประชาคมของประชาชนในรัฐ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดหรือเป็น

<sup>4</sup> George Burdeau, *Liberté publique*, Paris, LGDJ, 1972, pp. 19-20

อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ, วารสาร ศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 3 เล่มที่ 9 กันยายน ถึง ธันวาคม 2544, หน้า 27



เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของ “อำนาจ” ที่ตนสละเพื่อให้ “รัฐ” นั้นมีอำนาจและกำหนด “สิทธิเสรีภาพ” เท่าที่ปัจเจกชนคนหนึ่งจะพึงมี โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้นก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น หรือกรณีของประเทศฝรั่งเศส คือรับรองว่าปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่ประกาศเมื่อ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 นั้นยังคงใช้ได้ โดยรับรองไว้ในคำปรารภและเพิ่มเติมสิทธิเสรีภาพบางอย่างลงไว้ในคำปรารภนั้นด้วย<sup>5</sup>

จากแนวความคิดทางวิชาการดังกล่าว เราสามารถแบ่งหน้าที่หลักของรัฐธรรมนูญออกได้เป็นสามหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้

(ก) รัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติที่สถาปนาองค์อำนาจและการใช้อำนาจรัฐ อำนาจอธิปไตย หรืออำนาจรัฐตามทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้นคืออำนาจที่ประชาชนทุกคนต่างยินยอมพร้อมใจมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดอันเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม มิใช่ของใครคนหนึ่ง ดังนั้น “รัฐ” คืออำนาจอธิปไตยอันมาจากประชาชนทุกคน การปกครองระบอบประชาธิปไตยทางตรงจึงเป็นการปกครองในอุดมคติที่สนองตอบต่อทฤษฎีดังกล่าวได้มากที่สุด แต่ในการปกครองรัฐสมัยใหม่นั้น การที่ประชาชนจะร่วมปกครองหรือใช้อำนาจรัฐโดยตรงนั้นเป็นเรื่องที่พ้น

---

<sup>5</sup> หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2538)

วิสัย ดังนั้นรัฐจะมีสภาพเป็นบุคคลเพียงแต่นามธรรมหรือ “นิติบุคคล” รัฐมีอาจใช้อำนาจได้ด้วยตัวของรัฐเอง รัฐจึงต้องใช้ อำนาจดังกล่าวผ่านตัวแทนอันได้แก่บุคคลธรรมดาที่ได้ใช้อำนาจในนามของรัฐและแทนรัฐ ซึ่งเราเรียกตัวบุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่นี้ว่า “องค์กรของรัฐ”<sup>2</sup> ซึ่งการใช้อำนาจรัฐ (ซึ่งได้แก่อำนาจอธิปไตย ซึ่งมาจากประชาชน หรือประชาชนแห่งรัฐนั้น) ขององค์กรของรัฐนั้นก็ อาจแยกตัวองค์กรที่ใช้อำนาจไปตามหน้าที่ต่าง ๆ อันได้แก่ องค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ และองค์กรที่ทำหน้าที่ตุลาการ ซึ่งเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือแบ่งแยกหน้าที่เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตและเกิดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ องค์กรใช้อำนาจรัฐใดแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งจะทำให้ผู้ที่มีอำนาจ มากนั้นใช้อำนาจจนเกินขอบเขตเป็นเผด็จการได้ในที่สุด การแบ่ง แยกอำนาจมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือการพยายามที่จะไม่ทำให้บุคคล หรือองค์กรใดที่มีอำนาจหน้าที่ใช้อำนาจที่ตนมีอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด เกินกว่าหนึ่งลักษณะ

รัฐธรรมนูญนอกจากจะกำหนดตัวองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังกำหนดขอบเขต และวิธีการเข้าสู่อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังกล่าวด้วย ในรัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย การเข้าสู่ อำนาจรัฐนั้นจะมาจากการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเลือกตั้งทางตรงหรือ เลือกตั้งทางอ้อม ในประเทศที่ปกครองในรูปแบบของสาธารณรัฐ ส่วนใหญ่ จะมีการเลือกตั้งทั้งผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติอันได้แก่สมาชิก รัฐสภาและผู้ใช้อำนาจบริหารได้แก่ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขรัฐ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ส่วนประเทศที่ปกครองใน รูปแบบราชาธิปไตย หรือมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จะมีการ

เลือกตั้งอำนาจนิติบัญญัติหรือสมาชิกรัฐสภา จากนั้นสมาชิกรัฐสภาจะสรรหาฝ่ายบริหาร ส่วนประมุขรัฐคือพระมหากษัตริย์นั้นรัฐธรรมนูญจะกำหนดวิธีการเข้าสู่ราชบัลลังก์ไว้แตกต่างกัน ตามแต่ประเพณีการปกครองของแต่ละประเทศ

(ข) รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพในการปกครองยุคก่อนมีรัฐธรรมนูญแต่เดิมนั้น เมื่อยังไม่มีความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน การปกครองรัฐสมัยก่อนเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยอำนาจปกครองนั้นมีความล้นพ้นเป็นหนึ่งเดียวของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะทรงใช้อำนาจรัฐได้อย่างไม่มีข้อจำกัดเพียงพระองค์เดียว และถือว่ารัฐ อำนาจอธิปไตย กับตัวพระมหากษัตริย์ผู้ปกครองรัฐนั้นไม่แยกกัน เช่นคำพูดของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ที่กล่าวว่า “รัฐนี้หรือคือข้าพเจ้าเอง”

ต่อมาในประเทศทางยุโรป เริ่มมีการต่อต้านอำนาจล้นพ้นของพระมหากษัตริย์ เริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ ในรัชสมัยของพระเจ้าจอห์น (King John ครองราชย์ระหว่างปี ค.ศ. 1119 ถึง ค.ศ. 1216) ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ที่ใช้อำนาจในทางมิชอบ มีการบังคับเรียกเก็บภาษีมากขึ้นและมีการกระทำที่เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนหลายประการ จึงได้รับการต่อต้านจากขุนนาง จนกระทั่งเกิดการรวบรวมกำลังกันจนสามารถบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงพระปรมาภิไธยในกฎ “มหาบัตร” หรือ แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215 มหาบัตรแมกนาคาร์ตานี้ ถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ของอังกฤษ ที่ถือเป็นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและระบบรัฐสภา

สาระประการหนึ่งของมหาบัตรแมคนาคาร์ตาคือหลักเรื่องของการห้ามเก็บภาษีโดยมิได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และการกำหนดให้พระมหากษัตริย์จะต้องเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้การรับรองสิทธิเสรีภาพว่าจะไม่จับกุม เนรเทศ ยึดทรัพย์หรือลงโทษอื่นใดแก่ประชาชนจนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลว่ามีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศเสียก่อน<sup>6</sup> ซึ่งหลักการข้อหลังนี้ คือหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับนับถือกันเป็นหลักการสากล<sup>7</sup> นั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 รัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 มีการลุกฮือขึ้นก่อการปฏิวัติของประชาชนเพื่อล้มล้างการปกครองโดยพระมหากษัตริย์ ในการปฏิวัตินี้ได้มีคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส (La Déclaration des droit de l'homme et du citoyen) ที่มีจุดเน้นในเรื่องของความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ ซึ่งเป็นหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต่อมาถือว่าคำประกาศดังกล่าว คือส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกันตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 โดย

---

<sup>6</sup> Magna Carta ข้อ 39. No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

<sup>7</sup> เทียบได้กับรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 32 และมาตรา 33

ถือว่าคำประกาศดังกล่าวนั้น เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งมีศักดิ์ระดับรัฐธรรมนูญ<sup>8</sup>

ดังนั้น รัฐธรรมนูญโดยทั่วไปของประเทศที่เป็นประชาธิปไตยนั้น จะมีบทบัญญัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ เป็นข้อจำกัดมิให้รัฐกระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือรัฐจะไม่สามารถตรากฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนั้นรับรองได้

(ค) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ตามทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายแล้วถือว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลายเกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่อยู่ในสถานะที่เหนือกว่าได้ให้อำนาจไว้เป็นลำดับไปอันได้แก่ รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายและกำหนดวิธีการเพื่อการตรากฎหมายนั้น และกฎหมายดังกล่าวก็อาจจะให้อำนาจฝ่ายบริหารนั้นออก “กฎ” หรือ “ระเบียบ” เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือให้รายละเอียดแห่งกฎหมายนั้นก็ได้ อำนาจที่ตกทอดมาตามลำดับนี้เอง จึงถือว่ากฎหมายที่ให้อำนาจตราบทบัญญัติระดับรองลงไปนั้น กฎหมายลำดับรองย่อมจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น

อำนาจที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ก็มาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า เป็นชั้นไปจนถึงกฎเกณฑ์อันเป็นสูงสุดซึ่งสมมติ

---

<sup>8</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 65-73

เรียกว่า Grundnorm ซึ่งสมมติว่าเป็นบทบัญญัติสูงสุดอันเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวง

เช่นนั้น เมื่อกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติชั้นรองซึ่งเกิดจากการให้อำนาจของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่กฎหมายจะใช้บังคับได้นั้น กฎหมายนั้นก็จะต้องมี “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น รวมทั้งกระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยก็ได้รับรองหลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาไว้ในมาตรา 6<sup>9</sup> ว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ และรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดในเชิงกระบวนการเอาไว้ในมาตรา 262<sup>10</sup> ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยกระบวนการที่ไม่ถูกต้องด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องตกไปทั้งฉบับไม่สามารถใช้บังคับได้

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 6

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 262... ถ้า

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป...

จากหน้าที่ทั้งสามประการของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การเป็นบทบัญญัติที่สถาปนาองค์อำนาจ และการใช้อำนาจรัฐ เป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ และเป็นแม่บทแห่งกฎหมายทั้งปวงนั้น ย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญคือที่มาของการใช้ “อำนาจ” รัฐทั้งปวง โดยการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องวางอยู่บนหลักของการไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐตามที่รัฐธรรมนูญรับรองด้วย การปกครองในรัฐสมัยใหม่นั้นเป็นการใช้อำนาจผ่าน “ตัวแทน” ที่ใช้อำนาจรัฐแทนปวงชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั้น อย่างไรก็ตาม ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมแล้ว ถือว่าผู้ที่ใช้อำนาจนั้นเป็นเพียง “กรรมการ” ที่ประชาชนยอมให้ใช้อำนาจนั้นเท่านั้น ตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจมิได้มีอำนาจมากกว่าอำนาจที่เขาได้ให้ไว้แก่ประชาคม เพียงแต่เขาใช้อำนาจนั้นแทนประชาคมเป็นการชั่วคราว มิใช่ถาวรเช่นอำนาจของพระมหากษัตริย์ในแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หากตัวผู้ใช้อำนาจนั้นใช้อำนาจโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของประชาคม ประชาคมก็ย่อมเรียกเอาอำนาจนั้นคืนมาได้<sup>11</sup>

การใช้อำนาจรัฐโดยตัวแทนนี้อาจจะกระทำโดยตัวแทนจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือตัวแทนจากการเลือกหรือการสรรหาของตัวแทนประชาชน ได้แก่ คณะรัฐมนตรีอันเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งมาจากการจัดตั้ง

---

<sup>11</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530) หน้า 224 - 225

ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งมาจากการสรรหาของสมาชิกวุฒิสภา

นอกจากนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐส่วนใหญ่ที่สุดและมุ่งตรงไปยังประชาชนที่สุดก็กระทำการโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการ ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ อันเป็นไปตามทฤษฎีการปกครองในรูปแบบของนิติรัฐ นั่นเอง การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ มิให้การใช้อำนาจรัฐนั้นดำเนินไปตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจนั้นได้ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ถือเป็นการใช้อำนาจที่มีลักษณะเหนือกว่า หรือสามารถออกคำสั่งให้ประชาชนกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดก็ได้ รวมทั้งสามารถออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ รวมทั้งออกกฎหมายเพื่อใช้อย่างไม่จำเพาะเจาะจงต่อทุกกรณีตามเงื่อนไขของกฎนั้นด้วย ด้วยเหตุที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือประชาชนทั่วไปหรือเอกชนนี้เอง จึงต้องถือว่าการที่เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจใดได้นั้น จะต้องมีการ “กฎหมาย” (ที่ถือว่าตราจากเจตนาารมณ์ของประชาชน ผ่านตัวแทนของประชาคมคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ให้ “อำนาจ” ไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะมีอำนาจนั้นได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการเชื่อมโยงว่า อำนาจใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมาจากความยินยอมของประชาชนในรูปของกฎหมาย เป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่าความสัมพันธ์



ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น “ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมกระทำไม่ได้” ซึ่งจะถือว่า การไม่มีอำนาจและไม่กระทำการนั้นเป็นหลัก การมีอำนาจหรือการกระทำการนั้นเป็นข้อยกเว้น คือยกเว้นว่า กฎหมายจะให้อำนาจนั่นเอง

ในขณะที่ถ้าเป็นกรณีของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน จะถือว่าเอกชนทุกคนมี “อำนาจ” เท่ากัน และ “อำนาจ” ที่เท่ากันนั้น หากจะมาผูกพันกันได้ก็ต้องเป็นด้วยใจสมัคร ยินยอมตกลงกัน ไม่สามารถบังคับ หรือไม่มีเอกชนคนใดออกคำสั่งฝ่ายเดียว บังคับผูกพันกับเอกชนอีกคนหนึ่งได้หากเขาไม่มีใจสมัคร ดังนั้น การตกลงกันของเอกชนจึงเป็นไปโดยเสรีตามแต่เจตจำนง (Free will) ของเอกชนแต่ละคน เกิดเป็นนิติกรรมทางแพ่ง ซึ่งการ “ห้าม” นิติกรรมทางแพ่งใดนั้น จะมีได้ก็ต่อเมื่อสังคมหรือรัฐเห็นว่า ความสัมพันธ์นั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือจารีตประเพณีของสังคม หรือเกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ซึ่งการห้ามนั้นก็จะต้อง “ห้าม” โดยกฎหมายที่มาจากเจตนารมณ์ของประชาชนในสังคมหรือในรัฐนั้นเช่นกัน จึงเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่าความสัมพันธ์ในระบบกฎหมายเอกชนนั้น “ไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมกระทำได้” คือการให้สิทธิที่กระทำได้เป็นหลัก มีกฎหมายเป็นข้อยกเว้นจำกัดการใช้อำนาจ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายนั้นเป็นทั้งข้อจำกัดของฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชนเองด้วย

นอกจากนี้กลไกของการปกครองโดยกฎหมายยังมีหน้าที่อีกหลายประการ เช่น การใช้กฎหมายเป็นตัวกำหนดความผิดและโทษที่ผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อสังคมและรัฐจะต้องได้รับ ได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายเทคนิคที่กำหนดวิธีการต่างๆ ของรัฐหรือเอกชน

หลักการ ปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นหลักนี้ ได้แก่ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

## 1.2 หลักการปกครองโดยกฎหมาย : หลักนิติรัฐ

มีผู้อธิบายถึงหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐไว้ดังนี้คือ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย<sup>12</sup> อธิบายว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตัวเองอย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะที่จำต้องธำรงรักษา ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะนี้ ในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้บ้างเหมือนกัน แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะ

---

<sup>12</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบาย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) หน้า 127

กลักรายหรือรुकลัสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปและออกใช้ล่วงหน้าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐรुकลัหรือจำกัดสิทธิของราษฎรได้ในกรณีใดและขอบเขตอย่างไร แต่กฎหมายจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐกลักรายหรือรुकลัสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นและเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ในอันที่จะล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพไว้อย่างคลุมเครือก็ดี ที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินเลยกว่าความจำเป็นในการธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ดี ย่อมขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์<sup>13</sup> อธิบายว่า หลักนิติรัฐ หมายถึงหลักการที่รัฐปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมืพื้นฐานอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่า ประเทศใดมีกฎหมายหรือมีระบบกฎหมายปกครองแล้วจะเป็นนิติรัฐเสมอไป นิติรัฐจะต้องหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุมีผล มีการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรมเกิดความมั่นคงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาปกครองด้วยกฎหมาย

---

<sup>13</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) หน้า 106-107

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>14</sup> ได้อธิบายถึงหลักนิติรัฐว่า อำนาจอำนาจเมือง (โดยรัฐสภา) นั้นเป็นที่มาของกฎหมาย แต่เมื่อตรากฎหมายมาแล้ว อำนาจเมืองทั้งหลายที่แฝงอยู่ในองค์กรทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งบุคคลทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เราเรียกนี้ว่า “หลักนิติรัฐ” (Etat de droit) ซึ่งหมายความว่า รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้นโดยมีเกณฑ์สองประการคือ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกระทำของรัฐนั้นก็ต้องชอบด้วยกฎหมาย คือต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นตั้งไว้ หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักที่สองนี้คือหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์<sup>15</sup> ได้สรุปสาระสำคัญของหลักนิติรัฐเป็นสามประการ ซึ่งเป็นคำอธิบายที่สามารถเชื่อมโยงถึง “การใช้อำนาจอธิปไตย” ได้อย่างชัดเจนเห็นภาพที่สุด สรุปความได้ดังนี้คือ

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่าย

<sup>14</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว, หน้า 51 - 52

<sup>15</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544) หน้า 53

นิติบัญญัติ กล่าวคือการที่ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในดินแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างใดและกฎหมายดังกล่าวต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมมิให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

เมื่อพิจารณาจากความเห็นและแนวคิดทางวิชาการข้างต้นแล้ว หลักนิติรัฐจึงหมายถึงหลักการปกครองโดยยึดถืออำนาจจากกฎหมายแทนการปกครองโดยอำนาจจากตัวบุคคล ซึ่งกฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมด้วย กล่าวคือมาจากองค์กรที่มีที่มาจากประชาชน โดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื้อหาของกฎหมายนั้นก็ต้องชอบ คือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย โดยกฎหมายนั้นหากมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องเป็นการให้อำนาจที่ไม่ทำลายหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอำนาจจากกฎหมายดังกล่าว ก็ต้องใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นตามวิธีการ รูปแบบและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างเคร่งครัด เรียกว่า **หลักความชอบด้วยกฎหมาย** นอกจากนี้อำนาจรัฐดังกล่าวต้องตรวจสอบได้โดยกระบวนการทางกฎหมายโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการด้วย อนึ่ง กฎหมายนี้จะใช้บังคับแก่องค์กรของรัฐทุกองค์กรที่เกี่ยวข้อง แม้แต่องค์กรนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายนั้นขึ้นมาก็ต้องเคารพกฎหมายนั้น

จะเห็นว่า หลักนิติรัฐนั้น มีหลักการสองหลักควบคู่กันไปด้วยกันเป็นส่วนหนึ่ง ได้แก่ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย

(ก) **หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** หากพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญในอุดมคติควรมาจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชนใน

รัฐนั้น<sup>16</sup> ว่าจะจัดการปกครองตนเองอย่างไร กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจรัฐ คำนึงสิทธิและเสรีภาพ และจัดวางระบบกฎหมายของตนอย่างไร ดังนั้นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็ย่อมจะขัดหรือแย้งต่อเจตจำนงของประชาชนดังกล่าวไม่ได้ รวมทั้งหลักของทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่ากฎในลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตรากฎนั้นมิได้ ด้วยเหตุดังกล่าว การตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้จะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

(ข) หลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกจำกัดตามขอบเขต รูปแบบ และวิธีการของกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>17</sup> อธิบายถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ผูกพันกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองไว้ สรุปความได้ดังนี้

---

<sup>16</sup> ยกเว้นรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งจากอำนาจก่อตั้งองค์กรภายนอก ได้แก่ รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นหรือให้ความเห็นชอบโดยรัฐอื่น เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศอาณานิคมบางประเทศ หรือรัฐธรรมนูญของประเทศผู้แพ้สงคราม (กรณีรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น) รวมทั้งรัฐธรรมนูญที่มาจากอำนาจที่มีได้มาจากประชาชนโดยตรง เช่น รัฐธรรมนูญที่ร่างโดยคณะปฏิวัติรัฐประหาร

<sup>17</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2543) หน้า 101-106

□ ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะของขอบเขตของการกระทำทางปกครอง หลักการนี้ถือว่า กฎหมายนั้นเป็นขอบเขตของการใช้อำนาจอรัฐ การกระทำของฝ่ายปกครองจะเกินกว่าอำนาจที่กฎหมายกำหนดมิได้ ซึ่งรวมถึงการออกกฎด้วย ได้แก่กฎที่ออกโดยอำนาจที่ได้รับจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด จะออกเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ หรือขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎนั้นมิได้

นอกจากนี้ หลักการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองผู้ออกกฎยังใช้บังคับแก่ตัวผู้ออกกฎด้วยว่าจะต้องผูกพันกับกฎที่ตนเองออกหรือกำหนดนั้นด้วย ถ้าออกคำสั่งมาเฉพาะรายเพื่อยกเว้นกฎที่ตนเองออกไม่ได้ ถือเป็นการมิชอบ รวมทั้งผู้บังคับบัญชาที่ต้องผูกพันต่อกฎที่ฝ่ายปกครองที่อยู่ใต้บังคับบัญชามีอำนาจออกด้วย เว้นแต่ได้ออกกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่ายกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎนั้นแล้ว

□ ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครองหลักการนี้ถือว่า การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงจะกระทำได้ ซึ่งผู้ใช้อำนาจนั้น จะต้องเป็นบุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ให้กระทำการนั้นได้ กระทำในเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจ ในสถานที่ และ เวลา ที่กฎหมายให้อำนาจไว้

กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนี้ ถ้าหากเป็นการให้อำนาจที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการจัดทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับด้วย



□ ความชอบด้วยกฎหมายในฐานของกระบวนการที่ต้อง หลักการนี้ถือว่า การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดย

ก. การบังคับใช้กฎเกณฑ์ จะต้องประกาศหรือแจ้งกฎเกณฑ์ดังกล่าวให้แก่บุคคลทั่วไปและผู้ที่จะถูกบังคับตามกฎหมายนั้นทราบตามกฎหมายด้วย มิเช่นนั้นจะใช้กฎเกณฑ์นั้นต่อบุคคลทั่วไปมิได้

ข. หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการปฏิเสธสิทธิ ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งเหตุผลของคำสั่งแก่ฝ่ายที่ถูกปฏิเสธหรือทำให้เสียสิทธินั้นด้วย

ค. ฝ่ายปกครองมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นหากกฎหมายกำหนดว่าให้ออกกฎเกณฑ์ลำดับรองเพื่อให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการใดๆ เพื่อให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้ เช่น ตรากฎหมายลำดับรอง มอบหมายงานแก่เจ้าหน้าที่ หางบประมาณมาเพื่อดำเนินการ เพื่อให้สามารถดำเนินการตามกฎหมายนั้นได้

ง. ฝ่ายปกครองต้องยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย การละเว้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

จ. ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการมิให้เอกชนละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย หากฝ่ายปกครองทราบว่าเอกชนฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายโดยไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อควบคุมแล้ว ถือเป็นการผิดของฝ่ายปกครอง

จ. หากกฎหมายกำหนดขั้นตอนดำเนินการอื่น ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษไว้ การกระทำทางปกครองในเรื่องดังกล่าว ก็ต้องเคารพกฎหมายนั้น

จะเห็นว่า หัวใจของ “หลักนิติรัฐ” นั่นก็คือ “กฎหมาย” นั่นเอง เนื่องจากกฎหมายนั้นเป็นที่มาของการใช้อำนาจอรัฐทั้งปวง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งการกำหนด “ความสัมพันธ์” ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในรัฐและสังคมด้วย

### 1.3 ความหมาย รูปแบบ และความสำคัญของกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์โดยตรงที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจอรัฐเหนือเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน รวมทั้งกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับพฤติกรรมของประชาชนมิให้กระทำการบกพร่องสังคม มิเช่นนั้นจะได้รับโทษ กฎหมายจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับชัดเจนลำดับต้นถัดมาจากรัฐธรรมนูญ และเป็นบ่อเกิดของนิติสัมพันธ์ทุกชนิด ในหัวข้อต่อไปนี้จะเป็นการศึกษาความหมาย รูปแบบ และความสำคัญของกฎหมาย ดังนี้

**1.3.1 ความหมายของกฎหมาย** ความหมายของกฎหมายนั้นอาจอธิบายได้มากมายตามแต่ละมิติหรือปรัชญาว่าจะอธิบายความหมายของกฎหมายในแง่มุมใด แต่ในงานวิจัยนี้มุ่งเน้นการศึกษากฎหมายเพื่อวิจัยถึงการควบคุมกฎหมายให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น “กฎหมาย” ที่จะศึกษาในรายงานวิจัยนี้ จึงขอจำกัดเพียงเฉพาะ “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” หรือ “กฎหมายฝ่ายบ้านเมือง” (Positive Law) เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์

อักษรเท่านั้นที่จะสามารถเข้าสู่ “ระบบ” การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ นอกจากนั้นยังจำกัดขอบเขตเพียงเฉพาะกฎหมายภายในเท่านั้น เพราะกฎหมายภายในคือผลพวงของการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งหมายถึงอำนาจนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบนั่นเอง

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์<sup>18</sup> ทรงให้คำจำกัดความของกฎหมายไว้ว่า “กฎหมายนั้นคือคำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตาม ตามธรรมดาต้องโทษ” ซึ่งต่อมาเป็นแนวคิดที่ว่า กฎหมายนั้นคือคำสั่งของราชาธิปไตย

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย<sup>19</sup> ให้ความหมายของ “กฎหมายตามเนื้อความ” ว่า หมายถึง “ข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ” โดยกฎหมายอาจแยกองค์ประกอบไว้ดังนี้

(1) ต้องเป็นข้อบังคับ คือ ต้องมีข้อความบ่งการให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำหรือให้งดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

(2) ต้องเป็นข้อบังคับของรัฐ ไม่ใช่ของบุคคล

---

<sup>18</sup> อ้างถึงใน, สมยศ เชื้อไทย, คู่มือศึกษากฎหมาย วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, 2534) หน้า 43

<sup>19</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, 2542) หน้า 45 - 46

(3) ข้อบังคับต้องกำหนดความประพฤติ คือ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการเคลื่อนไหวการเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง

(4) ข้อบังคับนั้นต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้มนุษย์รวมกันอยู่ในสังคมด้วยความสงบสุข ดังนั้นจึงใช้บังคับเอากับมนุษย์เท่านั้น

(5) ข้อบังคับนั้นถ้าฝ่าฝืนต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ เรียกว่าสภาพบังคับ (Sanction)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย<sup>20</sup> อธิบายว่า กฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคม ซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจลักษณะ (*Organized sanction or organized enforcement*)

กฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์แบบแผนนั้น หมายถึงเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนที่ใช้บังคับต่อมนุษย์และความประพฤติของมนุษย์ เป็นเครื่องชี้วัดว่าการกระทำอย่างใดผิด หรืออย่างใดถูก

กฎหมายต้องมีกระบวนการบังคับนั้น หมายถึงว่ากฎหมายนั้นจะต้องบังคับได้โดยรัฐ ได้แก่ ตำรวจ ศาล เจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งมีกระบวนการบังคับคดีหรือลงโทษโดยกระบวนการของรัฐด้วย

จากความหมายข้างต้น อาจพอสรุปลักษณะร่วมกันของกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

---

<sup>20</sup> สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว, หน้า 42

(ก.) กฎหมายต้องเป็นคำสั่งมาจากอำนาจนิติบัญญัติสูงสุดแห่งรัฐนั้น ลักษณะนี้มาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายต้องมาจากรัฐาธิปัตย์ แต่ในการปกครองและรัฐสมัยใหม่หรือรัฐประชาธิปไตยนั้น รัฐาธิปัตย์ย่อมต้องหมายถึง “ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐในการตรากฎหมาย” ซึ่งได้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นตัวแทนของประชาชนในการตรากฎหมายนั่นเอง แต่ทั้งนี้เชื่อว่าการตรากฎหมายนั้นจะเป็นไปตามแต่ประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติจะตราเช่นใดก็ได้ไม่เนื่องจากอำนาจในการตรากฎหมายนี้เป็นอำนาจที่ได้รับมาจากอำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดว่าการตรากฎหมายนั้นสามารถตราในเรื่องใดได้บ้าง (และในทางกลับกัน คือต้องไม่ตราให้ขัดหรือแย้งกับเรื่องใดบ้าง) และมีกระบวนการตรากฎหมายอย่างไร มีข้อยกเว้นประการใดหรือไม่ เช่น บางกรณีอาจจะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายได้ในบางกรณีเป็นข้อยกเว้นเฉพาะสถานการณ์และเงื่อนไข เช่น การตราพระราชกำหนด หรือสามารถออกกฎ ข้อบังคับ ที่ถือเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อประโยชน์หรือสะดวกแก่การบังคับใช้กฎหมายก็ได้

(ข.) กฎหมายนั้นจะต้องกำหนดแบบแผนความสัมพันธ์ของมนุษย์ กล่าวคือ กฎหมายนั้นจะกำหนดถึง “ความสัมพันธ์” หรือ “การกระทำ” ของมนุษย์ผู้ถูกกฎหมายนั้นบังคับใช้ เช่น กำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และอำนาจของบุคคลในสังคมในการที่จะก่อความสัมพันธ์กัน (กฎหมายแพ่ง) กำหนดความประพฤติที่ห้ามมิให้กระทำในสังคม (กฎหมายอาญา) กำหนดอำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ต่อรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กฎหมายมหาชน) กำหนดกระบวนการและวิธีบังคับใช้กฎหมาย (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) ทั้งนี้

ล้วนแต่เป็นการกำหนดถึง “ความสัมพันธ์” และ “การกระทำ” ของมนุษย์ทั้งสิ้น

(ค.) กฎหมายต้องใช้บังคับทั่วไปกับทุกกรณี กฎหมายแตกต่างจากคำสั่งในแง่ที่ว่า คำสั่งนั้นเป็นเป็นเรื่องที่บังคับต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น กฎหมายนั้นต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกกรณี หากกรณีนั้นเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายจะบังคับ เช่น เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนด บุคคลที่กฎหมายกำหนด ในสถานที่ที่กฎหมายกำหนด และจะใช้บังคับกับทุกกรณีและทุกคนตามเงื่อนไขของกฎหมายนั้นอยู่ต่อไป จนกว่ากฎหมายนั้นจะสิ้นสุดลงด้วยเหตุประการใดประการหนึ่ง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) เองก็รับรองถึงหลักเรื่องการบังคับใช้ทั่วไปไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง ว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

(ง.) กฎหมายต้องมีกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายนั้นจะต้องมีกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการบังคับนั้นจะต้องอาศัยอำนาจรัฐเข้าช่วยด้วยได้แก่กระบวนการยุติธรรม แม้บางครั้งจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนต่อเอกชนก็ตาม เช่น กฎหมายกำหนดสิทธิของบุคคลในการทำนิติกรรม หากบุคคลพิพาทกันว่าสิทธิใครดีกว่าในนิติกรรมนั้น ศาล คือองค์กรของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐ คืออำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาว่าสิทธิใครดีกว่า และมีกรให้ใช้อำนาจรัฐบังคับคดีให้เป็นไปตามสิทธินั้นด้วย หรือในคดีอาญา ศาลก็จะตัดสินว่าการกระทำของบุคคลผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นว่าเป็นความผิดและต้องได้รับโทษหรือไม่ ถ้าต้องได้รับ

โทษ ก็จะไปสู่กระบวนการลงโทษโดยรัฐ หรือในคดีปกครอง ศาลก็จะบังคับให้ฝ่ายปกครองนั้นมีหรือไม่มีอำนาจต่อเอกชนผู้เป็นคู่กรณี หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งเป็นลักษณะของสภาพบังคับในทางปกครอง หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญ ก็มีกระบวนการบังคับให้ร่างกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องตกไป หรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต้องใช้บังคับไม่ได้ หรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของรัฐพ้นจากการดำรงตำแหน่งนั้น เป็นต้น

**1.3.2 รูปแบบกฎหมาย** กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีหลายรูปแบบ และมีลำดับศักดิ์ที่ต่างกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากตัวองค์กรผู้ตรากฎหมายและสภาพของกฎหมายนั้น ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายที่แตกต่างกันนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เรียกว่ากฎหมายตามแบบพิธี แบ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ยังจะกล่าวถึงรูปแบบของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบด้วย

(ก.) **กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ** ได้แก่ พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(ก.1) **พระราชบัญญัติ** กฎหมายชนิดนี้เป็นกฎหมายทั่วไป ตราขึ้นโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญไทยถือว่าตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์ภายใต้คำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถตราขึ้นใช้บังคับได้ทุกเรื่อง และทุกสถานการณ์ หากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือมีกระบวนการตราที่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(ก.2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่กฎหมายที่อยู่ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายทั่วไป เกิดเนื่องมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ต้องการให้รัฐธรรมนูญสั้น กระชับ และประกอบด้วยหลักสำคัญๆ เท่านั้น มิได้เฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าให้กฎหมายในเรื่องใดเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>21</sup> และมีกระบวนการตราและแก้ไขที่ยากกว่ากฎหมายทั่วไป ในรัฐธรรมนูญไทยก็มีการกำหนดไว้ว่าให้มีกฎหมายใด ๆ บ้างที่เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup>

<sup>21</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541) หน้า 28

<sup>22</sup> ได้แก่ :-

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
- (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541
- (5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
- (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542
- (7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542
- (8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542



(ข.) กฎหมายของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา และกฎหมายลำดับรองอื่นๆ

(ข.1) พระราชกำหนด ในบางกรณีรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายเพื่อใช้ในกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อแก้ไขปัญหาคับขันที่เกิดขึ้นในสภาวะเร่งด่วน หากตรากฎหมายตามปกติอาจล่าช้าไม่ทันการหรือก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราได้นี้ เรียกว่าพระราชกำหนด มีศักดิ์เท่าและใช้ได้เสมือนพระราชบัญญัติ แต่เหตุในการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นกรณีฉุกเฉินที่จะต้องเป็นไปเฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น และในสถานการณ์ที่จำกัดเฉพาะ ได้แก่ กรณีฉุกเฉินรีบด่วน จนไม่ควรใช้กระบวนการตรากฎหมายปกติ และเมื่อตราขึ้นแล้วก็ต้องนำมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบด้วย มิเช่นนั้นพระราชกำหนดจะตกไป

รัฐธรรมนูญไทยถือว่า พระราชกำหนดนี้ พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี โดยกำหนดเรื่องที่จะตราพระราชกำหนดได้ เฉพาะในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้<sup>23</sup>

(ข.2) พระราชกฤษฎีกา พระราชกฤษฎีกาคือกฎหมายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตราไว้

---

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 218

เพื่อกำหนดเกี่ยวกับการใช้บังคับ หรือให้รายละเอียดแก่กฎหมายแม่บท เช่น พระราชกฤษฎีกาให้ยุบสภา พระราชกฤษฎีกานี้ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี และมีต้องนำมาให้สภาให้ความเห็นชอบ แต่การตราจะต้องมีรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย (พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด) ให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องนั้นๆ ได้

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาต้องไม่ขัดกับกฎหมาย<sup>24</sup> และหมายถึงต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย<sup>25</sup> ด้วย

(ข.3) กฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี ซึ่งกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถตราขึ้นใช้ได้ในเรื่องและขอบเขตที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ โดยต้องไม่ขัดกับกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญ โดยนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง

(ค.) กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบ แม้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับใดๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ แต่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความนั้นก็ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเอง โดยศาล

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 221

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 29 วรรค

รัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายเฉพาะในลำดับของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ได้แก่

(ค.1) ร่างกฎหมาย และร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด กรณีนี้เป็นขั้นตอนการตรวจสอบระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติก่อนกฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ อำนาจในการตรวจสอบนี้เป็นการตรวจสอบกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (มาตรา 262) และเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร (มาตรา 219) ซึ่งมีความแตกต่างกันคือ การตรวจสอบร่างพระราชบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้ทั้งในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการและของเนื้อหาความ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้ทั้งในประเด็นที่ว่ากฎหมายนั้นตราขึ้นถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจสอบกระบวนการ และพิจารณาในประเด็นที่ว่าร่างกฎหมายมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจสอบในเนื้อหาความ

ส่วนการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเพียงกระบวนการ ซึ่งยังจำกัดลงมาเฉพาะ “เงื่อนไข” ของเรื่องที่จะตราพระราชกำหนดเท่านั้นว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ได้แก่ “...ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติ

สาธารณะ...” เท่านั้น แม้การควบคุมถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการตราพระราชกำหนด ก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>26</sup>

(ค.2) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และมีคดีความฟ้องร้องกันในศาลโดยอาศัยบทบัญญัตินั้นแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ปัญหาว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายประเภทใดบ้างนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ดังต่อไปนี้

---

<sup>26</sup> ศาลรัฐธรรมนูญได้ยืนยันบรรทัดฐานดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ดังนี้

“...ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากรณี ที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็น ว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไป ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็จะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกและประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย... ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง เท่านั้น...”

“...ประกาศนาคกรแห่งประเทศไทยดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศนาคกรแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264”

ดังนั้นคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจตรวจสอบได้ จะต้องเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญมาตรา 218 ให้ใช้บังคับได้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัตินั้น ก็จัดว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เป็นการตรวจสอบเฉพาะเนื้อความว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น เพราะมาตรา 264 ใช้ถ้อยคำว่า “...ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6...” ซึ่งมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น กล่าวถึงเฉพาะว่าหากเนื้อความของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้เท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีของมาตรา 262 การตรวจสอบร่างกฎหมาย ที่ให้อำนาจตรวจสอบไว้สองกรณีคือ กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญจึงได้แก่

(1) ร่างพระราชบัญญัติ และ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งกระบวนการตรา และเนื้อความ

(2) พระราชบัญญัติ และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เฉพาะเนื้อความ

(3) พระราชกำหนด ถ้ากรณีที่รัฐสภายังไม่ให้ความเห็นชอบ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด แต่ถ้ารัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก็จะตรวจสอบเนื้อความได้ด้วย เสมือนเป็นพระราชบัญญัติ

1.3.3 ความสำคัญของกฎหมาย จากที่ได้ศึกษามาในขั้นต้นอาจจะสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นกติการ่วมกันของประชาชนทุกคนที่อยู่ในรัฐเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ของสมาชิกของรัฐในทุกระดับ ทั้งในระดับส่วนรวม คือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อประชาชนหรือเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนภายในรัฐ ซึ่งรวมหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนแต่ละคนกับสังคมด้วย การที่กฎหมายทั้งปวงซึ่งมุ่งจะกำหนดถึงความสัมพันธ์นั้นเอง จึงก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่าผลจากความสัมพันธ์โดยกฎหมาย หรือ “นิติสัมพันธ์”

หากยึดถือตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ได้กล่าวมาในข้างต้น อาจเรียกได้ว่ากฎหมายนั้นคือผลพวงของการแสดงเจตนารมณ์ของประชาชน ผ่านตัวแทนคือสมาชิกรัฐสภาในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการใช้อำนาจอธิปไตย ในการจัดสรรนิติสัมพันธ์ของ

สมาชิกในรัฐ ได้แก่การกำหนดจัดสรรและวิธีการใช้อำนาจอรัฐ กำหนดสิทธิเสรีภาพและสถานะภาพ และข้อห้ามในการประพฤติปฏิบัติของประชาชนแต่ละคนในรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการกำหนดนิติสัมพันธ์ในแต่ละระดับนั่นเอง กฎหมายจึงแบ่งเป็นหลายประเภท ซึ่งกฎหมายแต่ละประเภทก็ล้วนแต่มีเจตนารมณ์ การบังคับบัญชา การตีความ และนิติวิธีของตนแตกต่างกันไป เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่อความสัมพันธ์แต่ละรูปแบบนั้น แต่การแบ่งแยกกฎหมายเป็นประเภทต่างๆ คือการแบ่งซึ่ง “หน้าที่” ของกฎหมายที่ส่งผลต่อรัฐและประชาชนในรัฐว่ากฎหมายแต่ละประเภทยานั้น เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด ได้แก่

ก. กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระดับในรัฐ-กฎหมายมหาชน กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดสรรและวางรูปแบบการใช้อำนาจอรัฐ ได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญ และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจกรรมต่างๆ ตลอดจนจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้แก่กฎหมายปกครอง

วัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชนนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่า ได้แก่ฝ่ายรัฐ ซึ่งกระทำการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ การมีอำนาจอรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเกิดจากกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งพูดกันในทางทฤษฎีแล้วอำนาจดังกล่าวคืออำนาจอรัฐอันเกิดจากการมอบอำนาจของปัจเจกบุคคลแต่ละคนในรัฐตามทฤษฎีสัญญาประชาคม เจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงถือ “อำนาจ” นั้นไว้ และใช้อำนำนั้นโดยจำกัดแทนประชาชน เพื่อ

ประโยชน์สาธารณะอันเป็นของประชาชนทุกคนที่เป็นเจ้าของอำนาจนั้น

อำนาจที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อประชาชนในรัฐเป็นลักษณะของอำนาจเหนือกว่า การกอนิติสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐเป็นวิธีการฝ่ายเดียวซึ่งไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของเอกชนเลย เช่นการออกคำสั่ง การอนุมัติ การอนุญาต หรือไม่อนุมัติไม่อนุญาต และยังมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งแต่ฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจบังคับคดีของศาล ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า การใช้อำนาจของรัฐนั้นชอบด้วยกฎหมาย ตราบจนกว่าจะมีคำสั่งศาลยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจกำหนดนิติสัมพันธ์ของบุคคล ที่ต้องมีคำพิพากษาของศาลตลอดจนการบังคับคดีของศาลเสียก่อน จึงจะบังคับเอกชนอีกฝ่ายได้<sup>27</sup>

ดังนั้น เมื่อฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นฝ่ายที่ใช้อำนาจเหนือกว่า การใช้อำนาจจึงต้องจำกัดเฉพาะตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เพราะถือว่าแต่เดิมนั้นฝ่ายรัฐมิได้มีอำนาจ อำนาจที่มีที่ได้มานั้นเป็นเพราะกฎหมาย ดังนั้นปรัชญาของกฎหมายมหาชนคือ “เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมกระทำไม่ได้”

กฎหมายมหาชนอาจแบ่งประเภทย่อย<sup>28</sup> ลงได้อีกดังนี้

(ก.1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) ได้แก่กฎหมายที่กำหนดการจัดอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจในรัฐ

<sup>27</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 5

<sup>28</sup> สรุปความจาก บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 20-25



ครอบคลุมถึงการจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน

(ก.2) กฎหมายปกครอง (Administrative Law) ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง (administration) ของรัฐต่อกันและต่อประชาชน หรือบางกรณีเป็นความสัมพันธ์ต่อองค์กรของรัฐด้วยกันเอง กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เป็นอำนาจทั่วไปของอำนาจมหาชน

(ก.3) กฎหมายการคลังและภาษีอากร (Financial and Fiscal Law) ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการหารายได้เข้ารัฐและหน่วยงานของรัฐ เช่น การเก็บภาษีอากรหรือการกักขัง การจัดการทรัพย์สินที่เป็นเงินตราของรัฐ เช่น การเก็บรักษา การจัดทำบัญชี และการใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐในแต่ละปี กฎหมายการคลังและการภาษีอากรมีความสัมพันธ์กับหลักวิชาเศรษฐศาสตร์ด้วย

(ก.4) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ (Public international Law) กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศนั้นได้แก่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ว่าด้วยกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสถานะและความสัมพันธ์ของรัฐในฐานะอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศไม่มีสภาพบังคับที่รวมศูนย์เหมือนกฎหมายภายใน แต่เป็นอำนาจบังคับแยกกันไปตามแต่ละประเทศ เพราะถือว่าแต่ละประเทศนั้นมีอำนาจอธิปไตยซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ มีแนวโน้มว่ากฎหมายมหาชนระหว่างประเทศนั้นเริ่มมีผลต่อกฎหมายมหาชนภายในมากขึ้น โดยเฉพาะรูปแบบการรวมกลุ่มของรัฐในลักษณะสหภาพรัฐ เช่น

สหภาพยุโรป โดยปรากฏว่า ในช่วงระยะเวลาสองสามปีที่ผ่านมา กฎหมายภายในของฝรั่งเศสหลายฉบับได้รับผลกระทบจากกฎหมายภายนอกคือกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป ความคิดและแนวทางปฏิบัติด้านกฎหมายที่มีมาในอดีตกำลังจะถูกเปลี่ยนแปลง อำนาจอัฐที่มีมาแต่เดิมที่เป็น “อำนาจสูงสุด” ต้อง “ปรับตัว” ให้สอดคล้องกับ “เกณฑ์” ต่างๆ ของสหภาพยุโรปเป็นอย่างมาก<sup>29</sup>

ข. กฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระดับในเอกชน - กฎหมายเอกชน กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่ สถานะ และอำนาจระหว่างกันของเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน หรือบางครั้งอาจจะมีฝ่ายรัฐเข้าไปมีส่วนในการบังคับ หรือกำหนดขอบเขตของนิติสัมพันธ์บางรูปแบบบ้าง แต่วัตถุประสงค์หลักๆ ก็คือการจัดรูปแบบความสัมพันธ์ของเอกชนต่อเอกชน หรือเอกชนต่อสังคมนั่นเอง

กฎหมายเอกชนมีความแตกต่างจากกฎหมายมหาชน ประการสำคัญคือ ความเสมอภาคของประชาชนแต่ละคนในการมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน อยู่บนหลักความสมัครใจ และความมีสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือการกระทำนิติสัมพันธ์หรือการกระทำใดๆ ตามเจตจำนงของเอกชนจะไม่ถูกบังคับ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำสิ่งนั้น ซึ่งการห้ามนั้นหากย้อนไปสู่ปรัชญาเรื่องสัญญาประชาคมแล้ว การห้ามของกฎหมายนั้นก็มาจากสัญญาประชาคม เจตนาของ

---

<sup>29</sup> รายละเอียดของเรื่องดังกล่าว โปรดดูใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2547)

ประชาคมของรัฐ ว่าการกระทำนั้นไม่ควรทำ เป็นการรบกวนสังคม หรือก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันหรือความไม่เป็นธรรมในสังคมได้

แนวความคิดดังกล่าวเป็นที่มาของปรัชญาหลักของกฎหมายแพ่งที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้” กล่าวคือเอกชนจะทำนิติกรรมใดๆ กันก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามมิให้กระทำนิติกรรมเช่นนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ในการที่กฎหมาย “ห้าม” นั้นก็เนื่องมาจากว่านิติกรรมเช่นนั้นอาจจะรบกวนความสงบสุขของประชาชนในสังคม นอกจากนั้นเพื่อประโยชน์ในการทำนิติกรรม และความเป็นธรรมในสังคม กฎหมายก็อาจจะกำหนด “แบบ” ของการทำนิติกรรมทางแพ่งไว้ด้วย เช่น การกำหนดว่าการกู้ยืมกันของเอกชนจะต้องคิดดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งนี้ด้วยเหตุผลด้านความเป็นธรรม หรือเพื่อสะดวกแก่การตรวจสอบของสังคม เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จะต้องจดทะเบียนต่อรัฐ นิติกรรมที่ขัดต่อข้อห้ามหรือแบบของกฎหมายจะใช้บังคับมิได้ หรือแม้ในกฎหมายอาญาเอง การที่ประชาชนจะกระทำการใดๆ ในรัฐ ก็จะต้องมีอิสรภาพที่สามารถกระทำได้โดยไม่ถูกห้าม ถูกบังคับ หรือได้รับโทษจากรัฐ เว้นแต่การกระทำนั้นจะมีกฎหมายห้าม โดยถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการรบกวนต่อสังคมอย่างรุนแรงสมควรได้รับการลงโทษจากรัฐอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือที่เรียกว่า ความผิดทางอาญา ซึ่งโทษที่จะได้รับก็ต้องเป็นโทษทางอาญา ที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนด้วย จนเป็นที่มาของปรัชญาทางกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้” ซึ่งกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษนั้นก็มาจากการที่สังคมเห็นว่าการกระทำบางอย่างนั้นเป็นเรื่องต้องห้ามใน

สังคม และร้ายแรงถึงขนาดว่าถ้าเกิดการกระทำนั้นขึ้น ผู้ฝ่าฝืนต้องถูกรัฐลงโทษเอาต่อทรัพย์สินหรือร่างกายและชีวิตเลยทีเดียว

นอกจากนี้ ยังมีนิติกรรมบางประเภท ที่เป็นนิติกรรมที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนก็จริง แต่สังคมเห็นว่ากิจกรรมนั้นควรจะต้องมีการควบคุมบางประการจากรัฐ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม เพราะฐานะของคู่สัญญาในแต่ละเรื่องนั้นไม่เท่าเทียมกัน หรือเป็นกิจการที่จะต้องควบคุม เพราะหากปล่อยเสรีอาจจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยในสังคมได้ รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจแทนประชาชนแต่ละคนในสังคมจึงต้องเข้ามาควบคุม กิจกรรมดังกล่าวได้แก่ การจ้างแรงงาน ซึ่งฐานะของนายจ้างนั้นมีเหนือกว่าลูกจ้าง หากให้ตกลงกันประการใดก็ได้แล้วย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น จึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นมาเพื่อควบคุมและมีสภาพบังคับที่รัฐจะเข้าไปดำเนินการบางอย่างได้ หรือในกรณีของการประกอบกิจการสำคัญที่มีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ เช่นกิจการธนาคาร ก็จะต้องมีกฎหมายให้รัฐเข้าไปควบคุมได้ รวมทั้งกิจการบางอย่างที่มีลักษณะที่รัฐต้องดูแลเป็นพิเศษหรือเห็นว่าไม่ควรใช้มาตรการทางกฎหมายแพ่งแบบปกติ เช่นการทำกิจการเกษตร ก็เกิดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเกษตร หรือกิจการที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรมประเพณีของรัฐ รัฐก็ต้องเข้าไปควบคุมได้ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือกฎหมายเกี่ยวกับวัฒนธรรมต่างๆ นอกจากนี้ก็ยังมีปรากฏอยู่ในหลายส่วนที่เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาทั่วไป เช่นกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้อำนาจรัฐเข้ามาควบคุมการทำนิติกรรมสัญญาของประชาชน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเข้ามาควบคุมสัญญาซื้อขาย กฎหมายที่

ดินซึ่งเข้ามาควบคุมการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน เป็นต้น ซึ่งที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นว่า อันที่จริงนั้นเรื่องและความสัมพันธ์ที่กฎหมายเข้ามาควบคุมนั้น เป็นเรื่องในทางแพ่งหรือเรื่องของเอกชนล้วน ๆ

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายให้อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชน เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางแพ่งของเอกชนในบางเรื่องนี้ ถือกันว่าเป็นกฎหมายมหาชนที่มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสังคม ตามทฤษฎีสังคมของกฎหมายแพ่ง<sup>30</sup> กลายเป็นที่มาของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ กฎหมายมหาชนด้านสังคม กฎหมายมหาชนทางสิ่งแวดล้อม กฎหมายมหาชนด้านการเกษตร เป็นต้น

กฎหมายเอกชนอาจแบ่งประเภทย่อยลงได้อีกดังนี้<sup>31</sup>

(ข.1) กฎหมายแพ่ง (Civil Law) ได้แก่กฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะเอกชนทั่วไป ซึ่งจะครอบคลุมทั้งสถานะของบุคคลและครอบครัว ทรัพย์สิน มรดกหนี้ สัญญา การละเมิดและค่าเสียหายในทางแพ่ง

(ข.2) กฎหมายพาณิชย์ หรือกฎหมายธุรกิจ (Commercial and Business Law) ได้แก่กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจของเอกชน อย่างเป็นปกติธุระ ซึ่งบางกรณีจะต้องมีลักษณะที่แตกต่างจากการทำสัญญาของเอกชนต่อกันในลักษณะที่ไม่ได้กระทำเป็นอาชีพ เช่น การกู้ยืม

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 52-53

<sup>31</sup> สรุปความจาก บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 17-19

ระหว่างกันเองของเอกชนต่อเอกชนเป็นไปตามสัญญาคู่สม แต่หากเอกชนรายใดกระทำการในเชิงองค์กรเป็นอาชีวะ เช่นเป็นสถาบันการเงิน ก็จะต้องใช้กฎหมายสถาบันการเงินโดยเฉพาะ กฎหมายพาณิชย์นั้นจะกำหนดตั้งแต่การก่อตั้งองค์กรทางธุรกิจหรือการพาณิชย์ เช่นกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การจัดหาทุน การประกอบกิจการ ซึ่งบางกิจการที่สำคัญหรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความสงบสุขของสังคมโดยรวม รัฐก็จะเข้ามาควบคุมด้วย เช่นกฎหมายธุรกิจเฉพาะต่างๆ

(ข.3) กฎหมายอาญา (Criminal Law) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดข้อห้ามของประชาชนในรัฐที่ถือเป็นการผิดพื้นฐานที่รบกวนสังคมอย่างรุนแรงเรียกว่าความผิดทางอาญา เช่นการละเมิดต่อทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือร่างกายของประชาชนร่วมสังคม และกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อห้ามเช่นนั้นเพื่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของการอยู่ร่วมกันของประชาชนในรัฐ

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อการควบคุมและรักษาให้การอยู่ร่วมกันในรัฐนั้นให้มีความสงบเรียบร้อยไม่วุ่นวายและเป็นกฎหมายที่มีการใช้อำนาจรัฐบังคับเอาแก่เอกชนอย่างมากถึงทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือเนื้อตัวร่างกาย นอกจากนี้ยังถือว่าผู้กระทำความผิดทางอาญานั้นมิได้เพียงแต่ละเมิดต่อบุคคลที่เป็นผู้เสียหายเท่านั้น แต่เป็นการละเมิดต่อรัฐอีกด้วย บางกรณีถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจากการกระทำทางอาญาและรัฐสามารถดำเนินมาตรการฝ่ายเดียวต่อผู้กระทำความผิดทางอาญาได้โดยประชาชนผู้เสียหายไม่

ต้องร้องขอหรือฟ้องคดี เช่นนี้เองบางตำราจึงถือว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชน<sup>32</sup>

(ข.4) กฎหมายสังคม กฎหมายเกษตร กฎหมาย สิ่งแวดล้อม กฎหมายต่างๆ เหล่านี้คือกฎหมายที่รัฐเข้ามาจัดสรร หรือจัดการเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมบางประการของประชาชน จำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสังคม ตามทฤษฎีสังคมของ กฎหมายแพ่งตามที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น กฎหมายเหล่านี้เช่น กฎหมายการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่ใช้แทนหลักการเช่า อสังหาริมทรัพย์ปกติ กฎหมายสถานบริการเพื่อควบคุมการประกอบ กิจกรรมบันเทิงที่อาจจะรบกวนสังคมและวัฒนธรรม กฎหมาย สิ่งแวดล้อมเช่นกฎหมายป่าสงวน กฎหมายคุ้มครองสัตว์และพืช เพื่อ มิให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรดังกล่าวให้เกิดความเสียหายแก่ สิ่งแวดล้อมของรัฐและของโลก

(ข.5) กฎหมายวิธีสบัญญัติ เป็นกฎหมายที่มี วัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีการในกระบวนการยุติธรรม และการเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมในด้านต่างๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หมายถึง กฎหมายที่กำหนดวิธีบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีสบัญญัติที่ถือเป็นกฎหมายเอกชนนั้น จำกัดเฉพาะ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ซึ่งรวมถึงการดำเนินกระบวนการ บังคับคดีในกรณีพิเศษ เช่นกฎหมายล้มละลายด้วย) และกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น

---

<sup>32</sup> ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์, 2546) หน้า 8-9

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมาย เอกชนและกฎหมายมหาชนนั้นมีมุมมองที่แตกต่างกันออกไปตามปรัชญาและความคิดทางกฎหมาย เช่นแนวคิดของฝรั่งเศสจะถือว่ากฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายเอกชน เพราะมีไว้เพื่อกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของเอกชนในรัฐ แต่ในแนวคิดของเยอรมันถือว่ากฎหมายต่างๆ เหล่านั้นเป็นกฎหมายมหาชนโดยสภาพ เพราะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>33</sup>

#### 1.4 หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

กฎหมายที่ออกภายใต้รัฐธรรมนูญและใช้บังคับต่อประชาชนในรัฐนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ที่มาของกฎหมายตาม “ทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย” ถือว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหลาย เกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เหนือกว่าได้ให้อำนาจไว้ เช่น กฎ ต่างๆ เกิดขึ้นจากการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ และรัฐธรรมนูญก็เป็นผู้ให้อำนาจและกำหนดวิธีการให้ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายซึ่งเป็นบทบัญญัติขึ้นรองอันเกิดจากการให้อำนาจของรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับได้ กฎหมายนั้นก็ต้องมี “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย กล่าวคือ เนื้อหาแห่งกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทซึ่งให้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมิได้ รวมทั้ง

<sup>33</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพิ่งอ้าง, หน้า 29



กระบวนการตรากฎหมายก็ต้องเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้ด้วย

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) จะเห็นว่า มีการรับรองหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ใน มาตรา 6 ว่ากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ ดังนี้

**“มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”**

ส่วนมาตรา 262 วรรคสาม ก็ได้บัญญัติรับรองหลักว่า ร่างกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ หรือมีกระบวนการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ให้ร่างกฎหมายนั้นตกไป ดังนี้

**“มาตรา 262... ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป...”**

กฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยรัฐที่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญ จึงจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดความสัมพันธ์ทุกระดับในรัฐโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นตัวแทนของสัญญาประชาคมในการจัดตั้งรัฐนั้น ๆ และเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยในกรณีที่กฎหมายนั้นจะมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>34</sup>

ในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น การตราขึ้นจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ และมีเนื้อหาสาระเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นด้วย<sup>35</sup>

ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งของการตรากฎหมายคือ หากรัฐธรรมนูญกำหนดว่าเรื่องใดเป็นอำนาจขององค์กรหนึ่งองค์กรใดในการตรา “กฎ” หรือข้อกำหนดใด ๆ ขึ้นใช้บังคับแล้ว รัฐสภาก็จะไม่มีอำนาจตรากฎหมายในเรื่องนั้น<sup>36</sup> เช่น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด<sup>37</sup> รัฐสภาก็ไม่มีอำนาจตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 29

<sup>35</sup> เช่น กรณีของรัฐธรรมนูญ มาตรา 112 ที่กำหนดให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

<sup>36</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 37

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 269

นอกจากนี้ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังเป็นผลสำคัญต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของหลักนิติรัฐนั้น ความผูกพันต่อกฎหมายนั้นผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแต่ไม่ได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>38</sup>

เนื่องจากกฎหมายเป็นที่มาของการใช้อำนาจอธิปไตย และเป็นขอบเขตในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ดังนั้นหากไม่มีกระบวนการใดที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือไม่มีกระบวนการควบคุมให้กฎหมายสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ หรือมีกระบวนการเช่นนั้นแต่ขาดประสิทธิภาพไม่ประสบผลแล้ว จะเกิดปัญหาขึ้นมากมายในการปกครองรัฐ และอาจถึงขั้นทำให้รัฐฯ นั้นล่มสลายหรือกลับไปสู่สภาวะวุ่นวายได้ เช่น หากไม่มีการควบคุมกระบวนการตรากฎหมายให้เป็นไปตามขั้นตอน และกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด การตรากฎหมายอาจจะขึ้นกับอำนาจของผู้ครองอำนาจรัฐในขณะนั้น โดยสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้โดยไม่มีการตรวจสอบ หรือผ่านการเห็นชอบจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน เช่น การตรากฎหมายโดยไม่ให้รัฐสภาตรวจสอบตามกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ เช่นการตราและประกาศใช้กฎหมายโดยลัดขั้นตอน การตราพระราชกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่นนี้ก็จะทำให้ผู้มีอำนาจตรากฎหมาย (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดก็ตาม) มี

<sup>38</sup> D. Merten, *Demokratischer Rechtsstaat und*

*Verfassungsgerichtsbarkeit*, DVBl. 1980, s773 อ้างถึงใน, บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544) หน้า 35

อำนาจล้นพ้นในการตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ และหากไม่มีการควบคุมเนื้อหาของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาจจะเกิดผลกระทบทั้งต่อเอกชนและต่อมหาชน เช่น อาจจะมีการตรากฎหมายเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรของรัฐบางองค์กรเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น ให้คณะรัฐมนตรีและฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งทางปกครองที่กว้างขวางโดยกฎหมายให้อำนาจไว้ หลวมๆ หรือจำกัดให้การดำเนินการตรวจสอบขององค์กรตรวจสอบ เป็นเรื่องยุ่งยากจนพ้นวิสัย เช่น กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลให้ยากต่อการปฏิบัติและไม่สามารถใช้บังคับได้จริง หรือตรากฎหมายจำกัดอำนาจขององค์กรตรวจสอบ นอกจากนี้รัฐอาจจะมีการ ตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เท่ากับว่า รัฐธรรมนูญในฐานะของหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ นั้นไม่มีผลหรือไม่มีความหมาย เพราะรัฐสามารถตรากฎหมายใดๆ ก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ในที่สุดรัฐเช่นว่านั้นก็จะเป็นรัฐเผด็จการ หรือรัฐตำรวจ เพราะสามารถตรา “กฎหมาย” มารับรองอำนาจของผู้ปกครองอย่างไรก็ได้

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐทุกรัฐที่ปกครองโดยรัฐธรรมนูญและมีความเป็นนิติรัฐ จึงต้องมีองค์กรเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบต่างๆ กันออกไป เพื่อคุ้มครองให้เจตนารมณ์ของรัฐและประชาชนที่อยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับ และให้รัฐธรรมนูญเป็นที่มาสูงสุดแห่งกฎหมาย ในรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นแตกต่างกันออกไป เช่น บางประเทศใช้ระบบตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมายผ่านศาลยุติธรรม บางประเทศมีคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบ หรือบางประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยในปัจจุบันได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลพิเศษในการตรวจสอบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ

บทต่อไปของรายงานการวิจัยฉบับนี้ จะเป็นการแสดงรายละเอียดขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ เหล่านั้น และกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบต่างๆ ต่อไป



## บทที่ 2

### ระบบการตรวจสอบความชอบ

#### ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย



เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีความสำคัญทั้งในฐานะของการเป็น บทบัญญัติที่กำหนดกติกาเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย จัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งเป็นแม่บทแห่งกฎหมายทั้งปวงซึ่งเป็นที่มาของหลักการปกครองแบบนิติรัฐ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถคงไว้ซึ่งความเป็นบทบัญญัติสูงสุดที่บังคับให้กฎหมายทั้งปวงในรัฐนั้นต้องตราขึ้นและมีเนื้อความที่สอดคล้องด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ทุกประเทศที่ปกครองโดยมีรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐจึงจะต้องมีกลไกเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยกระบวนการที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้น

ในบทนี้จะศึกษาถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีในระบบกฎหมายทั่วโลกว่า สามารถทำได้โดยวิธีการใดบ้าง การศึกษาจะทำโดยแบ่งตาม “องค์กร” ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมและ “วิธีการ” ในการควบคุม โดยจะกล่าวถึง 2.1 องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และ 2.2 วิธีการควบคุมความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อนำไปสู่ 2.3 บทสรุปเปรียบเทียบ  
อย่างไรก็ดี อำนาจขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้  
มีเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น  
แต่ในบางกรณียังรวมอำนาจเกี่ยวกับการตรวจสอบทางการเมืองเอา  
ไว้อีกด้วย เพื่อให้การวิจัยนี้อยู่ในระบบและเป็นเอกภาพ การศึกษา  
ในบทนี้จะพิจารณาเฉพาะในอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น

## 2.1 องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย

องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
กฎหมายในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม ยัง  
พอที่จะแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม ตามลักษณะขององค์กรที่ทำหน้าที่  
ตรวจสอบได้ดังนี้ คือ 2.1.1 การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม  
2.1.2 การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล  
และ 2.1.3 การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏ  
รายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้การ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้แก่ การที่  
รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาและ  
วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือ  
ไม่ ให้เป็นอำนาจของศาลเพียงศาลเดียว ซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรมที่มี  
อำนาจในการพิจารณาราคคดีทั้งปวงนั่นเอง ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็น  
อำนาจของศาลสูงสุดของประเทศนั้น ได้แก่ ศาลฎีกา เช่นกรณีของ



สหรัฐอเมริกา ปรากฏตามรัฐธรรมนูญสหรัฐมาตรา 3 อนุมาตรา (2) ศาลสหพันธรัฐของสวิสเซอร์แลนด์ ตามรัฐธรรมนูญของสวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 113 และของไอร์แลนด์ ตามรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์ ค.ศ. 1937 มาตรา 26<sup>1</sup> นอกจากนี้ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมก็ได้แก่ อังกฤษ อเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย โปแลนด์ คิวบา เม็กซิโก ไนจีเรีย คูเวต และญี่ปุ่น เป็นต้น<sup>2</sup>

ประเทศที่ให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้มักจะเป็นประเทศที่มีระบบศาลระบบเดียว ไม่มีการแบ่งแยกศาลเป็นศาลระบบกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน ดังนั้นจึงถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลเพียงศาลเดียวที่ใช้อำนาจตุลาการของประเทศและพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และรวมถึงคดีรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นเมื่อประชาชนต่อสู้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดโดยกฎหมาย ศาลยุติธรรมนั่นเองจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยและสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้ทุกชั้นศาลด้วย

ประเทศที่เป็นตัวอย่างสำคัญของระบบนี้ได้แก่สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเองก็ยังมีแตกต่างกันออกไปอีก กล่าวคือ สหรัฐอเมริกานั้นเป็นรัฐรวม หรือที่เรียกว่าสหรัฐ (United State) ที่มีรัฐบาลสองระดับ คือรัฐบาลระดับมลรัฐ

---

<sup>1</sup> ดิเรก ชัยนาม, รัฐธรรมนูญและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519) หน้า 71

<sup>2</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544) หน้า 55

และรัฐบาลของสหรัฐ ในขณะที่อังกฤษเป็นระบบรัฐเดี่ยวมีรัฐบาลเดียว แม้จะเป็นราชอาณาจักรรวม (United Kingdom) ที่ประกอบด้วย สกอตแลนด์ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ และอังกฤษ แต่ก็เป็นเรื่องประเพณีมากกว่าการปกครอง กล่าวคือการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นของรัฐบาลเดียวคือรัฐบาลสหราชอาณาจักร

สหรัฐอเมริกาปกครองในรูปแบบสหรัฐ จึงมีรัฐบาลกลางและรัฐบาลของมลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐนั้น ก็จะถือว่ามียานาจอธิปไตยเป็นของตนเอง มีรัฐธรรมนูญของตนเอง (State Constitution) อำนาจในการตรากฎหมายของตนเอง ซึ่งมีเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐ (US Constitution) กำหนด ในแต่ละมลรัฐก็มีรัฐบาล สภา และศาลของมลรัฐ ซึ่งแบ่งออกเป็นสามชั้นศาลด้วยกัน และศาลของมลรัฐนั้นก็มียานาจในการพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญของมลรัฐด้วย ทั้งนี้โดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐ แต่ถ้าคดีของศาลของมลรัฐมีปัญหาเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลาง หรือสนธิสัญญา จะต้องส่งเรื่องหรือยื่นอุทธรณ์ไปให้ศาลฎีกาของสหรัฐเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย<sup>3</sup>

การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาของสหรัฐนั้นมีที่มาจากคดี Mulberry V. Madison โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ<sup>4</sup> ในปี ค.ศ. 1801 ในคืนสุดท้ายที่อยู่ในตำแหน่ง ประธานาธิบดีสหรัฐจอห์น อัดัม ได้ลงนามแต่งตั้งสมาชิกพรรค Federalist จำนวน 42

<sup>3</sup> วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 175

<sup>4</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2530) หน้า 689-690

นาย ซึ่งเป็นพรรคที่พ่ายแพ้ในการเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการ แต่หนังสือแต่งตั้งบางฉบับได้หายไปโดยไม่ปรากฏว่ามีการประทับตราเพื่อให้ใช้บังคับได้ ในบรรดาหนังสือที่ไม่มีการประทับตรานี้ มีหนังสือที่แต่งตั้งให้วิลเลียม มาร์บิวรี เป็นตุลาการศาลประจำนคร วอชิงตันรวมอยู่ด้วย รัฐบาลของโธมัส เจฟเฟอร์สัน ซึ่งได้รับชัยชนะ ในการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคนต่อไปจากประธานาธิบดีอดัมไม่พอใจการแต่งตั้งครั้งนี้ จึงไม่ยอมประทับตราให้การแต่งตั้ง ทำให้การ แต่งตั้งนั้นไม่สมบูรณ์ วิลเลียม มาร์บิวรี จึงฟ้องต่อศาลสูงสุดของ สหรัฐ เพื่อให้ศาลออกหมายสั่งให้เจมส์ เมดิสัน รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการต่างประเทศคนใหม่ส่งมอบตำแหน่งตุลาการที่ ประธานาธิบดีคนก่อนแต่งตั้งตนไว้

จอห์น มาแชล ประธานศาลฎีกาสหรัฐได้ตั้งประเด็นไว้ใน คำพิพากษานี้ว่า

- (1) มาร์บิวรีมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้หรือไม่ ประเด็นดังกล่าววินิจฉัยว่ามีสิทธิ
- (2) คำสั่งศาลที่ให้มีการคืนตำแหน่งให้มาร์บิวรี มีผลบังคับ ตามสิทธิของเขาหรือไม่ ประเด็นนี้วินิจฉัยว่า มี
- (3) ประเด็นสุดท้าย ศาลมีอำนาจในการออกหมายบังคับให้ ฝ่ายบริหารคืนตำแหน่งดังว่านี้หรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีอำนาจ เนื่องจากรัฐบัญญัติตุลาการ (ค.ศ. 1789) ในส่วนที่บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกหมายบังคับฝ่ายบริหารนั้นใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของ แผ่นดิน และเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจ วินิจฉัย ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยด้วยเหตุผลที่ว่า

(ก) การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นอำนาจตุลาการ

(ข) เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ เป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย

(ค) ศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมาย จึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อศาลหรือการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

การวินิจฉัยคดีดังกล่าวมีผลเท่ากับศาลสูงสุดได้ยืนยันอำนาจของศาลสูงสุดว่าอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐนั้นเป็นโมฆะ คำพิพากษานี้ได้สร้างลักษณะพิเศษสองประการ คือ ยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการชี้ว่าอำนาจในการตีความว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น หากรัฐธรรมนูญมิได้ระบุให้เป็นขององค์กรใด ศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเหตุผลเช่นเดียวกันนี้เอง ทำให้ศาลฎีกาของไทยพิจารณาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2489 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้

อำนาจของศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐ มีทั้งอำนาจในส่วนที่เป็นการรับคดีมาพิจารณาเป็นศาลแรกได้แก่คดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับรัฐบาลสหรัฐกับรัฐบาลมลรัฐ ระหว่างรัฐบาลมลรัฐด้วยกันเอง และระหว่างเจ้าหน้าที่ทูตซึ่งไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศ หรือการ

ฟ้องร้องบุคคลต่างด้าวข้ามมลรัฐหรือข้ามประเทศ<sup>5</sup> และการรับอุทธรณ์คดีจากศาลในระดับที่ต่ำลงไป เนื่องจากการต่อสู้ว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเริ่มจากชั้นศาลใดก็ได้ และศาลนั้นก็จะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย หากคดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะถูกส่งเรื่องมายังศาลฎีกาของสหรัฐในที่สุดได้

ในระบบของอังกฤษ<sup>6</sup> นั้น ศาลฎีกาของอังกฤษจะเป็นทั้งศาลและวุฒิสภาไปในตัว คือสภาขุนนาง (House of Lord) ทั้งนี้สภาขุนนางประกอบไปด้วยสมาชิกที่มาจากขุนนางในฐานะต่างๆ ทั้งฝ่ายศาสนจักรและฆราวาส และขุนนางที่ทำหน้าที่เป็นศาลสภาขุนนางและทำหน้าที่พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เรียกขุนนางฝ่ายกฎหมาย หรือ Law Lords

อำนาจของศาลสภาขุนนางในส่วน of ขุนนางฝ่ายกฎหมายนี้มีทั้งอำนาจในลักษณะการเป็นศาลฎีกา คือรับอุทธรณ์คดีจากศาลอุทธรณ์ และพิจารณาคดีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

**2.1.2 การตรวจสอบโดยคณะกรรมการหรือองค์กรที่ไม่ใช่ศาล** ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นกำหนดให้ม็องด์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรนั้นไม่ถือเป็นองค์กรศาล แต่เป็นคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (le Conseil Constitutionnel) ที่กล่าวว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กร

<sup>5</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 183

<sup>6</sup> สรุปความจาก วิรัช วิรัชนิการวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 218-224

ทางการเมือง ก็เนื่องมาจากว่าสมาชิกนั้นได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายการเมือง รวมทั้งมีสมาชิกโดยตำแหน่งที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบด้วยตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน ส่วนตุลาการตามกฎหมายได้แก่ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง<sup>7</sup> หรือในรัฐธรรมนูญไทยก่อนมีศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ก็ประกอบด้วยสมาชิกได้แก่ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ หรือสาขารัฐศาสตร์อีกหกคนซึ่งวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งสละสามคน<sup>8</sup>

แนวความคิดเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้นพัฒนามาจากแนวความคิดของ Emmanuel Joseph SIEYES ในปี ค.ศ. 1795 โดยซีเอเยส์ได้เสนอแนวความคิดที่ว่า จะต้องมียุติธรรมขึ้นมาเพื่อการยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเอาไว้ โดยซีเอเยส์เห็นว่าอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Pouvoir

---

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, วิถีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ (www.pub-law.net), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546) หน้า 225

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538) มาตรา 200

Constituant) และอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (Pouvoir constitué) นั้นเป็นคนละอำนาจกัน องค์กรที่ได้รับอำนาจนั้นมาจึงไม่สามารถใช้อำนาจของตนให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ จึงควรมีองค์กรขึ้นมาเป็นคณะกรรมการพิเศษ (Ad Hoc) แยกจากศาลยุติธรรมเพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีพัฒนาการมาตั้งแต่สมัยของจักรพรรดินโปเลียน โบนาปาร์ต ในปี ค.ศ. 1799 เรียกสภาเซนาตผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ (Sénat conservateur) ประกอบด้วยสมาชิก 80 คน มีอำนาจหน้าที่ในการยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่มีขัดด้วยรัฐธรรมนูญ อันมาจากรัฐบาลกลางหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการดังกล่าวเคยวินิจฉัยว่าการกระทำหรือกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย ต่อมาในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ก็ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ (Comité Constitutionnel) ประกอบด้วยประธานาธิบดีทำหน้าที่ประธาน ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาแห่งรัฐซึ่งเทียบเท่าประธานวุฒิสภา รวมทั้งกรรมการ 7 คนจากสภาผู้แทนราษฎร และอีก 3 คน จากสภาแห่งรัฐ ทำหน้าที่ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

---

<sup>9</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544) หน้า 91-92

ในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ทำหน้าที่เป็นองค์กรทางการเมืองที่คอยควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับและไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้มีการควบคุมหลังจากที่กฎหมายประกาศใช้บังคับไปแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี และการตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ<sup>10</sup>

ส่วนรัฐธรรมนูญไทยก่อนฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) นั้น ประเทศไทยเคยใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลปกติครั้งเดียวเท่านั้น ในปี พ.ศ. 2489 เนื่องจากมีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เพื่อกำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในฐานะอาชญากรรมสงครามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

<sup>10</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, หน้า 226



ศาลฎีกาซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาญากรสงครามได้วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 ว่า การลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้น เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ<sup>11</sup>

คำพิพากษานี้ก่อให้เกิดการถกเถียงกันต่อมาว่า องค์การใดควรเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกันแน่ ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงได้กำหนดให้มืองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เป็นครั้งแรก ซึ่งไม่ใช่อำนาจของศาลแต่เป็นคณะกรรมการ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งอำนาจนี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาทุกฉบับที่กำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2495) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 และ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายก่อนฉบับปัจจุบัน ซึ่งเปลี่ยนระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาเป็นการตรวจสอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามระบบตุลาการรัฐธรรมนูญไทยนั้นยังมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง

---

<sup>11</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2536) หน้า 11

เมืองและมีปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอยู่บางประการ รายละเอียดในส่วนนี้จะกล่าวถึงในบทที่ 3

**2.1.3 การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ** การตรวจสอบด้วยวิธีนี้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาลพิเศษที่ใช้อำนาจตุลาการที่ไม่ใช่ศาลยุติธรรม แต่เป็นองค์กรศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะการพิจารณาในปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น และเป็นองค์กรที่ประกอบด้วยตุลาการอาชีพ ประเทศที่ใช้รูปแบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ ได้แก่ เยอรมัน ออสเตรีย เกาหลีใต้ อิตาลี ตุรกี สเปน โปรตุเกส และประเทศไทยในปัจจุบัน

แนวความคิดเรื่องศาลรัฐธรรมนูญมาจากข้อเสนอของ Hans Kelsen ในบทความเรื่อง “ระบบและพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ” (Wasen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit) โดยมองว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบของศาลได้ และหลักการนี้ต้องนำมาใช้กับฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรกระทำโดยอาศัยองค์กรศาล ว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้นได้บัญญัติกฎหมายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>12</sup> ซึ่งแนวคิดของ Kelsen เป็นที่มาของระบบศาลรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

ลักษณะขององค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นศาลนั้น มีลักษณะหลักซึ่งถือเป็นส่วนร่วมกันดังนี้ (1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นตุลาการอาชีพ (2) ศาลรัฐธรรมนูญเป็น

<sup>12</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 70

ศาลที่มีวิธีพิจารณาคดีแบบศาล และ (3) ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่หรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเชิงนามธรรม

(ก.) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นตุลาการอาชีพ ศาลรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นตุลาการอาชีพซึ่งจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายมหาชนมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา ระหว่างนั้นจะดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐอื่นไม่ได้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ดังนี้

รัฐธรรมนูญเยอรมัน กำหนดที่มาและการดำรงตำแหน่งไว้ในมาตรา 94 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ครึ่งหนึ่งและวุฒิสภา (Bundesrat) อีกครึ่งหนึ่ง โดยตุลาการรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรอย่างเดียวกันของมลรัฐไม่ได้<sup>13</sup>

รัฐธรรมนูญออสเตรีย กำหนดที่มาและการดำรงตำแหน่งไว้ในมาตรา 147 ให้มีประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 12 คน ตุลาการสำรองอีก 6 คน โดยประธานาธิบดีแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน ตามรายชื่อที่คณะรัฐมนตรีเสนอมาจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะ

<sup>13</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 82

นิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 3 คน และตุลาการสำรองอีก 2 นั้นประธานาธิบดีจะแต่งตั้งจากบุคคลที่สภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์ (Nationalrat) เสนอ และตุลาการอีก 3 คนและตุลาการสำรอง 1 คน มาจากรายชื่อของบุคคลที่สภาที่ปรึกษา (Bundesrat) เสนอ โดยกำหนดว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองจะต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์และต้องมีประสบการณ์การทำงานอย่างน้อยสิบปี รวมทั้งห้ามดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมือง รัฐบาลของสหพันธ์รัฐและมลรัฐ ในสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์<sup>14</sup>

รัฐธรรมนูญอิตาลี กำหนดไว้ในมาตรา 135 ให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 15 คน ทุกคนจะต้องเป็นนักกฎหมาย มาจากผู้พิพากษาของศาลสูงสุด บุคคลผู้เคยเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายและทนายความ ซึ่งจะต้องประกอบอาชีพมาไม่ต่ำกว่า 20 ปี ซึ่งประธานาธิบดี รัฐสภา และศาล จะเลือกตุลาการรัฐธรรมนูญมาโดยเท่าๆ กัน คือ ฝ่ายละ 5 คน โดยประธานาธิบดีจะเลือกตามดุลพินิจของตนเองโดยนายกรัฐมนตรีลงนามรับรอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเลือกจากศาสตราจารย์ทางกฎหมายมหาชน ส่วนรัฐสภานั้น สภาสูงและสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญร่วมกัน ส่วนศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้นจะเลือกตุลาการโดยวิธีที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองกำหนด<sup>15</sup>

<sup>14</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพ : วิทยุชน, 2546) หน้า 74-75

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 100-110

**รัฐธรรมนูญไทย** รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ใน มาตรา 255 ให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาผ่านคณะกรรมการสรรหาจำนวน 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกโดยวิธีเดียวกับผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ จำนวน 3 คน รวมเป็น 15 คน คณะกรรมการสรรหาที่มีมาจากการที่ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ผู้แทนพรรคการเมืองจะเป็นผู้สรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ได้แก่ ผู้ที่เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย ต้องไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่เป็นข้าราชการ ลูกจ้าง เจ้าของกิจการหรือกรรมการ หรือประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด<sup>16</sup>

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 255-258

(ข.) ศาลรัฐธรรมนูญมีวิธีพิจารณาคดีแบบศาล เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล จึงต้องมีวิธีพิจารณาคดีแบบที่ศาลมี ได้แก่ ต้องมีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องเพื่อเข้าสู่การพิจารณา การจัดองค์คณะ การพิจารณาคดี การสืบพยานหากจะมีการวินิจฉัย การบังคับคดีและการคุ้มครองชั่วคราว โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาไว้

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมีวิธีพิจารณาคดีที่ตราขึ้นโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) ค.ศ. 1985 นอกจากนี้ ในกฎหมายดังกล่าว มาตรา 3 วรรค 2 ยังให้อำนาจศาลในการกำหนดข้อกำหนดหรือระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ (Geschäftsordnung) ขึ้นใช้บังคับได้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปได้แต่เป็นการกำหนดวิธีดำเนินงานภายในองค์กรของรัฐทำนองเดียวกับข้อบังคับว่าด้วยการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร เนื้อหาของข้อกำหนดจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายในขององค์กรย่อยๆ ภายในศาลรัฐธรรมนูญ ลำดับขั้นตอนการปฏิบัติงานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรายละเอียด ตลอดจนการจัดระเบียบการปกครองภายใน<sup>17</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย มีวิธีพิจารณาคดีที่ตราขึ้นโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofsgesetz) นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 148 ยังให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียออกข้อกำหนดของ

<sup>17</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 28-30

ศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจของรัฐบัญญัตินั้นด้วย (Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs) นอกจากนี้ใน มาตรา 35 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดว่า ในกรณีที่รัฐบัญญัติ ไม่ได้บัญญัติเรื่องใดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ ให้นำบทบัญญัติ ของวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้ และนอกจากนี้ ในคดีการฟ้อง ถอดถอนรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐมนตรีจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อ กฎหมาย มาตรา 81 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวก็ได้บัญญัติให้นำเอาบท บัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญามาใช้โดยอนุโลม ด้วย<sup>18</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญไทย วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ไทยนั้นแตกต่างจากของประเทศอื่น กล่าวคือรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเองได้โดยตรงโดยมติเอกฉันท์ ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายของ ฝ่ายรัฐสภา อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์อย่าง น้อยที่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องมีไว้ด้วย ได้แก่ หลักประกัน ขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณี แสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิ คู่กรณีขอ ตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของ ศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 80-81

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ออกข้อกำหนดดังกล่าวออกมาแล้ว 2 ฉบับ ได้แก่ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งออกมาพร้อมๆ กับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดดังกล่าวได้ยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2546 และศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ขึ้นใช้บังคับเป็นฉบับปัจจุบัน<sup>19</sup>

อนึ่ง จะสังเกตว่า ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้น จะไม่มีกฎหมายใดที่กล่าวถึงวิธีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายเอาไว้เป็นการเฉพาะ กระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในฝรั่งเศสจึงเป็นเรื่องที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองและเกิดจากแนวทางปฏิบัติที่ทำกันต่อๆ มา<sup>20</sup> ส่วนประเทศที่ใช้ระบบศาลยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้น วิธีพิจารณาก็ได้แก่วิธีพิจารณาของศาลนั้นๆ นั่นเอง

(ค.) ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเชิงนามธรรม ได้แก่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย

<sup>19</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 119 ตอน 19 ก วันที่ 7 มีนาคม 2546

<sup>20</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว



รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว และประชาชนผู้ที่将被บังคับใช้โดยกฎหมายที่อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องสามารถร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 2.2.2

## 2.2 วิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

นอกจากความแตกต่างกันที่ตัวองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว วิธีการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ยิ่งแตกต่างกันออกไปอีกด้วย โดย “ระยะเวลา” หรือขั้นตอนในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ยังมีสองระยะได้แก่ 2.2.1 การควบคุมก่อนที่กฎหมายนั้นจะใช้บังคับ และ 2.2.2 การควบคุมในขณะที่กฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่

**2.2.1 การควบคุมก่อนกฎหมายใช้บังคับ** การควบคุมกฎหมายก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับนั้น เป็นการควบคุมแบบนามธรรม เป็นการควบคุมตั้งแต่กฎหมายยังอยู่ในกระบวนการตราและยังไม่ประกาศใช้บังคับ

การควบคุมกฎหมายก่อนที่จะใช้บังคับนี้ ในประเทศฝรั่งเศส มีหลักการว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ดังนั้นจึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้แทนของปวงชนได้ แต่การควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่มีการลงนามโดย

ประมุขรัฐและยังไม่ประกาศใช้นั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักดังกล่าว<sup>21</sup>

การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) ได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (loi organique) กฎหมายธรรมดา (loi ordinaire) พันธกรณีระหว่างประเทศ (engagement international) และข้อบังคับการประชุมสภา (règlements des assemblées parlementaires) ถูกตรวจสอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ โดยการตรวจสอบดังกล่าวมีขึ้นเพื่อ “ป้องกัน” มิให้กฎหมายหรือข้อบังคับเหล่านั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (inconstitutionnalité)

การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้สามารถแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ว่าต้องทำ (obligatoire) กับการควบคุมที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจทำได้ (facultatif) โดยการควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ว่าต้องทำนั้นได้แก่ การที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนการประกาศใช้บังคับ ส่วนกฎหมายธรรมดากับพันธกรณีระหว่างประเทศอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup>

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 152

<sup>22</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว, หน้า 228-236

(ก.) การควบคุมที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ว่าต้องทำ (obligatoire) มาตรา 61 วรรคแรกบัญญัติบังคับไว้ว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (les lois organiques) และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมของสภาทั้งสอง (les règlements des assemblées parlementaires) จะต้องส่งร่างกฎหมายหรือร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน โดยประธานสภาจะส่งร่างข้อบังคับการประชุมสภาหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภาใดสภาหนึ่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ โดยให้ประธานสภาที่เป็นเจ้าของร่างข้อบังคับนั้นเป็นผู้ทำหน้าที่ส่ง (transmis) ร่างข้อบังคับนั้น สำหรับในส่วนของร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา (Congrès) นั้นเป็นหน้าที่ของประธานรัฐสภา (le président du Congrès du Parlement) ซึ่งก็คือประธานสภาผู้แทนราษฎร (le président de l'Assemblée Nationale) นั้นเองที่จะต้องเป็นผู้ส่งร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ

(ข.) การควบคุมที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจทำได้ (facultatif) การควบคุมร่างกฎหมายธรรมดาและพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บังคับว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดวิธีการที่ผู้มีสิทธิร้องขอสามารถ

ร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างกฎหมายหรือ  
พันธกรณีระหว่างประเทศก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับได้โดย  
กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวม 6 ประเภทสามารถเป็น  
ผู้มีสิทธิร้องขอได้ ได้แก่

(ข.1) ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ มาตรา 5  
แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสกำหนดหน้าที่ของประธานาธิบดีแห่ง  
สาธารณรัฐไว้ว่าเป็นผู้ดูแลให้มีการเคารพในบทบัญญัติแห่ง  
รัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ  
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายอยู่ในสองกระบวนการ  
กระบวนการแรกเป็นไปตามมาตรา 10 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ  
คือ ก่อนที่จะมีการประกาศบังคับใช้กฎหมาย ประธานาธิบดีสามารถ  
ร้องขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือเพียงบาง  
มาตราก็ได้ ซึ่งรัฐสภาจะไม่พิจารณาคำขอดังกล่าวของประธานาธิบดี  
ไม่ได้ ส่วนกระบวนการที่สองเป็นไปตามมาตรา 61 วรรคสองแห่ง  
รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะร้องขอต่อคณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง  
กฎหมายนั้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับได้ รวมทั้งการ  
ดำเนินการตามมาตรา 54 ที่ประธานาธิบดีสามารถร้องขอให้คณะ  
ตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบพันธกรณีระหว่างประเทศว่าขัดหรือ  
แย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

อำนาจของประธานาธิบดีทั้ง 2 กรณีดังกล่าวเป็น  
อำนาจเฉพาะตัวและไม่ต้องมีการลงนามร่วม (contresign) โดย  
นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

(ข.2) นายกรัฐมนตรี มาตรา 61 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีตามมาตรา 45 วรรคสี่ ซึ่งเป็นเรื่องที่ร่างกฎหมายได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยวุฒิสภาแต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบ นายกรัฐมนตรีก็อาจนำร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้หากเห็นว่าร่างกฎหมายนั้นมีบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(ข.3) ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 61 วรรคสอง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรสามารถขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

(ข.4) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา 61 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คนสามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้ บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่าผู้เข้าชื่อร้องขอต้องมีจำนวนอย่างน้อย 60 คน ซึ่งจะต้องเป็นสมาชิกสภาใดสภาหนึ่งทั้ง 60 คน

อนึ่ง ประชาชนและฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการตรวจสอบ “ก่อน” (a priori) ที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับ

ดังนั้น จึงกำหนดไว้แต่เพียงเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำร่างกฎหมายคือประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้นที่จะมีสิทธิที่จะร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายได้

ในทางปฏิบัติ ได้เคยมีประชาชนที่มีความสนใจหรือมีส่วนเกี่ยวข้องยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายอยู่บ้าง ซึ่งเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับเรื่องดังกล่าวก็จะทำคำวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาคำร้องที่มาจากประชาชน

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่ยกกฎหมายยังไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายเท่านั้น หากกฎหมายถูกประกาศใช้บังคับแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบได้ ซึ่งปรากฏตามมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะไม่มี การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ยังไม่ผ่านกระบวนการตราของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>23</sup> ส่วนของออสเตรเลียนั้นมีการควบคุมแบบตรวจสอบป้องกันในแง่ว่า เป็นอำนาจนิติบัญญัติหรือ

---

<sup>23</sup> เท่าที่ได้ศึกษาและเก็บข้อมูล ได้แก่ กรณีของประเทศเยอรมัน ออสเตรีย อิตาลี ตุรกี ไม่ปรากฏบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ ดังกล่าวสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนการประกาศใช้เลย

อำนาจบริหารของสหพันธ์หรือมลรัฐที่อาจจะตรากฎหมายหรือออกกฎ แต่ไม่มีผลสำคัญในการปฏิบัติ<sup>24</sup>

**2.2.2 การควบคุมเมื่อกฎหมายใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น**  
การควบคุมกฎหมายที่ใช้บังคับแล้วเป็นวิธีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญวิธีการหลักของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ ซึ่งการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ในทางทฤษฎีมีสองวิธีการ ได้แก่ การควบคุมแบบรูปธรรม และการควบคุมแบบนามธรรม

**(ก.) การควบคุมแบบเป็นรูปธรรม (Concrete Control)** คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น โดยมีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในคดีนั้น หรือกฎหมายที่ศาลใช้ในกระบวนการพิจารณา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**(ข.) การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control)** คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องมีคดีเกิดในศาล

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วโดยกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญนี้ มีทั้งกรณีที่เป็นการตรวจสอบทั้งแบบรูปธรรมและนามธรรม ดังจะยกตัวอย่างจากศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ที่ยกมาศึกษา ได้แก่ อิตาลี ตุรกี ออสเตรีย เยอรมัน และประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

<sup>24</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 128

(ข.1) ศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 134 บัญญัติว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาความขัดแย้ง ในกรณีที่บทกฎหมายธรรมดาและการกระทำอื่นที่มีค่าเท่ากับกฎหมาย ซึ่งรัฐหรือแคว้น (Régions) ลงมติแล้วจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>25</sup>

(ข.2) ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 3 มาตรา 145-152 รวม 8 มาตราด้วยกัน โดยกำหนดให้นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา หรือกลุ่มการเมืองบางประเภท อาจจะร้องเรียนโดยตรงให้กฎหมายฉบับหนึ่ง หรือข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาฉบับหนึ่งเป็นโมฆะได้ ทั้งนี้ ภายในเวลา 90 วันนับแต่ได้มีการโฆษณาลงในหนังสือที่เทียบเท่าราชกิจจานุเบกษา โดยผู้มีสิทธิร้องดังกล่าว ได้แก่ สภาตุลาการสูงสุด ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด ศาลทหารสูงสุด และมหาวิทยาลัยต่างๆ ภายในขอบเขตแห่งความเป็นอยู่และของการปฏิบัติหน้าที่ของตน อาจจะฟ้องร้องต่อศาลหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ว่า กฎหมายเรื่องใดหรือข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา หรือบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ภายใน 90 วัน นับแต่ประกาศ

ส่วนกรณีของประชาชนทั่วไปนั้นไม่สามารถยื่นคำร้องหรือข้อต่อสู้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ สามารถต่อสู้ได้ผ่าน

---

<sup>25</sup> ดิเรก ชัยนาม, อ้างแล้ว, หน้า 86



กระบวนการของศาลยุติธรรม ในคดีที่ตนถูกฟ้องร้องโดยกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น<sup>26</sup> อันเป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม

(ข.3) ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย<sup>27</sup> มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายรวมถึงรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับสูงกว่าด้วย ของกฎ ระเบียบปฏิบัติ และสัญญาระหว่างประเทศ

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในการตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงกฎและสัญญาระดับประเทศ มีรายละเอียดดังนี้

(ข.3.1) อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติและรัฐธรรมนูญของกฎที่ตราขึ้นโดย องค์การฝ่ายปกครองของสหพันธ์หรือมลรัฐ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย มาตรา 139 b

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญของกฎเองได้หากจำเป็นต้องใช้กฎนั้นในการวินิจฉัยคดี หรืออาจวินิจฉัยเพราะเหตุที่ศาลอื่นยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบเนื่องจากศาลนั้นต้องใช้กฎนั้นในคดี หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์การฝ่ายปกครองของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรัฐบาลแห่งมลรัฐยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์การฝ่ายปกครองของสหพันธ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยฝ่าย

<sup>26</sup> ดิเรก ชัยนาม, อ้างแล้ว, หน้า 91

<sup>27</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 78

ปกครองของมลรัฐหรือสหพันธรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบนี้เป็นการตรวจสอบแบบนามธรรม ไม่จำเป็นต้องมีคดีหรือข้อพิพาทที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น นอกจากนี้บุคคลทั่วไปก็อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย (Individualantrag) แต่ทั้งนี้ต้องยืนยันว่ากฎดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตนโดยตรงอย่างไร การตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม

(ข.3.2) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแม่บทของกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำ (Wiederverlautbarung) โดยองค์กรสูงสุดทางปกครอง บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญออสเตรีย มาตรา 139 a

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หรือมลรัฐบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายแม่บทและมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎหมายโดยมีข้อความอย่างเดียวกับกฎหมายแม่บทกำหนดการใช้บังคับเองได้ แต่ต้องมีเนื้อความเหมือนกัน กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำไม่ตรงกับกฎหมายแม่บท รัฐบาลแห่งมลรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือผู้ที่จะต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

(ข.3.3) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติที่ตราขึ้นโดยมลรัฐหรือสหพันธรัฐ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญออสเตรีย มาตรา 140

อำนาจนี้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือไม่ด้วย

(ข.3.4) อำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ ของสัญญาระหว่างประเทศ

(ข.4) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน<sup>28</sup> ได้บัญญัติเรื่องของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมหรือการควบคุมกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีอุกภัยนิติไว้ในมาตรา 100 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมันว่า “หากการพิจารณาของศาลในเรื่องใดซึ่งการวินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีในเรื่องนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ถ้าหากกรณีนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐ ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องดังกล่าวไปให้ศาลของมลรัฐที่มีเขตอำนาจในเรื่องสำหรับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากกรณีนั้นเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ให้ศาลนั้นยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กับกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหพันธ์หรือกรณีที่กฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์”

ในกรณีนี้จะเห็นว่าผู้มีอำนาจร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมนั้น ผู้ส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ “ศาล” ที่จะพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายนั้นนั่นเอง

<sup>28</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 187

นอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรมอีกด้วย ได้แก่กรณีท้องคร (Organ) หรือองค์กรย่อย (Organteile) ซึ่งได้แก่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือรัฐบาลของมลรัฐหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยปัญหา<sup>29</sup> ในกรณีที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนในการออกกฎหมายว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเป็นกฎหมายของมลรัฐก็ต้องตรวจสอบว่าสอดคล้องกับกฎหมายของสหพันธ์หรือไม่<sup>30</sup>

(ข.5) ศาลรัฐธรรมนูญไทย ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเริ่มต้นมาจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีก่อน นับตั้งแต่สมัยที่ยังไม่มีองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการเฉพาะ คดีพิพาททางรัฐธรรมนูญคดีแรกของไทยก็เป็นคดีที่ศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดี ได้แก่ปัญหาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่ได้เสนอไว้ตอนต้นของงานวิจัยนี้ ในครั้งนั้นศาลฎีกาที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมได้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในคดีที่พิจารณากันอยู่นั้น

<sup>29</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว, หน้า 24

<sup>30</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 64

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลในตรรกะเดียวกับคดี Mulberry V. Madison คือ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจองค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้ถือเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะศาลนั่นเองที่จะเป็นผู้ใช้กฎหมาย ย่อมต้องพิจารณาได้ว่ากฎหมายที่จะใช้นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>31</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงต้องบัญญัติให้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยกรณิ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่อๆ มาได้ยืนยัน อำนาจนี้ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับแรกที่สร้างระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายก่อนที่กฎหมายนั้นจะประกาศใช้บังคับเป็นครั้งแรก โดย มาตรา 224 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ให้อำนาจคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความ เห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว แต่ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้น ทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อลงพระปรมาภิไธย มีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การตรวจสอบดังกล่าวก็มีการ ตรวจสอบเฉพาะในส่วนเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น ไม่ลงไป

---

<sup>31</sup> รายละเอียด โปรดดู บทที่ 3 บทเรียนของประเทศไทยในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศึกษากรณีการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

พิจารณาถึงกระบวนการตรากฎหมายด้วย ซึ่งภายหลังในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2534 ได้มีการกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนเนื้อหา และส่วนกระบวนการตรากฎหมาย

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้หลายรูปแบบ ทั้งกระบวนการตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้บังคับ และการตรวจสอบขณะที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว ทั้งแบบรูปธรรมโดยผ่านกระบวนการศาล และแบบนามธรรมโดยผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนี้

(ข.5.1) กระบวนการควบคุมก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับ ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร และการพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่

(ข.5.1.1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตาม

มาตรา 94 แต่นายกรัฐมนตรียังไม่นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย พระมหาจักรีเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262

(ข.5.1.2) การควบคุมเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ได้แก่พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ มิได้เป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ เงื่อนไขของการส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวิธีนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 219

อนึ่ง การควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ สามารถควบคุมได้เฉพาะเงื่อนไขว่า เรื่องที่ตราพระราชบัญญัตินั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ หากไม่เข้าเงื่อนไข ถือว่าพระราชกำหนดนี้ไม่มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ต้น แต่มิได้พิจารณาไปในประเด็นที่ว่า พระราชกำหนดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 หรือไม่ด้วย เป็นการตรวจสอบความถูกต้องหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายมากกว่า

(ข.5.1.3) การพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่

คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอใหม่ มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 177

(ข.5.2) การตรวจสอบขณะที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเมื่อกฎหมายนั้นใช้บังคับอยู่แล้วนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยมีอำนาจในการตรวจสอบทั้งแบบรูปธรรมและนามธรรม ดังต่อไปนี้

(ข.5.2.1) การตรวจสอบแบบรูปธรรม – โดยกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี เป็นอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่สืบทอดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 และมีมาทุกรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 264 กำหนดว่า ศาล อันได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลชั้นอุทธรณ์ในทุกชั้นศาลใดไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ทั้งสิ้น) ศาลปกครอง และ ศาลทหาร โดยผู้พิพากษาในศาลนั้นเห็นเอง หรือ คู่ความในคดีร้องว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดีนั้น น่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็สามารถส่งกรณีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ โดยศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาคดีที่มีการโต้แย้งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่



อนึ่ง ความในมาตรา 264<sup>32</sup> นี้แตกต่างไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเดิมๆ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 206 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 (คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) และยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย จะเห็นได้ว่า มาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ได้ตัดคำว่า “เมื่อศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร” ออกไป ดังนั้น ศาล (หมายถึงศาลที่จะส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ) จึงไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยเบื้องต้นในเนื้อหาว่าจะส่งคดีมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ แต่ยังสามารถพิจารณาในรูปแบบได้ว่า คำร้องนั้นเคยมีคำวินิจฉัยของศาล

---

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ตลอดทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

รัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้วหรือไม่ หรือเรื่องที่ขอให้ส่งนั้นเป็นการโต้แย้งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีหรือไม่ แต่เนื้อหามีเหตุผลสมควรส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ไม่อยู่ในอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจได้

ส่วนปัญหาว่า อะไรบ้างที่จะถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญวางบรรทัดฐานไว้ว่า ต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเท่านั้น รายละเอียดปรากฏในบทที่ 1 หัวข้อ 1.3.2 ข้อ (ค.2)

(ข.5.2.2) การตรวจสอบแบบนามธรรม – กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมนี้ คือการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 โดยเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามแต่กรณี

คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องมาตาม มาตรา 198 นี้ไม่ต้องเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันในศาล หรือกรณีพิพาทเกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านมาตรานี้ได้ โดยเป็นดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หรือไม่ การให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอปัญหาที่ไม่เป็นคดีฟ้องร้องกันในศาลมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนี้ จึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่า กรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นในกรณีใดจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีใดจะส่งให้ศาลปกครองพิจารณา สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีปัญหา เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่แล้ว แต่ในกรณีของ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลนั้น เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม เคยมีปัญหาว่า กรณีกฎหมายหรือข้อบังคับขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่ฝ่ายบริหารนั้น จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า คดีที่เกี่ยวข้องกับกฎ ข้อบังคับ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผล การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยวางหลักเกณฑ์เป็นบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายและข้อบังคับขององค์กรของรัฐไว้ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นกฎข้อบังคับของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน

บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ถือว่าอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(2) ถ้าเป็นกฎข้อบังคับของหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีได้อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล อันได้แก่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ<sup>33</sup> ทั้งหมด อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

หากศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้เป็นอย่างอื่น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการพิจารณาคดีตามมาตรา 198 จะต้องเป็นไปตามบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เช่นนี้ อนึ่ง หลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเป็นคำสั่งให้จำหน่ายคดีเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาร้องมาตรา 198 ได้แก่ คำสั่งคำร้องที่ 9/2547 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีการดำเนินการโครงการทอส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย - มาเลเซีย เป็นการกระทำที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 และการดำเนินการโครงการโดยอาศัย

---

<sup>33</sup> องค์การอิสระอันได้แก่องค์กรที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาล แต่รัฐจะต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการบริหารงานอย่างเป็นอิสระมีทั้งสิ้น 8 องค์การ ตามมาตรา 75 ได้แก่ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (2) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (3) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (4) ศาลรัฐธรรมนูญ (5) ศาลยุติธรรม (6) ศาลปกครอง (7) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ (8) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และมาตรา 290 โดยสิ่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 12 และไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย ด้วยไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกรณีการโต้แย้ง “การกระทำ” มิใช่กฎหมาย

## 2.3 บทสรุปเปรียบเทียบ

ในประเทศที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ถือว่าการใช้กฎหมายไม่ว่าจะในระดับไหนหรือเป็นกฎหมายประเภทใดก็ตาม (กฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน) เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม (ซึ่งมีศาลเดียว) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้ตัดสินในคดีนั้นๆ ได้ด้วย ดังนั้นการตรวจสอบโดยกระบวนการศาลยุติธรรมนี้ จะมีเฉพาะการตรวจสอบในขณะที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ แบบรูปธรรม คือ มีคดีฟ้องร้องในศาลแล้วเท่านั้น ส่วนการควบคุมร่างกฎหมายที่อยู่ในกระบวนการตราของรัฐสภาและยังไม่ประกาศใช้เป็นกฎหมายนั้นไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม อันที่จริงก็เนื่องมาจากการที่กฎหมายจะถูกฟ้องร้องเป็นคดีมายังศาลได้นั้น กฎหมายนั้นจะต้องอยู่ในสภาพที่ใช้บังคับอยู่เป็นกฎหมายในขณะนั้น เมื่อกฎหมายนั้นยังไม่ผ่านกระบวนการตราออกมาประกาศใช้บังคับ ก็ไม่สามารถเป็นคดีขึ้นสู่ศาลได้ การตรวจสอบของประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวจึงไม่

สามารถควบคุมกฎหมายในระยะก่อนการประกาศใช้บังคับได้เลย โดยสภาพ

ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแบบฝรั่งเศส ถือว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนี้ไม่ใช่ศาล เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ป้องกันมิให้เกิดปัญหาระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีทั้งการตรวจสอบแบบบังคับในกรณีของกฎหมายสำคัญ ได้แก่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภา ซึ่งจะเห็นว่าบทบัญญัติทั้งสองนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการขยายความกำหนดรายละเอียด และให้ความหมายของรัฐธรรมนูญ ได้แก่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup> ข้อบังคับการประชุมสภาก็คือบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการและวิธีทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ความสำคัญของบทบัญญัติทั้งสองนี้เองที่ทำให้เกิดความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะต้องบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบเสียก่อน

ส่วนกรณีของร่างกฎหมายอื่นๆ นั้น เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่มีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายสามารถจะร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติเหล่านั้นได้ อย่างไรก็ตาม ระบบการตรวจสอบความชอบด้วย

---

<sup>34</sup> ดู, นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)

รัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราของรัฐสภาประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว โดยถือว่ากฎหมายมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในรัฐนั้นจะทำให้สิ้นผลหรือไม่สามารถใช้บังคับไม่ได้ จึงตรวจสอบได้เฉพาะกระบวนการก่อนที่กฎหมายนั้นจะประกาศใช้บังคับเท่านั้น ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส จึงมีเฉพาะกระบวนการตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะผ่านกระบวนการตรากฎหมายขึ้นประกาศใช้เท่านั้น

ประเทศที่ใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีแนวความคิดส่วนใหญ่มาจากพื้นฐานของ Kelsen ที่ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ศาลในที่นี้ไม่ได้หมายถึงศาลยุติธรรม เป็นศาลพิเศษที่มีอำนาจโดยเฉพาะ และตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลนั้นก็ได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรของรัฐฝ่ายต่างๆ ตามแต่กรณี ซึ่งผู้ใช้อำนาจเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดี รัฐบาล หรือรัฐสภา ต่างก็มาจากตัวแทนของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยด้วยกันทั้งสิ้น ตุลาการประจำศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นตุลาการอาชีพ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในแวดวงกฎหมายมหาชนและมีความรู้ความสามารถ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศที่ใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ที่ได้ศึกษาจะเป็นการตรวจสอบเมื่อกฎหมายผ่านกระบวนการตราขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วเท่านั้น แต่อาจเป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรมและ

แบบนามธรรมได้ทั้งสิ้น ขึ้นกับรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

ส่วนกรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยนั้น ประเทศไทยเปลี่ยนมาใช้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ พ.ศ. 2540 โดยก่อนหน้านี้ระบบรัฐธรรมนูญไทยได้ผ่านประสบการณ์ทั้งการตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม และโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการพัฒนาของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมาเรื่อย ๆ ซึ่งจะเห็นว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่นั้น เป็นอำนาจที่ตกทอดมาจากอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงยังคงไว้ทั้งอำนาจในการตรวจสอบ ทั้งตรวจสอบก่อนที่กฎหมายจะผ่านกระบวนการตราและประกาศใช้บังคับ โดยการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชกำหนด และการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรมที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ซึ่งเป็นอำนาจที่ได้พัฒนามาจากอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมโดยผ่านกระบวนการของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยเช่นกัน

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีช่องทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลายทางนี้ มีทั้งผลดีและผลเสีย ผลดีคือ สิทธิเสรีภาพของประชาชนและความมั่นคงของรัฐจะได้รับการตรวจสอบอยู่เสมอ เพราะการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่เป็นเครื่องมือในการให้อำนาจรัฐ และจำกัดสิทธิ



เสรีภาพของประชาชนนั้น สามารถตรวจสอบได้ง่าย และหลายขั้นตอน ทั้งจากการริเริ่มของประชาชน ผ่านกระบวนการศาลหรือกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือการริเริ่มของผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติเอง และไม่มีข้อห้ามว่ากฎหมายผ่านการตรวจสอบในระบบหนึ่งแล้ว จะตรวจสอบอีกระบบหนึ่งไม่ได้ กล่าวคือ แม้กฎหมายจะเคยถูกตรวจสอบในกระบวนการตราแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากกฎหมายนั้นถูกประกาศใช้บังคับแล้ว หากประชาชนผู้จะถูกฟ้องร้องบังคับคดีโดยกฎหมายนั้น เห็นว่ากฎหมายนั้นยังมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอยู่ ประชาชนก็สามารถร้องให้ศาลที่จะใช้บังคับคดีนั้น หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณีที่เรื่องนั้นไม่ได้เป็นคดีในศาล ส่งคดีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาก และเข้าถึงง่ายนั้นก็ก็เป็นข้อเสีย กล่าวคือ หากศาลรัฐธรรมนูญมีระบบการตรวจสอบกลั่นกรองคดีที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว จะทำให้คดีค้างอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก และจะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในภาพรวมนั้นช้าลง ซึ่งไม่เป็นคุณต่อกระบวนการยุติธรรม

---

<sup>35</sup> ในกรณีของการส่งคดีของศาลตามมาตรา 264 นั้น อาจจะมีปัญหาว่าเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า “...ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น...” ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมองกรณีดังกล่าวอย่างไร เพราะเป็นคำร้องคนละมาตรากัน แต่ในกรณีการตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นั้น ไม่ได้มีเงื่อนไข

ในภาพรวม ดังภาษิตกฎหมายของลาตินที่ว่า “ความยุติธรรมต้องไม่ล่าช้า” (*Justitia non est neganda, non differenda*)

ในบทที่สามของรายงานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาถึงบทเรียนของประเทศไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และในบทที่ 4 จะกล่าวถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในปัจจุบัน ว่ามีปัญหาหรือไม่เพียงใด

## บทที่ 3

### บทเรียนของประเทศไทยในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี



ในบทนี้ จะศึกษาถึงบทเรียนของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย ตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบัน โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็นสองหัวข้อหลัก ได้แก่ ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ก่อนการประกาศใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และปัญหาและอุปสรรคของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ก่อนการประกาศใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ดังนี้

#### 3.1 ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ก่อนการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

ในหัวข้อนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็นสามส่วน คือ มูลเหตุของการสถาปนาระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย และวิวัฒนาการเชิงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทยและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายช่วงหลังการมี

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ดังนี้

**3.1.1 มูลเหตุของการสถาปนาระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย** ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก ใช้ในนามของ “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475” ลงวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งถือเป็นฉบับชั่วคราว และได้รับพระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับถาวรในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475

อย่างไรก็ตาม ในขณะนั้น แม้จะมีการรับรองความเป็นบทบัญญัติสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่ามีให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 61<sup>1</sup> แต่ก็ยังไม่มีการวางรูปแบบระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าจะเป็นอำนาจขององค์กรใด และมีกระบวนการอย่างไรบ้าง เว้นแต่มาตรา 62 ที่กำหนดให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่จะโดยวิธีการใดรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ระบุชัด

---

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (พ.ศ. 2475) บัญญัติว่า  
“มาตรา 61 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่  
รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ”

ปัญหาที่อาจจะถือได้ว่า เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญคดีแรกของไทยนั้น เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2488 สิบสามปีหลังจากการมีรัฐธรรมนูญฉบับแรก

มูลเหตุของคดีนี้เกิดขึ้น ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ยินยอมให้ กองทัพญี่ปุ่นผ่านประเทศไทยเพื่อเข้าโจมตีมาเลเซีย สิงคโปร์ และ พม่า รวมทั้งได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองยุติลง รัฐบาลของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ต่อรัฐสภา เพื่อกำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในฐานะอาชญากรรมสงครามที่ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 3 อันได้แก่ การติดต่อวางแผนการศึกษาหรือทำสงครามเพื่อ รุกรานหรือสมัครใจร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณา ให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน การ ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำ ละเมิดต่อมนุษยธรรม และการกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับ ผู้ทำสงครามรุกราน<sup>2</sup> แม้การกระทำนั้นจะเกิดก่อนที่จะมีการตรา กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับก็ตาม ทั้งนี้ ปรากฏตามมาตรา 3 วรรค แรก ส่วนที่กำหนดว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะ ในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่า

---

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม (พ.ศ. 2488) มาตรา 3 (1)(2)

เป็นอาชญากรสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัติ นี้” การกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง บังคับเป็นความผิดทาง อาญาแก่บุคคลเช่นนี้ จึงจะมีปัญหาว่าเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลฎีกา ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรสงครามได้ วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้นเป็น การใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาล ให้เหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

“...พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 มีความ ว่า ไม่ว่าการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรสงครามนั้น จะได้ทำ ก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็น อาชญากรสงคราม และจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น ข้อบัญญัติที่ว่าการกระทำก่อนพระราชบัญญัติเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายย้อนหลัง และมีปัญหาว่าจะขัดกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 หรือไม่ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 มีความดังนี้ “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมี เสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” แต่การจะวินิจฉัยว่า กฎหมายสองบทนี้ขัดแย้งกันหรือไม่ ประการใด ศาลจำต้องตีความหมายแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ใน ชั้นนี้ จึงต้องระลึกถึงรัฐธรรมนูญมาตรา 62 ซึ่งมีความว่า “ท่านว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่ง

รัฐธรรมนูญนี้” ว่า เมื่อมาตรา 62 บัญญัติไว้เช่นนี้ ศาลยังมีอำนาจตีความมาตรา 14 หรือไม่

ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษาปัญหานี้ตลอดแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 58 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมาย และในนามพระมหากษัตริย์” ก็เมื่อศาลจะใช้กฎหมายแล้ว จะมีให้ศาลแปลความหมายของกฎหมายได้อย่างไร เพราะในการใช้หรือบังคับตามกฎหมาย ศาลก็ย่อมต้องแปลความหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้แปล ศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ มาตรา 62 มิได้บัญญัติเด็ดขาดว่าอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะเช่นที่ใช้ในมาตรา 58 เป็นแต่กล่าวว่า สภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลมิให้ตีความ

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ดังซึ่งคัดไว้ดังกล่าวข้างบน มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้นั้น จริงอยู่ ไม่มีคำโดยตรงว่ามีเสรีภาพในการกระทำ และศาลเห็นว่า มาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วยเพราะคำว่าเสรีภาพโดยบริบูรณ์นี้ หมายความว่า หมายความว่า ทำได้ตามใจชอบ เช่น เรามีทรัพย์เราจะทำอะไรกับทรัพย์นั้น หรือจะเอาทรัพย์นั้นทำอะไรแก่ใครก็ได้ หากการกระทำนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายนี้อาจจะไม่หมายแต่เฉพาะเพียงไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เรา แต่ความหมายรวมถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วยหากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย สรุปความมาตรา 14 รับรองว่า บุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้

ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้จะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น การบัญญัติลงโทษ กิติ ประโยคที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้” ย่อมต้องหมายถึง บทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่ง มาตรา 14 เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากจะ แปลว่ารวมถึงกฎหมายอันจะมีมาในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่าการกระทำของตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้น ตนทำ พูด และเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไปอาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ได้ บทบัญญัติแห่ง มาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่เป็นประโยชน์ที่จะบัญญัติไว้ ก่อนมีรัฐธรรมนูญก็ได้มีกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำ....นั่น บัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ มาตรา 14 เป็นบทบัญญัติรับรองกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 นี้ อีกชั้นหนึ่ง ถ้าจะแปลประโยคว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่าหมายถึงกฎหมายภายหน้าด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมายอาญา มาตรา 7 ให้หมดสิ้น ศาลฎีกาพร้อมกันประชุมปรึกษา เห็นว่า จะ แปลเช่นนั้นไม่ได้ และต้องเข้าใจรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่าบุคคล ย่อมกระทำ ย่อมพูด ย่อมเขียน ฯลฯ โดยไม่ต้องห้ามและจะต้อง รับโทษทัณฑ์แต่อย่างใดในเมื่อการกระทำ การพูด การเขียน ฯลฯ เช่นนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด และ หากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด



ๆ มา ที่แล้วมา ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 14 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลัง ก็อยู่ในสถานะเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า สภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายย้อนหลังไม่ได้เลย ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายให้ย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายย้อนหลังนั้นก็ย่อมใช้ได้ดี เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณซึ่งมีผลย้อนหลัง เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 61 กล่าวว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” ฉะนั้น พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลัง ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ดังกล่าวแล้วจึงเป็นโมฆะ ส่วนที่บัญญัติว่าด้วยการกระทำต่อไปหลังจากเมื่อใช้พระราชบัญญัติแล้วนั้นเป็นอันใช้ได้ ประโยคที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย” ในมาตรา 14 นั้นเองแสดงให้เห็นว่า สภาผู้แทนราษฎรซึ่งทรงไว้ซึ่งอำนาจทางนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะชี้ดวงเสรีภาพในการดังกล่าวตามมาตรา 14 นั้นได้ แต่เมื่อจะชี้ดวงประการใดก็ย่อมต้องประกาศเป็นกฎหมายชี้ดวงไว้เสียก่อน จะชี้ดย้อนหลังทำให้หลักประการที่มาตรา 14 ให้ไว้สูญเสียไปหาไม่ได้ มาตรา 61 มิได้กล่าวว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจแสดงได้ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมมีอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดู ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภทคือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิตินบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือเมื่อมีรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็ต้องมีผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่า กฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้น มาตรา 61 นี้ ก็จะไม่มีความหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่า เป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชนบุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาดีแต่เสียภาพ และขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิตินบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

อาศัยเหตุผลดังได้บรรยายมาแล้ว ศาลฎีกาจึงพร้อมกันพิพากษาชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำความก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะ ตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้ เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2488 อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นใดบ้างหรือไม่ ไม่สำคัญสำหรับคดีนี้ เพราะคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เท่านั้น เมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องของโจทก์เสีย ปลอยจำเลยพ้นข้อหาไป”

ศาลฎีกาให้เหตุผลที่ศาลเข้ามาใช้อำนาจตีความว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดี (ได้แก้คดีอาชญากรรมสงคราม) ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้นั้น มีเหตุผลสำคัญดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่
2. เพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
3. ประการสุดท้ายคือ ศาลต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายนั้นเอง และฝ่ายบริหารไม่ก็มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นที่พึงของประชาชน จึงต้องมีอำนาจแสดงความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งเหตุผลที่ศาลให้

ทั้งสามประการนั้น คล้ายคลึงกับเหตุผลในคดี Mulberry V. Madison<sup>3</sup> (ดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.1)

คำพิพากษาของศาลฎีกานี้ ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่พอใจที่ศาลล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหน้าที่ของสภามาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น<sup>4</sup>

เพื่อยุติข้อขัดแย้งของศาลและสภานี้เอง ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2489 จึงได้กำหนดให้มีองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นการสถาปนาระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศไทย เป็นครั้งแรก ดังนี้

### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489)

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาล รอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็น เช่นว่านั้นตามการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ ศาลทราบ

<sup>3</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติธรรม 2536) หน้า 11

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 บัญญัติว่า “มาตรา 62 ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการ ตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

3.1.2 วิวัฒนาการเชิงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีวิวัฒนาการทางด้านอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นดังต่อไปนี้

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่ ตามมาตรา 179 รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่าสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ตามมาตรา 81<sup>5</sup> นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492)

“มาตรา 81 สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนไม่น้อยกว่าห้าคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิก ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกแห่งสภานั้นคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องดังกล่าวในวรรคก่อน

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระทั่งกิจการที่สมาชิกคนนั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก ก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัย”

แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 (อันที่จริง ได้แก่การนำรัฐธรรมนูญฉบับปี 2475 มาปรับปรุงหลักการใหม่ๆ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลับมาเหลือเพียงการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ตามมาตรา 114 ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้กลับไปมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาอีกครั้ง ตามมาตรา 77 เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ยังคงมีอยู่ ตามมาตรา 175 และต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ได้เพิ่มอำนาจในการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายในระหว่างที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่

ในกระบวนการตราของรัฐธรรมนูญขึ้นมามีด้วย ตามมาตรา 224<sup>6</sup> รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการเดียวกัน หรือ คล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ ด้วย

---

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)

“มาตรา 224 เมื่อร่างพระราชบัญญัติใดได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา แล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อ พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 98

(1) หากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภา รวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภา ผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งให้นายกรัฐมนตรี ทราบ

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วแจ้งให้ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา และประธานสภา ผู้แทนราษฎรทราบ

ในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีรับ การดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งจนกว่าจะมี คำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น มี ข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยัง รัฐสภาต่อไป”

ตามมาตรา 151<sup>7</sup> และเพิ่มอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้แก่การวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 188 และการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่นเป็นครั้งแรกตามมาตรา 213<sup>8</sup> และอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้ตกทอดมายังรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2521 ด้วย เช่นกันรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะพัฒนามาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความกรณีการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการตราพระราช

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)

“มาตรา 151 ในระหว่างที่มีการยั้งร่างพระราชบัญญัติใดตามบทบัญญัติมาตรา ๑๔๙ คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่าง พระราชบัญญัติที่ต้องยั้งไว้ไม่ได้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอนั้น เป็น ร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นตกไป”

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)

“มาตรา 213 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น หรือระหว่างศาลอื่นด้วยกันให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย”



กำหนด ตามมาตรา 173<sup>9</sup> และอำนาจในการตีความข้อบังคับของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 155 และอำนาจในการตีความปัญหารัฐธรรมนูญตามที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 207<sup>10</sup>

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534)

“มาตรา 173 ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติ

พระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534)

“มาตรา 207 ในกรณีที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรมีมติว่ากรณีมีปัญหาที่จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย”

ส่งมาด้วย<sup>11</sup> นอกจากนี้เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นี้ได้กำหนดเพิ่มช่องทางสำหรับให้ประชาชนมีสิทธิต่อสู้ ว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดี ได้แก้กฎหมายที่เป็นมูลฟ้องหรือเป็นความผิดในคดีของตนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ด้วย เพื่อให้ศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นๆ บังคับแก้คดี จะต้องส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ ที่อำนาจในการส่งความเห็นดังกล่าวเป็นของศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวนั้นจะต้องเห็นว่าคำร้องนั้นมีเหตุผลอันสมควรด้วย จึงจะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 264<sup>12</sup>

<sup>11</sup> กมลชัย รัตนสากาววงศ์, องค์การพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด นานาสังพิมพ์, 2541) หน้า 7-15

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534)

“มาตรา 264 ในศาลที่จะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก้คดีได้ ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่าเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทันทีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

**3.1.3 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี** การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีในประเทศไทย โดยกระบวนการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีเพียง 5 ครั้ง เป็นคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 สามครั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 หนึ่งครั้ง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 หนึ่งครั้ง ดังปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

อนึ่ง เนื่องจากในหัวข้อนี้ได้นำเสนอถึงรัฐธรรมนูญและตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ดังนั้น คำว่า “รัฐธรรมนูญฯ” ในแต่ละหัวข้อ หากมิได้ระบุไว้เป็นอื่น พึงเข้าใจว่าหมายถึง “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในปีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในสมัยนั้น ๆ ใช้พิจารณาวินิจฉัยคำร้อง”

(ก.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2489 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีไว้ดังนี้

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อ

พิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

เงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นไปโดยไม่มีข้อขัดข้อง และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่คดี กล่าวคือ เมื่อศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีแล้ว เห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87) ก็ให้ศาลรอการพิจารณาไว้ และส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีผลเด็ดขาดผูกพันต่อศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม ในสมัยนี้ ไม่มีกรณีถูกร้องเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าว

(ข.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีครั้งแรกโดยกระบวนการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติ นั้น เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 บัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

“มาตรา 179 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 178 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

เงื่อนไขในการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปีนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นไปใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 กล่าวคือ เมื่อศาลจะใช้กฎหมายบังคับแก่คดีแล้วเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 178) ก็ให้ศาลรอการพิจารณาไว้และส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา แต่สำหรับสภาพบังคับนั้นชัดเจนขึ้นมากกว่าฉบับปี พ.ศ. 2489 กล่าวคือ ให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และมีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป แต่ไม่มีผลกับกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีกรณีที่ศาลขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งสิ้นสามเรื่อง โดยในสามเรื่องนั้น มีหนึ่งเรื่องที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาล

ส่งมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย คือ

(ข.1) คำวินิจฉัยที่ ต. 1/2494 วันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2494 เรื่อง ศาลจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ศาลจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 71 ซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีความผิดในวาระที่ว่า ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ชำระเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับให้จำแทนตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 18 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 เพราะหาได้มีกฎหมายบัญญัติว่าการไม่ชำระเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับเป็นความผิดไม่จึงรอการพิจารณาพิพากษาไว้ และขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องจ่ายเงินบำเหน็จแก่ผู้นำจับ ตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดแต่ต้องไม่เกินสองพันบาท และต้องชดใช้เงินซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปตามมาตรา 59 ในกรณีที่ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดให้ศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินดังกล่าวแล้ว ถ้าไม่ชำระให้จัดการตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา โดยถือเสมือนว่าเป็นค่าปรับ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้อำนาจการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด

โทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นสอดคล้องต้องกันว่า การกระทำโดยใช้แหวนเป็นเครื่องมือทำการประมงที่ต้องห้ามเด็ดขาดทำการประมงในฤดูปลาไมไ้ใช้นั้น เป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด กับทั้งได้กำหนดโทษไว้ด้วย กฎหมายที่บัญญัติกำหนดโทษไว้ก็คือพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 65 และนอกจากนั้นเมื่อได้อ่านมาตรา 71 ประกอบด้วยแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำแทนเงินบำเหน็จนำจับที่ผู้กระทำผิดไม่ชำระนั้นอีกโสดหนึ่งด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำไม่เกินหนึ่งปีทั้งปรับทั้งจำ และจำต้องถูกจำแทนเงินบำเหน็จนำจับที่ศาลพิพากษาให้ใช้ หากผู้กระทำความผิดไม่ไ้ใช้นั้นด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการจำแทนเงินค่าปรับก็คือเป็นโทษที่เนื่องมาจากการกระทำความผิด คือการใช้แหวนทำการประมงที่ต้องห้ามเด็ดขาดนั่นเอง เมื่อเช่นนั้น การไม่ชำระเงินบำเหน็จนำจับจะมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่จึงไม่เกี่ยวแก่การวินิจฉัยปัญหาในเรื่องนี้

อาศัยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงพร้อมกันให้คำวินิจฉัยว่า ความในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ตามที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการได้เสนอขึ้นมาขอให้พิจารณานั้น ไม่ขัดต่อบทรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

(ข.2) คำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494 วันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2494 เรื่อง ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า มาตรา 6 แห่ง

พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บรรคแรก ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า พระราชบัญญัติการพนันพุทธศักราช 2478 มาตรา 6 ซึ่งจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 บรรคแรก จึงรอการพิจารณาพิพากษาไว้ และขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วยเว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์หรือในที่สาธารณะสถาน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 บรรคแรกบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นสอดคล้องต้องกันว่าความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้นกฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทบัญญัติกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้และใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่



กล่าวคือคงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่า จำเลยเข้าไปอยู่ในวงการเล่นการพนันจึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่จะโจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่กฎหมายให้สันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย

อาศัยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงพร้อมกันให้คำวินิจฉัยว่าความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 ตามที่ศาลจังหวัดพัทลุงได้เสนอขึ้นมาขอให้พิจารณานั้น ไม่ขัดต่อบทรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

(ข.3) คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 วันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2494 เรื่อง ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ศาลฎีกาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 13 ทวิ (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วย นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 จึงรอฟังการพิพากษาไว้และขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย

มาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 10 มีความผิดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเป็นการขนย้ายข้าวออกนอกเขต ซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดไปทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ห้าพันบาทขึ้นไปจนถึงห้าหมื่นบาทกับให้ริบข้าวรวมทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุ และพาหนะใดๆ ที่ใช้ในการบรรทุกข้าว รวมถึงพาหนะที่ใช้ลากจูงพาหนะที่บรรทุกข้าวนั้นเสีย โดยมีต้องคำนึงว่าจะจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นด้วยหรือไม่ ผู้ใดพยายามหรือเตรียมการกระทำความผิดฐานขนย้ายข้าวออกนอกเขตซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดเพื่อไปทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักร หรือเป็นผู้สมรู้ในการกระทำความผิดนั้นมีความผิดต้องระวางโทษดุจเดียวกับที่บัญญัติไว้สำหรับผู้กระทำความผิด

ฯลฯ ฯลฯ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้วเห็นว่าประเด็นข้อแรกที่จะต้องพิจารณาคือ การรีบร้อนตามความในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 ที่ให้รีบทรัพย์โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 หรือไม่ ในข้อนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงอำนาจอันกว้างขวางของสภานิติบัญญัติที่จะออกกฎหมาย แต่สำหรับประเทศที่บัญญัติรัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นการออกกฎหมายก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดขอบเขตของการออกกฎหมายลงโทษบุคคลทางอาญาไว้ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ตามถ้อยคำที่ใช้นี้ย่อมเห็นได้ชัดว่าผู้ที่จะถูกลงโทษอาญาได้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่ง (บางกรณีรวมถึงการละเว้นซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำด้วย) ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดสำหรับคดีนี้ปัญหาไม่ว่าการที่เจ้าของเรือให้เข้าเรือของตนไป และผู้เช่าเอาเรือไปใช้บรรทุกข้าวอันเป็นของต้องห้ามตามกฎหมาย โดยเจ้าของเรือไม่มีส่วนรู้เห็นด้วยอย่างไรเลยนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ความจริงไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่า

การกระทำดังกล่าวของเจ้าของเรือเป็นความผิดอาญา และเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว การรับเรือซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าของเรือจึงเป็นการกระทำที่อาศัยบทบัญญัติอันขัดต่อ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อาศัยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงให้คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในมาตรา 13 ทวิ (1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ. 2489 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้รับทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และบทบัญญัติโดยเฉพาะดังกล่าวนี้ จึงใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา 178 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ค.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495)

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 ได้แก่การนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงสาระสำคัญต่างๆ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คงรูปแบบของการมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีอยู่อย่างไรก็ตามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจอื่นใด (เช่นการตรวจสอบสถานะและการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา) อีกต่อไป

บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในสมัยนี้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้ในมาตรา 114 ดังนี้

“มาตรา 114 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

จะเห็นว่า เป็นข้อความลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 นั่นเอง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง และได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลส่งมาให้ตรวจสอบนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ศาลอุทธรณ์โดยมติแห่งที่ประชุมใหญ่มีความเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม

พ.ศ. 2497 มาตรา 9 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 102 จึงขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 114

มาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญฯ มีว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์”

มาตรา 101 ของรัฐธรรมนูญฯ มีว่า “การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะกระทำมิได้”

มาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญฯ มีว่า “การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณา เพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะจะกระทำมิได้”

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมในสังคม พ.ศ. 2497 ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 99 มาตรา 101 และมาตรา 102 ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีว่า “คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม ตามความในมาตรา 4 หรือมาตรา 8 ให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้”

ที่ดินแปลงใด อยู่ในระหว่างพิจารณา ของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมและมีกรณีพิพาทขึ้นที่ศาลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น คณะกรรมการจะรายงานให้ศาลทราบก็ได้ ใน

กรณีเช่นนี้ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน จนกว่า คณะกรรมการจะได้วินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นแล้ว”

มาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ซึ่งมาตรา 9 ดังกล่าวอ้างถึงนั้น มีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมไว้ว่า ที่ดินที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงความจำนงต่อราชการสละที่ดินนั้นก็ดี หรือเจ้าของ หรือผู้ครอบครอง ต้องสละการครอบครองไปเนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพล หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ดี หรือปรากฏแก่คณะกรรมการว่าเจ้าของ หรือผู้ได้ครอบครองได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรมก็ดี ให้คณะกรรมการเอาที่ดินนั้นจัดให้ราษฎรตามความเป็นธรรม หรือจะสงวนไว้ให้ราษฎรใช้ร่วมกันก็ได้ และเมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งจัดที่ดินแปลงใดให้แก่ราษฎรแล้ว คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่คณะกรรมการเห็นว่าไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปเสียจากที่ดินนั้นได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาตามความเห็นของศาลอุทธรณ์แล้วมีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมซึ่งมีอำนาจตามมาตรา 4 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 นั้น แม้โดยชื่อจะเรียกว่า “คณะกรรมการฯ” และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการจะเรียกว่า “การสอบสวน” และคำชี้ขาดของคณะกรรมการจะเรียกว่า “คำสั่ง” ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณารูปลักษณะของคณะกรรมการคณะนั้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า นอกจากมีอำนาจบริหารแล้วยังเป็นคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นให้มีอำนาจกระทำการได้อย่างศาลอีก กล่าวคือ ในกรณีที่มาตรา 4 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าของ

หรือผู้ครอบครองเดิมต้องสละการครอบครองไปเนื่องจากเกรงกลัวอิทธิพล หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือผู้ได้ครอบครองที่ดินอยู่ได้ที่ดินมาด้วยความไม่เป็นธรรม ก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดสรรที่ดินให้ราษฎรตามความเป็นธรรม หรือให้ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และในกรณีที่มาตรา 8 บัญญัติให้คณะกรรมการไล่ให้ผู้ที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าเป็นผู้ไม่มีสิทธิในที่ดินออกไปนั้น ไม่ต้องสงสัยเลยว่าในกรณีดังว่านี้จะมิใช่เป็นกรณีที่ราษฎรคนหนึ่งหรือฝ่ายหนึ่งพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง การที่คณะกรรมการคณะนี้มีอำนาจทำการสอบสวนและมีคำสั่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 8 ตามที่ได้กล่าวมา จึงย่อมเห็นได้อย่างแจ้งชัดว่าคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมมีรูปลักษณะทำนองศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นเอง เป็นแต่เรียกชื่อไปเสียเป็นอย่างอื่นเท่านั้น อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจทำการสอบสวนของคณะกรรมการคณะนี้ซึ่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติให้ไว้ โดยมีได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความนั้น ก็ย่อมจะมีผลเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ ใช้แก่กรณีพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินนั้นด้วย

นอกจากนี้พึงสังเกตว่า มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น เป็นบทบัญญัติที่แสดงผลบังคับมาตรา 4 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินให้กรรมสิทธิ์หรือให้สิทธิครอบครองแก่ราษฎรคนใด และสั่งให้ขับไล่ราษฎรอีกคนหนึ่งออกไปตามมาตรา



4 และมาตรา 8 ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีให้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ ยิ่งกว่านั้นแม้คำพิพากษา กันแล้วในศาล ถ้าคณะกรรมการแจ้งไปให้ศาลทราบ ศาลก็จักต้องรอการพิจารณาคดีไว้ ซึ่งมีความหมายว่าจะต้องรอฟังคำชี้ขาดของคณะกรรมการฯ เมื่อคณะกรรมการฯ ชี้ขาดประการใด ศาลก็ไม่มีอำนาจพิพากษาชี้ขาดคดีพิพาทนั้นเป็นอย่างอื่นได้ รวมความคือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 นี้ ไม่เพียงแต่ให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดินไว้แก่คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมเท่านั้น แต่ยังได้ให้อำนาจเหนือและยิ่งกว่าศาลเสียอีก

การจัดตั้งศาลขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้นย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น “ศาล” มีตุลาการเป็นผู้กระทำการในพระปรมาภิไธย การจัดตั้งคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมนั้น คณะกรรมการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดเกี่ยวแก่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล มีผลเป็นการตั้งบุคคลอื่นที่มีใช้ศาลให้อำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี จึงไม่อาจกล่าวได้เป็นอย่างอื่นนอกจากว่าเป็นการแย้งและขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

เมื่อวินิจฉัยว่า มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 มาตรา 9 ขัดต่อ

รัฐธรรมนูญฯ ดังนั้นแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 101 และ มาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญฯ ต่อไป

อาศัยเหตุดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้คำวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 เป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยมาตรา 113 ของรัฐธรรมนูญฯ ใช้บังคับมิได้

(ง.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่ากับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 กล่าวคือมีสองอำนาจหน้าที่ได้แก่การตรวจสอบสถานการณ์ดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาตาม มาตรา 77 และอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น เป็นเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 และ ฉบับปี พ.ศ. 2495 ดังนี้

“มาตรา 175 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 174 ก็ให้ศาลออกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีคำวินิจฉัยกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้หนึ่งเรื่อง ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคณะปฏิวัติด้วย เนื่องจากถือว่าเมื่อประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ มีสภาพบังคับตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องกันในศาลได้ ประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวก็ย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ที่จะหยิบยกขึ้นขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนี้

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เรื่อง ความในข้อ 1 หรือ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ศาลแขวงอุบลราชธานี ส่งความเห็นมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความในข้อ 1 หรือ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ดังเหตุผลต่อไปนี้

1. การควบคุมตัวบุคคลตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 มีลักษณะแตกต่างกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 คือ ไม่ได้ควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวนในข้อหาใดเลยแต่ควบคุมตัวไว้เพื่อทำการอบรมและฝึกอาชีพให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี จึงแสดงว่า

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ได้เอาอาการที่บุคคลนั้นมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลเป็นความผิดที่ละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อหาในความผิดต่างจากข้อหาเดิมที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 เป็นเหตุให้ถูกส่งตัวไปอยู่ในสถานที่อบรมและฝึกอาชีพ หากบุคคลนั้นหนีไป ก็ยังมีความผิดและต้องรับโทษตามข้อ 3 แห่งประกาศดังกล่าวด้วย ทำให้บุคคลนั้นต้องถูกจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลนั้น ฉะนั้นเท่ากับการที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 1 ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลใดมีความผิดตามประกาศหรือไม่ อีกทั้งให้อำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ จึงมีผลเท่ากับเป็นการตั้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษารรณคดีชี้ขาดความผิดและลงโทษบุคคลได้ เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและประพฤติตนเป็นอันธพาลโดยเฉพาะ แทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมาย จึงเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 157 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษารรณคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และมาตรา 159 ซึ่งบัญญัติว่า “การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลธรรมดาที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้” และการที่ข้อ 1 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดความผิด

และสั่งลงโทษบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลได้ โดยมีต้องดำเนินการฟ้องร้องกล่าวโทษตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา เป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับแก่คดี ข้อหาความผิดฐานมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลโดยเฉพาะ จึงแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 160 ซึ่งบัญญัติว่า “การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้” เรื่องทำนองนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2501 ว่ามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรม แก่สังคม พ.ศ. 2497 แย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ใช้บังคับมิได้

2. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 เป็นกฎหมายที่ถือว่า การมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลเป็นความผิด แต่มิได้กำหนดระยะเวลาการลงโทษที่แน่นอนไว้ ดังนั้นโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักหรือเบาสถานใด ก็สุดแต่คณะกรรมการตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 2 จะพิจารณาและมีคำสั่ง ไม่มีขอบเขตกำหนดเวลาสิ้นสุด ทำให้โทษที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นการแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษ

ที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

3. การสั่งให้ส่งตัวบุคคลที่มีนิสัยความประพฤติเป็นอันธพาลไปควบคุมไว้ในสถานฝึกอบรมและฝึกอาชีพ แม้จะถือว่าเป็นเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัยมิใช่การลงโทษก็ตาม แต่ก็มีผลเป็นการจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกับการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้ก็ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามีกำหนดเวลาสิ้นสุด และจะต้องกระทำโดยศาลและดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาโดยให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้กล่าวแก้ข้อกล่าวหาได้เต็มที่ ดังนั้น การที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจใช้วิธีการดังกล่าว จึงเท่ากับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจกระทำการได้อย่างศาล เป็นการตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตุลาการให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้อย่างศาล จึงแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 157, 159, 160 และมาตรา 27 ตามนัยที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย ดังนี้ ศาลจึงรอการพิจารณาพิพากษาไว้และส่งเรื่องไปยังกระทรวงยุติธรรมขอให้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 157, 159, 160 และมาตรา 27

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้คำวินิจฉัยว่า ความในข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัตินั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีนี้มีข้อเท็จจริงที่แตกต่าง

จากอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารในกรณีของพระราชบัญญัติจัดที่ดิน  
แก่สังคม พ.ศ. 2497

(จ.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบท  
บัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยตุลาการ  
รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับ  
ปี พ.ศ. 2517 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
อื่นๆ ไว้มากดังได้กล่าวไว้แล้วตอนต้น ส่วนหลักเกณฑ์ในการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่  
ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น ก็มีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่  
แล้วๆ มา กล่าวคือ

“มาตรา 225 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น  
ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณา  
พิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อ  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ใช้ได้คดี  
ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีบทบัญญัติเพิ่มเติม  
เงื่อนไขของการส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
อีกประการหนึ่ง กล่าวคือเรื่องที่เป็นปัญหาโต้แย้งกันนั้น ต้องไม่มี  
คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นมาก่อนด้วย ซึ่ง  
เป็นการสร้างสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
ในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

ว่า ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นหรือข้อความในกฎหมายนั้นจะไม่สามารถใช้บังคับได้ ซึ่งเป็นผลมาจากมาตรา 6 “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” อยู่แล้ว มาตรการนี้จึงเป็นการสร้างสภาพบังคับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ก็ถือว่าเป็นเด็ดขาดเช่นนั้น ศาลจะยกขึ้นให้พิจารณาเรื่องนั้นใหม่อีกไม่ได้ ส่วนหลักการว่าผลการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้นก็ยังคงอยู่ แต่ไปปรากฏในมาตรา 266 แทน

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

(จ.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไว้ในมาตรา 191 เช่นเดียวกับในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 โดยใช้ข้อความลักษณะเดียวกันทุกประการ

“มาตรา 191 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณา



พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อ  
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดี  
ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ไม่ได้มี  
การวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญเลย

(ข.) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบท  
บัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในสมัยตุลาการ  
รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มีการ  
เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี  
ประการสำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนี้

“มาตรา 206 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาล  
เห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบท  
บัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีความวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดี  
ไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดี  
ทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จะเห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีในรัฐธรรมนูญฉบับ

ก่อนหน้านั้น เป็นอำนาจเต็มของศาลในการที่จะส่งเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คู่ความซึ่งได้แก่ประชาชนที่อาจถูกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่มี “ช่องทาง” ในการต่อสู้ในเรื่องนี้ต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้กำหนดให้อำนาจเช่นนี้แก่คู่ความเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ตาม คำโต้แย้งที่ว่านั้น ศาลจะต้องเป็นผู้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรนำเสนอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย แต่กระนั้นก็ตาม การมีบทบัญญัติเช่นนี้ เท่ากับเป็นการรับรอง “สิทธิ” ของประชาชนในการต่อสู้ว่า กฎหมายที่กำลังจะมาบังคับเอาต่อตนนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผ่านกระบวนการศาล

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ไม่ได้มีการวินิจฉัยกรณีกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเลย

### 3.2 ปัญหาและอุปสรรคของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของไทย ก่อนการประกาศใช้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

จากที่ได้ศึกษามาในขั้นต้น จะเห็นว่าช่วงระยะเวลา กว่า 50 ปี นับตั้งแต่วันที่ 10 พฤษภาคม 2489 ที่เริ่มใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ถึงวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ที่เป็นวันสุดท้ายที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ก่อนจะเปลี่ยนมาเป็นระบบศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีเพียง 5 เรื่องเท่านั้น (อย่างไรก็ตามในจำนวนนี้มีสองเรื่องที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ)

ปัญหาของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีแต่เดิมนั้น ได้แก่ การที่ประชาชนที่เป็นผู้ถูกกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บังคับใช้ต่อตนนั้น ไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบเลย อำนาจหลักของการตรวจสอบอยู่ที่กระบวนการศาลและตุลาการรัฐธรรมนูญ แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 จะกำหนดให้ช่องทางประชาชนสามารถโต้แย้งต่อสู้ได้ว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดีของตนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การเสนอความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ก็ต้องให้ศาลให้ความเห็นชอบด้วย

การที่ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้น ให้ประชาชนมีส่วนร่วมน้อยกว่าที่ควรจะเป็น กรณีนี้มีการวิพากษ์วิจารณ์โดยนักวิชาการหลายท่าน ได้แก่

นายสมภพ โหตระกิตย์ อภิปรายไว้ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในปี พ.ศ. 2506<sup>13</sup> ว่า “...ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญในนานาประเทศนั้น เขายอมให้สิทธิประชาชน รัฐบาล หรือกลุ่มบุคคล เสนอขอให้ชี้ขาดหรือวินิจฉัยได้ ไม่ใช่ศาลส่งไปเหมือนอย่างในประเทศไทยเรา มีประเทศไทยเราเท่านั้นที่วางวิธีการไว้แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในเมื่อเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

<sup>13</sup> อ้างถึงใน, สมคิด เลิศไพฑูรย์, เพิ่งอ้าง, หน้า 52-53

ต้องให้ศาลหยุด ให้ศาลเป็นคนส่งไปแต่ในนานาประเทศเขาให้สิทธิประชาชนหรือรัฐบาล หรือกลุ่มบุคคล ให้สิทธิแม้แต่รัฐบาลเองที่จะขอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเราบอกว่าไปให้ศาลชี้ขาด ผมจึงเห็นว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับนานาประเทศที่เขาทำอยู่ ที่นี้ตรงกันข้ามถ้าให้ศาลยุติธรรม การชี้ขาดนั้นก็เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคืออยู่แล้ว จะต้องนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่คดี ศาลก็พิจารณาพิพากษาไปได้เลย นี่ผมถึงกล่าวว่าเรื่องการสอดคล้องกับระบบของการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือถ้าหากว่าให้ตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วต้องยอมเปิดโอกาสให้คนอื่นอีกหลายคนขอเสนอให้มีการวินิจฉัยได้ แต่ของเรา เราไปจำกัดว่าต้องศาลเท่านั้น จึงจะเสนอให้วินิจฉัยได้ ซึ่งผมเห็นว่าเป็นการแคบและไม่ถูกหลักการจากเหตุผลที่สรุปมากระผมเห็นว่าศาลยุติธรรมของประเทศไทยควรมีหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ...”

อาจกล่าวได้ว่า ในความเห็นของท่านอาจารย์สมภพฯ นั้น การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายควรจะเป็นกระบวนการที่เข้าถึงได้ง่าย ไม่ว่าจะโดยประชาชน รัฐบาล หรือ กลุ่มบุคคลก็ตาม หากจะใช้ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ให้ศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ให้ใช้กระบวนการของศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (เช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา) เสียดีกว่า เนื่องจากประชาชนสามารถเข้าถึงได้ และสามารถต่อสู้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมได้พิจารณาพิพากษาเป็นประการหนึ่งประการใดได้ทันที

รองศาสตราจารย์ ดร. โกคิน พลกุล ได้วิจารณ์เกี่ยวกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยไว้ว่า<sup>14</sup>

“...ความจริงก็น่าจะมีการขยายสิทธิในการเข้าถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ให้กว้างกว่าที่เป็นอยู่ เพราะจะเป็นผลดีต่อประชาชน เนื่องจากกฎหมายของบ้านเราที่ไม่ได้ออกโดยสภาผู้แทนราษฎร แต่ออกโดยคณะปฎิวัติ ปฏิรูปมียู่มากมายและลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและอาจขัดต่อหลักการหรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมายเหล่านี้จึงควรถูก “เล่นงาน” ได้โดยประชาชนทั่วไปหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง การควบคุมภายหลังนี้สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย เพราะสภาพที่กล่าวมา จะไปยึดแนวคิดของฝรั่งเศสที่ว่ากฎหมายเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชนคงไม่เป็นผลดีภายใต้ภาพการณ์อย่างนี้แน่นอน และแม้แต่ในการร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอง ผู้ร่างยังพยายามเขียนให้สิทธิและเสรีภาพอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ อันทำให้บรรดาคำสั่งและประกาศคณะปฎิวัติ ปฏิรูป หรือกฎหมายที่ออกในช่วงที่ไม่มีผู้แทนราษฎรที่ควรจะต้องรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไป...”

ปัญหาดังกล่าวนี้อเอง ทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีโดย

<sup>14</sup> อ้างถึงใน, สมคิด เลิศไพฑูรย์, เพิ่งอ้าง, หน้า 53

ระบบตุลาการรัฐธรรมนูญเดิมของไทยนั้น จังยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้จะให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ยังต้องดำเนินการผ่านกระบวนการของศาล ในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอยู่ แต่บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีการ “ผ่อน” ให้อำนาจแก่ประชาชนมากขึ้น โดยสังเกตจากข้อความในมาตรา 264 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ดังนี้

**“มาตรา 264** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทาง การเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...

จะเห็นได้ว่า ในมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นั้นกำหนดหลักเกณฑ์ของการที่คู่ความขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาล จะใช้บังคับแก่คดีว่า “...ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย... ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร...” แต่ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) มาตรา 264 ได้ตัดข้อความว่า โดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร ออกแล้ว ดังนั้น

ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผลในการที่คู่ความขอให้ตรวจสอบว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญว่ามีเหตุผลอันศาลเห็นว่าสมควรหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเหตุผลดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามวรรคสองของมาตราเดียวกัน หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

นอกจากนี้ ศาลที่เป็นผู้ส่งคดี อาจจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารก็ได้ ก็ยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ว่า กรณีที่ขอให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็นกรณีของการต่อสู้กับตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้วหรือไม่

รายละเอียดของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีโดยศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น จะได้นำเสนอในบทต่อไป





## บทที่ 4

### ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี



ดังที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 ว่า อำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของศาลรัฐธรรมนูญคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ซึ่งเป็นอำนาจที่พัฒนามาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2489 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติอำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 264 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นมาตราที่มีคดีในสัดส่วนที่มากที่สุดในบรรดาคดีรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย เนื่องจากเป็นมาตราที่ใกล้ชิดที่สุดมาตราหนึ่งที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และปัจจุบันระบบศาลของไทยนั้นแบ่งออกเป็นสองระบบศาลใหญ่ๆ คือระบบศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา และอรรถคดีทั่วไป กับศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งถือเป็น “ศาล” ที่อาจร้องคดีมาได้ตามมาตรา 264 ทั้งสิ้น

เพื่อศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ในบทนี้จึงจะทำการศึกษาเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ตามมาตรา 264 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาและการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264 กระบวนการส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจากศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณา และปัญหาและอุปสรรคของระบบการกลั่นกรองคดีในปัจจุบัน

#### 4.1 ศาลรัฐธรรมนูญกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ตามมาตรา 264

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี และกระบวนการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

**4.1.1 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี** อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

“มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก้คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่า

(ก.) วัตถุแห่งคดีที่มุ่งตรวจสอบ ตามมาตรานี้ สิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งตรวจสอบได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 นี้ หมายถึง กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญมาตรา 218 ให้ใช้บังคับได้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัตินั้น ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่หนึ่ง

ส่วนบทบัญญัติอื่น ๆ ที่ในทางทฤษฎีถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ แต่ไม่ใช่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเสียโดยตรงนัก เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ หรือพระบรมราชโองการ

ของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณ์ญาสิทธิราชย์ที่มีค่าเสมอ  
กฎหมาย ในขณะนั้นยังไม่มีคำร้อง หรือแนวคำวินิจฉัยของศาล  
รัฐธรรมนูญว่า สามารถโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตาม  
มาตรา 264 นี้ได้หรือไม่ ในทางทฤษฎีแล้วเมื่อกฎเกณฑ์แห่ง  
กฎหมายเหล่านั้นใช้บังคับได้เทียบเท่ากับบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็  
ย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แต่ตามนัยทาง  
ประเพณีแล้ว อาจจะไม่เป็นการสมควร หากเป็นกรณีการโต้แย้ง  
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระบรมราชโองการของ  
พระมหากษัตริย์บางกรณีที่มีค่าเสมอกฎหมาย อย่างไรก็ตาม  
กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งสองรูปแบบนี้ ปัจจุบันเหลือน้อยมากจนไม่  
น่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

(ข.) สาระแห่งคดีที่มุ่งตรวจสอบ ได้แก่ การตรวจสอบ  
ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกโต้แย้งขึ้นมานั้น มีลักษณะต้องด้วย  
บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 6 คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
หรือไม่

อนึ่ง คำว่า “ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ” นั้น มี  
ความหมายถึงเฉพาะ “เนื้อหา” คือเนื้อความของบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายนั้นมีข้อความที่ไม่ต้องตามหรือขัดแย้งต่อหลักการที่  
รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ แต่ไม่รวมถึง “กระบวนการ” ในการ  
ตรากฎหมายนั้น หรือข้อความเทคนิคที่ถือเป็นกระบวนการในการ  
ตรากฎหมาย ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

(ค.) ผู้มีสิทธิเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในที่นี้ได้แก่  
ศาลเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 264 นี้กำหนดให้ “ศาล” เป็นผู้ส่งคดี  
ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนจะเป็นศาลระดับชั้นใด

นั้นมิได้กำหนดไว้ ดังนั้นหากมีการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญชั้นที่ศาลใด ให้ศาลนั้นเป็นผู้ส่ง และคำว่า “ศาล” นี้ก็หมายถึงศาลทุกศาล ในระบบศาลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหมวด 8 ได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ทั้งนี้ปรากฏว่ามีคำร้องตามมาตรา 264 ที่ถูกส่งมาจากศาลต่าง ๆ แล้วเป็นจำนวนมาก โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยปฏิเสธหรือมีประเด็นพิจารณาเลยว่า ศาลที่ส่งคดีมานั้น เป็น “ศาล” ตามบทบัญญัติของมาตรา 264 หรือไม่

อย่างไรก็ตาม การส่งคดีตามมาตรา 264 นี้จะต้องเป็นกรณีที่จะมีการใช้กฎหมายบังคับแก่คดีใดคดีหนึ่งในศาลแล้ว และมีผู้ริเริ่มคดีเสนอหรือโต้แย้งคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย การริเริ่มคดีตามมาตรา 264 นี้มีสองวิธีคือ

(ค.1) โดยการที่ศาลเห็นเอง ในกรณีนี้ ศาลซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีที่พิพาทกันด้วยมูลเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาจจะเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็จะสามารถส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยกรณีที่ศาลเห็นเองนี้ ศาลจะต้องพิจารณาแล้วและเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นน่าจะมีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในระดับหนึ่ง เพราะหากเป็นการที่ศาลเห็นเอง ศาลนั้นจะต้องทำความเข้าใจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยว่า กฎหมายนั้นมีปัญหาอย่างไร ที่มาตราใด อาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตราใด

อนึ่ง เนื่องจากการควบคุมวิธีนี้ เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม ดังนั้นการที่ศาลจะส่งกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาล “ตรวจพบ” ว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วย

กล่าวคือต้องมีคดีที่มีการฟ้องร้องกันในกฎหมายที่มีปัญหานั้นในศาลด้วย ศาลจึงพิจารณาและมีความเห็นว่ากฎหมายมีปัญหาคือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลไม่สามารถที่จะส่งความเห็นทั่วไปว่ากฎหมายมีปัญหาคือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่มีคดีเกิดขึ้นได้ ซึ่งการส่งมาในกรณีดังกล่าวเป็นการควบคุมแบบนามธรรม ซึ่งไม่ใช่อำนาจของศาลตามมาตรา 264

(ค.2) โดยการโต้แย้ง ได้แก่กรณีของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีคดีฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลแต่ละศาลนั้นอยู่ได้โต้แย้งว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่ตนเป็นคู่ความอยู่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนคู่ความได้แก่ใครนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลแต่ละศาลที่จะส่งคดี กรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลจะไม่มีความเห็น หรือไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจได้ว่ากฎหมายนั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร มาตราใด เพราะเป็นหน้าที่ของคู่ความที่โต้แย้งจะต้องเสนอเหตุผลต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง เพราะกรณีนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องมีความเห็นว่ากฎหมายอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากตามมาตรา 264 ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว แต่ศาลยังมีอำนาจพิจารณาว่า กรณีที่โต้แย้งนั้น ถือเป็นการโต้แย้งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ และกรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

(ง.) เงื่อนไขแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ ได้แก่

(1) ต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2) ต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น

(3) คำร้องต้องมีสาระควรได้รับการวินิจฉัย

เงื่อนไขที่จะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยในข้อ (1) และ

(2) นั้น ยังถือเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาได้ เพราะมาตรา 264 บัญญัติไว้ชัดเจน ดังนั้นศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาได้ว่ากรณีที่มีปัญหานั้นเป็นการต่อสู้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากเป็นการโต้แย้งอื่นๆ เช่น ต่อสู้ความ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ศาลจะไม่ส่งคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ (รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 4.3 กระบวนการส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณา ข้อ 4.3.1 ศาลยุติธรรม) หรือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลจะไม่ส่งคำร้องก็ได้

แต่หากเป็นกรณีตาม (3) คือเรื่องสาระของคำร้องนั้นมาตรา 264 วรรคสอง กำหนดว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะ “ไม่รับ” คดีที่ไม่เป็นสาระเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ดังนั้นศาล (ผู้ส่งคดี) จะอ้างว่าคำร้องของคู่ความไม่เป็นสาระ จึงไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเต็มที่ในการพิจารณาว่า กรณีที่ศาลส่งมานั้น เข้าตามเงื่อนไขทั้งสามข้อตามที่มาตรา 264 กำหนดไว้หรือไม่ เพราะศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจ

ในการพิจารณาในเบื้องต้นว่า คำร้องนั้นเป็นไปโดยชอบ เข้าองค์ประกอบของมาตราที่ให้อำนาจเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในแต่ละมาตรา ศาลย่อมยกคำร้องได้เพราะเท่ากับคดีจะไม่อยู่ในเขตอำนาจ

โดยสรุป ศาลที่เป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาเงื่อนไขการส่งคดีได้สองเรื่อง คือ เนื้อหาของการโต้แย้งนั้นต้องเป็นเรื่องที่วาทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นหรือไม่อย่างไร ส่วนศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาลงไปได้ถึงว่า เนื้อหาแห่งการโต้แย้งนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่

**4.1.2 กระบวนการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย** รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีพิจารณาของตนเองได้โดยมติเอกฉันท์ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยผลของมาตรา 269 โดยกำหนดให้ข้อกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย อันเป็นหลักประกันที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองให้แก่คู่ความในคดีรัฐธรรมนูญได้แก่

- (1) หลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย
- (2) การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัย
- (3) การให้สิทธิคู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน



- (4) การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
- (5) การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันเป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546<sup>1</sup> โดยกำหนดสาระของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ไว้ 6 หมวด ได้แก่ หมวด 1 การยื่น การถอน และการจำหน่ายคำร้อง หมวด 2 การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ หมวด 3 การพิจารณา หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หมวด 5 แบบพิมพ์และตราประทับ และ หมวด 6 บทสุดท้าย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวมิได้แยกวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภทให้แตกต่างกัน ดังนั้น ไม่ว่าคดีรัฐธรรมนูญจะถูกร้องมาตามมาตราใดก็ตาม ก็ต้องใช้กระบวนการเช่นเดียวกันทั้งหมด รวมทั้งคดีที่ได้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามเนื่องจากคดีดังกล่าวถือเป็นคดีที่มีคู่ความฝ่ายเดียว คือกรณีผู้ร้องต่อสู้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีใครเป็นฝ่ายผู้ถูกร้อง ดังนั้นกระบวนการพิจารณาบางเรื่องจึงไม่จำเป็นต้องมี เช่น การส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ถูกร้องทราบ หรือการออกนั่งพิจารณาสืบพยาน เป็นต้น

---

<sup>1</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 119 ตอน 19 ก วันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2546

หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี มีดังนี้

(ก.) การยื่น การถอน และการจำหน่ายคำร้องกำหนดไว้ในหมวด 1 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการยื่นและถอนคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการตามแบบพิมพ์ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยคำร้องต้องยื่นพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบโดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันจำนวนยี่สิบชุด

แต่เดิมนั้น ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิผู้ร้องสามารถถอนคำร้องได้ในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่งก็ได้ หากมีการถอนคำร้องศาลจะสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น<sup>2</sup> ซึ่งอาจจะเป็นกระบวนการที่ยังไม่สอดคล้องกับคดีรัฐธรรมนูญอยู่บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คดีที่เกี่ยวข้องเนื่องด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีอันเกี่ยวเนื่องด้วยประโยชน์สาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งเช่นในคดีแพ่งหรือคดีอาญา

---

<sup>2</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540)

“ข้อ 6 คำร้องที่ได้ยื่นแล้ว ผู้ร้องจะถอนในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่งก็ได้ เมื่อมีการถอนคำร้อง ให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น

กรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องนั้น และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้อง”

ประเภทยอมความได้ ดังนั้นการกำหนดให้อำนาจผู้ร้องให้สามารถถอนคำร้องเมื่อไรก็ได้ และศาลจะต้องสั่งจำหน่ายคำร้อง มาใช้กับคดีรัฐธรรมนูญทุกคดี จึงไม่น่าจะเหมาะสม เพราะการพิจารณาเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ มิใช่ประโยชน์ของผู้ร้องเท่านั้น

ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ปัจจุบัน จึงกำหนดให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการจำหน่ายคำร้องหรือไม่ก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 7 ดังนี้ “คำร้องที่ไต่ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือผู้ร้องขอถอนคำร้อง ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้”

แต่ในกรณีของการทิ้งคำร้อง คือการที่ผู้ร้องไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น ศาลจะสั่งจำหน่ายคำร้องได้ (ข้อ 7 วรรคสอง)

(ข.) การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ กำหนดไว้ในหมวด 2 ซึ่งการคัดค้านตุลาการนี้เป็นไปตามหลักที่มาตรา 269 ที่กำหนดหลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยเหตุที่ตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ กำหนดไว้ในข้อกำหนดฯ ข้อ 8 รวมทั้งสิ้น 6 เหตุ ได้แก่ (1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย (2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น (3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทาง

นิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้ เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น (4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนหรือทนายความของคู่กรณีฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งมาก่อน (5) เป็นผู้พิพากษา ตุลาการในศาลอื่น กรรมการ กฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่ง พิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน (6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั้นเอง สามी ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิต ตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามी ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่าย หนึ่ง โดยตุลาการที่เห็นว่าตนนั้นมีเหตุจะถูกคัดค้านได้ตามข้อ 8 อาจ ถอนตัวจากการพิจารณาก็ได้ ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 9

หากตุลาการผู้ถูกคัดค้านนั้นไม่ขอถอนตัวออกจากการ พิจารณาคดีนั้น ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรโดยการพิจารณา เรื่องดังกล่าวนั้น ตุลาการผู้ถูกคัดค้านนั้นจะร่วมพิจารณาหรือออก เสียงลงคะแนนชี้ขาดมิได้ การชี้ขาดให้ถือตามคะแนนเสียงข้างมาก ตุลาการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียง เท่ากัน ให้ถือตามคำคัดค้าน คือตุลาการผู้นั้นต้องถอนตัวจากการ พิจารณาไป<sup>3</sup> ทั้งนี้ การพิจารณาคดีทั้งหลายที่ได้ดำเนินไปก่อนเสนอ

<sup>3</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 11

คำคัดค้านย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่มีการคัดค้านตุลาการ เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้ในคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>4</sup>

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดห้ามตุลาการถอนตัวจากการพิจารณา หรือไม่ทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งโดยไม่มีเหตุว่าจะถูกคัดค้านด้วย เว้นแต่เป็นเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>5</sup> ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญรับคดีใดไว้พิจารณาแล้ว และตุลาการไม่มีเหตุถูกคัดค้าน ตุลาการจะต้องพิจารณาและทำคำวินิจฉัยในคดีนั้น จะถอนตัวโดยไม่มีเหตุอาจถูกคัดค้าน หรือไม่ทำคำวินิจฉัยมิได้

(ค.) การรับคดีไว้พิจารณา กำหนดไว้ในข้อกำหนดฯ ข้อ 12 และข้อ 13 เมื่อมีการนำคำร้องมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลตรวจและมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการภายในสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง ซึ่งการรับหรือไม่รับนี้ ถือเป็นการรับไว้ดำเนินการตามระบบกระบวนการเท่านั้น คือศาลจะพิจารณา “รูปแบบ” หรือ “องค์ประกอบเบื้องต้น” ของคำร้อง ว่ามีครบตามที่กำหนดไว้ตามข้อกำหนดฯ หรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาอีกครั้งว่าจะรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาหรือไม่อีกครั้ง หรือศาลอาจจะสั่งทั้งรับไว้ดำเนินการ และรับไว้พิจารณาเสียในคราวเดียวกันก็ได้ โดยการรับไว้พิจารณา จะพิจารณาอำนาจผู้ร้อง และประเด็นว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดหรือไม่ กล่าวคือจะ

---

<sup>4</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 9 วรรคสาม

<sup>5</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 10

พิจารณา “เนื้อหา” ของคำร้องว่าชอบที่จะรับไว้ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ความแตกต่างของการรับไว้ดำเนินการกับการรับไว้พิจารณา คือการรับไว้ดำเนินการเป็นการตรวจสอบรูปแบบเบื้องต้นของคำร้องว่ามีอยู่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในคำร้องแต่ละประเภทหรือไม่ หากไม่ครบหรือไม่เข้าองค์ประกอบ หรือมีเหตุให้สามารถไม่รับคำร้องได้ เช่นตามมาตรา 264 ได้แก่ กรณีไม่ใช้การต่อสู้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว หรือมีความปรากฏชัดว่าคำร้องไม่มีสาระควรแก่การวินิจฉัย ศาลก็จะไม่รับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ โดยการไม่รับดังกล่าว ศาลทำเป็นเพียงคำสั่งในกระบวนการพิจารณาก็ได้ คำสั่งในกระบวนการพิจารณาจะทำงานง่ายกว่าเนื่องจากตุลาการลงนามครบก็มีผลแล้ว ไม่ต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัวบุคคล

แต่กรณีรับไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วกับศาลรับคดีนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาวินิจฉัย ตุลาการยังอาจจะพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขของคำร้องได้อีกเพราะไม่มีบทบัญญัติใดห้ามไว้ เพียงแต่หากเป็นกรณีที่รับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้วนี้ หากตุลาการมีมติไม่รับไว้พิจารณาไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ผลการพิจารณาดังกล่าวจะต้องอยู่ในรูปของคำวินิจฉัย ทั้งนี้รวมถึงคดีที่ก่อนที่ศาลรับไว้ นั้น ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องหรือปัญหานั้น แต่ในภายหลังจากที่รับคดีไว้แล้ว ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแล้ว คดีที่รับมาไว้ทั้งหมดนั้น ก็จะต้องทำคำวินิจฉัยครบทุกคดี แต่ในทางปฏิบัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะรวมคดีที่มีประเด็นแห่งคำร้องตรงกับเรื่องที่มีคำวินิจฉัยนั้นไว้ทั้งหมดเป็นเรื่องเดียวแล้วทำ

คำวินิจฉัยเดี่ยว ยกคำร้องคดีเหล่านั้นทั้งหมด ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคน ก็ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนทุกคนด้วย

อย่างไรก็ตาม แนวทางว่าหากรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว หากจะยกคำร้องต้องทำเป็นคำวินิจฉัยนั้น เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติของศาลเท่านั้น

อนึ่ง ปัญหาเรื่องการ “รับคดีเข้าสู่กระบวนการ” และ “รับคดีเข้าสู่การพิจารณา” นั้น มีปัญหาและถูกโต้แย้งจากวงการวิชาการเสมอมา คือปัญหาในการลงมติได้แก่กรณีที่มีการลงมติว่าจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ ในกรณีที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติว่าจะรับคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยแล้ว คือการรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้ว ความเห็นทางวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า เมื่อคำร้องผ่านกระบวนการนี้ต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญ “รับ” คดีเข้าสู่การพิจารณาแล้ว ตุลาการทุกคนจะต้องลงมาร่วมพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี โดยไม่ควรยกเรื่องการรับหรือไม่รับคดีเข้าสู่การพิจารณาพิจารณาอีกหลังจากกระบวนการนี้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตุลาการเสียงส่วนน้อยที่ไม่รับไว้วินิจฉัยในขั้นตอนกระบวนการรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ด้วยเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการพิจารณาถึงประเด็นหลักในคดีนั้นแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่มีความเห็นว่าจะไม่รับคดีไว้พิจารณา ก็ยังคงความเห็นและวินิจฉัยไปในแนวทางเดิมว่า คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในการนับคะแนนเสียงในการ

ลงมติ และมีผู้ตั้งข้อสังเกต<sup>6</sup> ว่า การมีคำวินิจฉัยในลักษณะนี้ถือเป็นการ “ปฏิเสธความยุติธรรม” หรือ ปฏิเสธการวินิจฉัยคดีหรือไม่

(ง.) การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีสองกระบวนการ คือ กระบวนการประชุมปรึกษา และกระบวนการออกนั่งพิจารณาเปิดเผย ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 17-25 ดังนั้น ในคดีที่พิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ได้แก่คดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น จะมีแต่กระบวนการพิจารณาที่ใช้ การประชุมปรึกษานั้น การประชุมปรึกษานี้ เป็นการพิจารณาภายในของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะกระทำทุกวันอังคารและวันพฤหัสบดี หรืออาจจะเพิ่มเติมได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การประชุมปรึกษากันนี้จะใช้ในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวกับการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากกระบวนการพิจารณา อภิปรายเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัย ตลอดจนการลงมติวินิจฉัย หรือในบางกรณีที่ศาลเห็นว่า คดีที่พิจารณานั้น มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องออกนั่งพิจารณา<sup>7</sup> โดยศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะการประชุมปรึกษานั้นเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บางครั้งศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้สิทธิ

---

<sup>6</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, บทสรุปและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงระบบและกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) หน้า 294

<sup>7</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคสอง



เรียกบุคคลมาชี้แจงก็ได้ นอกจากนี้คู่กรณี พยาน ผู้เกี่ยวข้อง หรือผู้ชี้แจงจะให้ข้อเท็จจริง หรือความเห็น เป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้โดยเป็นดุลพินิจของศาลว่าประสงค์จะรับฟังข้อมูลจากฝ่ายใดบ้าง เช่น กรณีการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะพิจารณาจากคำชี้แจงของผู้โต้แย้ง และอาจจะขอคำชี้แจง หรือเรียกบุคคลผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น ตัวแทนของกระทรวง ทบวง กรม ที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง หรือผู้ร่างหรือเสนอกฎหมาย มาให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายที่ถูกร้องมานั้นด้วย

ในการประชุมปรึกษาของศาลเพื่อทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ประธานจะอนุญาตให้เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในที่ประชุมด้วย ยกเว้นหากเป็นการประชุมพิจารณาลับ ศาลจะสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เกี่ยวข้องออกไป หรือให้เจ้าหน้าที่ทั้งหมดออกไปจากห้องประชุมพิจารณาก็ได้

โดยปกติ คดีพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มักจะไม่มีการออกนั่งพิจารณา และการแถลงการณ์ปิดคดี ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ในคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เคยเกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ในคดีตามคำวินิจฉัยที่ 62/2545 วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (นาย สลักษณ์ ศิวรักษ์ หรือ ส.ศิวรักษ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 44 และมาตรา 46

การออกนั่งพิจารณานี้ หากจะมีก็กระทำให้เพื่อสืบพยาน หรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจงแถลงหรือแสดงความเห็น<sup>8</sup>

การสืบพยานมีทั้งการสืบพยานบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณี และการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญโดยศาลกระทำเท่าที่จำเป็น<sup>9</sup> โดยการสืบพยานของคู่กรณีนั้น คู่กรณีจะอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี และมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนและขอสำเนาเอกสารนั้น ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลกำหนด<sup>10</sup> แต่ศาลอาจจะไม่เรียกพยานหลักฐานที่คู่กรณีขอให้เรียกมาหรืออาจสั่งงดการสืบพยานหลักฐานใดๆ ก็ได้ หากศาลเห็นว่าไม่เกี่ยวกับเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย ไม่มีความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้ดีล้ำช้าโดยไม่สมควร<sup>11</sup>

ในการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้อ้างพยานซักถามก่อน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซักค้าน และระหว่างที่สืบพยานกันนี้ ศาลจะซักถามเมื่อใดก็ได้<sup>12</sup> โดยพยานที่มาศาลต้องเบิกความ

<sup>8</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง

<sup>9</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 20

<sup>10</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19

<sup>11</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 25

<sup>12</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 20 วรรคสอง

ด้วยวาจา และห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา<sup>13</sup> เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาลหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ

ศาลจะบันทึกคำเบิกความของพยาน ไว้เพื่ออ่านและให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งศาลอาจกำหนดให้มีการบันทึกคำเบิกความของพยาน โดยใช้เครื่องมือในการบันทึกเสียง หรือบันทึกทั้งภาพวิดีโอและเสียงด้วยก็ได้<sup>14</sup>

หากมีการแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจา ศาลจะให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป โดยศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลง หรือภายหลังการแถลงก็ได้<sup>15</sup>

(จ.) คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง กำหนดไว้ในหมวด 4 ว่าการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง ซึ่งเป็นไปตามหลักของรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสี่ และข้อกำหนดฯ ข้อ 31

---

<sup>13</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 21 ซึ่งในข้อกำหนดฯ ฉบับเดิมของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ระบุในส่วนนี้ไว้ การที่กำหนดไว้เช่นนี้ เพื่อให้พยานนั้นให้การด้วยวาจาจริงๆ มิใช่การอ่านเอกสารให้ศาลฟัง

<sup>14</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 22

<sup>15</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 23

การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะถือเสียงข้างมาก นอกจากนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนให้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในสามสิบวัน<sup>16</sup> ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดฯ ปี 2546 เนื่องจากที่ผ่านมานั้น ไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือระยะเวลาที่ศาลจะนำคำวินิจฉัยไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะมีผลผูกพันใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268 นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งมีผลให้องค์กรดังกล่าวต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการจัดทำคำวินิจฉัย ได้กำหนดไว้ในมาตรา 267 ให้จำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยที่สุดที่ร่วมในการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัยในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย จะต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน ในทางปฏิบัติของศาล

---

<sup>16</sup> ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 32

รัฐธรรมนูญในปัจจุบันนิยมนั่งเต็มองค์คณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ ณ เวลานั้น คือ 15 คน หรือน้อยกว่านี้ในกรณีที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นวาระและยังไม่มีผู้มาดำรงตำแหน่งแทนที่ เว้นแต่คดีที่มีตุลาการถูกคัดค้านตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ 8 ขอลถอนตัวด้วยเหตุอันอาจถูกคัดค้าน ตามข้อ 9

จากที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่า วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้กำหนดกระบวนการหรือกลไกในการกลั่นกรองคดีไว้โดยให้ศาลพิจารณาก่อนว่าจะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ หากในกระบวนการนี้ศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย โดยการไม่รับคำร้องนี้ จะไม่ต้องทำเป็นคำวินิจฉัย ศาลก็จะมีคำสั่งเรื่องพิจารณาไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลมีมติให้รับคดีใดไว้พิจารณาวินิจฉัยในขั้นตอนดังกล่าวแล้ว ก็ไม่ได้ตัดสิทธิศาลในการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบเงื่อนไขในการร้องคดีไม่ ศาลยังสามารถวินิจฉัยยกคำร้องโดยเหตุว่า กรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญตามที่ได้อ้างมาได้ เช่นในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ศาลก็ยังสามารถพิจารณาในชั้นการพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าคำร้องนั้นมิได้เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี เป็นต้น ดังจะได้ศึกษาในส่วนต่อไปนี้

## 4.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ การพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณา และการกลั่นกรองคดี ตามมาตรา 264

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่า เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยมีได้ 3 ประการด้วยกัน ดังนี้

ก. มาตรา 264 กำหนดว่า การโต้แย้งหรือเสนอความเห็นตามมาตราดังกล่าว ต้องเป็นกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในทางกลับกัน หากคำโต้แย้งนั้นมีโต้แย้งในประเด็นที่ว่า กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ข. ต้องไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ดังนั้น ในทางกลับกัน หากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ค. คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาข้อนี้เป็นเหตุโดยตรงที่จะไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยซึ่งเป็นอำนาจโดยตรงของศาลรัฐธรรมนูญ

จากมาตราดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางเกี่ยวกับการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยคดีที่ศาลส่งมานั้น ตามมาตรา 264 ไว้ ซึ่งอาจจำแนกได้สามประการหลัก คือ กรณีการโต้แย้งนั้นมีใช้การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว และ

กรณีคำร้องนั้นไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**4.2.1 กรณีการโต้แย้งนั้น มิใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ** เหตุของการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยในข้อนี้ ได้แก่การที่กฎหมายแห่งกฎหมายตามคำร้องนั้นมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

คดีสำคัญที่ถือเป็นการวางแนวบรรทัดฐานการพิจารณาว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายใดบ้างที่จะถือเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจถูกโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ได้ ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 4 /2542 ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2542 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลย (นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล้า) ให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264

ในคดีนี้ ผู้ร้องต่อสู้ว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 อันมีสภาพบังคับทางอาญา และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโจทก์และธนาคารแห่งประเทศไทยจะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เพราะรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจโจทก์และธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจออกกฎหมายหรือข้อบังคับหรือประกาศใดๆ มาใช้บังคับเป็นกฎหมายเพื่อ

เรียกเก็บดอกเบี้ย้อัตราสูงสุดจากประชาชนผู้กู้ยืมและเพื่อใช้บังคับแก่คดีในศาลยุติธรรมทั้งปวงได้โดยไม่ต้องผ่านสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งมีอำนาจตรากฎหมาย ตรากฎ ตราข้อบังคับมาใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังนั้นผู้ร้องจึงยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ย้อัตราสูงสุดจากจำเลยซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 6 และเป็นประกาศที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 อันมีสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานในคดีดังกล่าวไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 นั้น ได้แก่บทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยคือ

“ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ที่บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง .... (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ ...



การกำหนดตามมาตรานี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่อง ดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย”

นอกจากนี้ ในคำวินิจฉัยต่อไปๆ ไปที่มีการต่อสู้เรื่องบทบัญญัติที่มีได้ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ถือเอาแนวบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยนี้ในการยกคำร้องตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

อนึ่ง มีกรณีอื่นๆ ที่ศาลเห็นว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่โต้แย้งกันนั้นมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีได้แก่

- กรณีคำสั่งนายกรัฐมนตรีและคำสั่งผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี (คำวินิจฉัยที่ 16-19/2543 วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2543 เรื่อง ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อ

## ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264)

- ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (คำวินิจฉัยที่ 25/2543 วันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เรื่อง ศาลจังหวัดลำปางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ (นายนิรันดร์ จิระสันติการ) ในคดีแพ่งหมายเลขดำ ที่ 962/2543 กรณีระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264)<sup>17</sup>

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายถึงความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไว้อย่างละเอียดอีกครั้ง ในคำวินิจฉัยที่ 27/2544 วันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2544 เรื่อง ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท น้ำตาลรีไฟน์ซิงมกค จำกัด) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายซึ่งออกตาม

<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม ต้องไม่นำไปเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศ ผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 แล้ว โดยวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าวไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 เนื่องจากในคดีดังกล่าวเป็นคำร้องตามมาตรา 198 เสนอมาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมองว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบกฎเกณฑ์ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ “กฎหมาย” เป็นถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา นอกเหนือจากมาตรา 264 เช่น

มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น...” และวรรคสามบัญญัติว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 57 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ...”

มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่นและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือ

ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ”

มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ.... มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย... แล้วแต่กรณี”

มาตรา 200 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้..... (2) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ ข้างต้น จะเห็นว่าการแบ่งแยกความหมายของ “กฎหมาย” ออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ได้แก่ พระราชกำหนดตาม มาตรา 218 มาตรา 220 และพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า โดยที่กฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดย

อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญแต่จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

**ประเภทที่สอง** กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกา นอกจากที่จัดอยู่ในประเภทที่หนึ่ง ที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรของรัฐ ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เช่น กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือทบบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้น และเนื่องจากกฎ ข้อบังคับและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามทบบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ กฎ ข้อบังคับ และพระราชกฤษฎีกานั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 29 วรรคสาม มาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง และมาตรา 200 (2) บัญญัติถึง “กฎหมาย” “กฎ” และ “ข้อบังคับ” คือ กฎหมาย ทั้งสองประเภท ตามที่กล่าวมาข้างต้น ในขณะที่มาตรา 264 บัญญัติเฉพาะ “ทบบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว จึงอนุมานได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะจำกัดขอบเขตของมาตรา 264 ไว้เฉพาะกรณี “ทบบัญญัติแห่งกฎหมาย” มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้นสิ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 จะต้องเป็น “ทบบัญญัติแห่งกฎหมาย” เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นกฎหมายประเภทที่หนึ่งตามที่กล่าวข้างต้น มาตรา 264 มิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่า “กฎ”

“ข้อบังคับ” หรือ “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่สองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

กล่าวโดยสรุป จากแนวคำวินิจฉัยทั้งสองคำวินิจฉัย จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาวินิจฉัยได้ตามมาตรา 264 นี้ ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(2) พระราชกำหนดตามมาตรา 218 มาตรา 220

(3) พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า

อนึ่ง มาตรา 230 วรรคห้า กำหนดให้พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีผลเป็นการจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ หรือการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม ที่มีได้มีการจัดตั้งเป็นกระทรวง ทบวง กรม ขึ้นใหม่ ทั้งนี้ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น หรือการยุบกระทรวง ทบวง กรม ให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้อง แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เป็นไปเพื่อการจัดรูปองค์กรของรัฐ ซึ่งโดยสภาพไม่สามารถเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีหรือฟ้องร้องต่อประชาชนได้ ดังนั้นพระราชกฤษฎีกาตามข้อนี้จึงไม่น่าจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยกระบวนการตามมาตรา 264 ได้

ปัญหามีว่า ในกรณีของ “ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถตรวจสอบได้ตามมาตรา 264 หรือไม่

ลำดับศักดิ์ของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังเป็นปัญหาในทางวิชาการอยู่ ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** ข้อกำหนดฯ ดังกล่าวแตกต่างจาก “กฎ” หรือ “ระเบียบ” เนื่องจาก “กฎ” หรือ “ระเบียบ” นั้น จะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถตรากฎหรือระเบียบขึ้นใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

แต่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตราขึ้นได้โดยตรง ไม่ใช่โดยการมอบอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีของกฎหรือระเบียบ ข้อกำหนดฯ ของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่น่าที่จะมีสถานะเท่ากับกฎหรือระเบียบของฝ่ายบริหาร

**ประการที่สอง** หากจะมองว่า เพราะรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตราข้อกำหนดได้โดยตรงนั่นเอง สถานะของข้อกำหนดฯ จึงต้องถือว่าเป็นข้อกำหนดที่มีสถานะรองจากรัฐธรรมนูญ จึงน่าจะเทียบเคียงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ นั้น

แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจองค์กรอื่นนอกจากฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้เหมือนกฎหมาย ได้แก่ การให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ ตามมาตรา 218 มาตรา 220 หรือการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230

วรรคห้า โดยถือว่ากฎหมายเหล่านั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในบทบัญญัติและมาตราดังกล่าว จะต้องมีความปรากฏชัดว่ารัฐธรรมนูญ “รับรอง” ให้มีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติคือพระราชบัญญัติ ได้แก่

“มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

“มาตรา 230 วรรคห้า...การดำเนินการตามวรรคสองกับกระทรวง ทบวง กรม ที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้ว ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นนั้น มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย”

ในขณะที่มาตราที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณา ได้แก่มาตรา 269 นั้น ได้บัญญัติเพียงว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา...” แต่ก็ไม่มีข้อความชัดชัดว่าให้ข้อกำหนดดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ หรือมีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ

ประการที่สาม หากจะพิจารณาว่า ข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เปรียบเทียบได้กับ “ข้อบังคับการประชุม



สภา” ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์การดำเนินงานภายในของฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าให้ออกได้ตามมาตรา 316 (3) และให้ศาล รัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบข้อบังคับดังกล่าวได้ตามมาตรา 263 ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบของ “กฎ” ที่ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่ออกตามอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็ไม่ได้ว่ามีสถานะเทียบเท่ากฎหมาย เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์การดำเนินงานภายในเท่านั้น

แต่ในระบบกฎหมายทั่วไปแล้ว วิธีพิจารณาของศาลทุกศาลล้วนแต่กำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นวิธีพิจารณาคดีแพ่ง วิธีพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตราขึ้นเป็นประมวลกฎหมายซึ่งถือเป็นพระราชบัญญัติ หรือวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญให้อำนาจออกข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณาของตนเองได้ ดังนั้น ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่น่าจะอยู่ในลำดับต่ำกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาของศาลอื่นเช่นกัน

ด้วยข้อพิจารณาทั้งสามประการจะเห็นว่า เป็นเรื่องยากที่จะพิจารณาจัดลำดับสถานะให้แก่ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นตามมาตรา 269 ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณาได้เองนั้น เป็นลักษณะของข้อยกเว้นเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น จึงไม่สามารถนำมาพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไปได้ ตามหลักการตีความกฎหมายที่ว่า “กฎหมายเฉพาะ ย่อมยกเว้นกฎหมายทั่วไป” ดังนั้นข้อกำหนดฯ ดังกล่าวของศาล

รัฐธรรมนูญในทัศนะของผู้วิจัยจึงเห็นว่า เป็น “บทบัญญัติเฉพาะ” แยกออกมาต่างหาก ไม่ถือเป็นกฎ ระเบียบ ที่เป็นกฎหมายลำดับรอง แต่ก็ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด คือสามารถใช้บังคับได้เท่าที่มาตรา 269 กำหนดให้อำนาจไว้ และใช้ในกิจการเฉพาะเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ข้อกำหนดฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถระบุชัดได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ไม่มีปัญหาใดๆ ที่ผู้ใดจะร้องขอให้ตรวจสอบตาม มาตรา 264 ได้ เนื่องจาก ข้อกำหนดฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถถูกโต้แย้งในศาลใดได้อย่างแน่นอน เนื่องจากโดยสภาพ ไม่ใช่กฎหมายที่จะสามารถนำมาบังคับแก้คดีได้ เนื่องจากศาลเดียวที่ใช้ข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญบังคับในศาล ก็ได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาประการหนึ่งว่า นอกจากคำร่อนนั้นต้องเป็นการต่อสู้เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ต่อสู้มานั้น ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแบบคดีที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี มีทั้งการใช้บังคับแก้คดีโดยตรงและใช้บังคับแก้คดีโดยอ้อม

กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยตรง ได้แก่ กฎหมายที่ใช้เป็นมูลฟ้องคดีนั้นๆ หรือกฎหมายอาญากำหนดความผิดที่นำมาฟ้องคดี เช่น ผู้ร้องถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ร้องว่า

พระราชบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยที่ 26/2546)

**กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีโดยอ้อม ได้แก่**

**- กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ต้องใช้ในคดีนั้น**

คำวินิจฉัยที่ 16/2546 แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 จะมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์จะใช้บังคับแก้คดีโดยตรงตามฐานความผิดที่โจทก์ฟ้อง แต่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์จำเป็นต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ในการสั่งเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานก่อนที่จะศาลจะพิจารณาพิพากษา บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ประกอบกับจำเลยซึ่งเป็นคู่ความได้โต้แย้งว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 233 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ และศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้ส่งคำโต้แย้งดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นการเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง

**- กฎหมายจัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจศาล**

คำวินิจฉัยที่ 1-24/2547 ตามคำร้องได้ระบุมาตราของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 อีกทั้งมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 42

ของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

**4.2.2 กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว** กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ก็เป็นเหตุหนึ่งในการที่ศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากไม่เข้าด้วยเงื่อนไขของมาตรา 264

การพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่เป็นเรื่องที่ไม่มีข้อยุ่งยาก เนื่องจากเป็นปัญหาข้อเท็จจริงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้ตัดสินคดีย่อมต้องรู้ได้เองว่าเคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการว่า หากในขณะที่คดีนั้นร้องมายังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น หากภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณารับคำร้องนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้วปรากฏว่าการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องนั้นแล้วจะอย่างไร ในกรณีนี้มีแนวทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ประการหนึ่ง ในกรณีดังกล่าว เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยแล้ว แม้จะมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวภายหลัง ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องทำคำวินิจฉัยอยู่ แต่คำวินิจฉัยจะทำเพียงสั้น ๆ กล่าวถึงข้อเท็จจริงแห่งคดีและข้อกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและวินิจฉัยยกคำร้องด้วยเหตุว่ามีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวแล้ว

แต่ถ้ากรณีว่าคำร้องนั้นยังมิได้รับไว้ดำเนินการหรือรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ศาลจะเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณาไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยได้เลย โดยไม่ต้องทำคำวินิจฉัย

**4.2.3 กรณีคำร้องนั้นไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย**  
มาตรา 264 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะไม่รับพิจารณาวินิจฉัยคำร้องที่มีผู้โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้ หากว่าคำร้องนั้นไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัยการกำหนดไว้เช่นนี้ เพื่อป้องกันมิให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับพิจารณาคดีที่ไม่มีเหตุผลสมควรเพียงพอต่อการวินิจฉัย หรือคดีที่ร้องมาเพื่อประสงค์จะประวิงคดี ทั้งนี้เนื่องมาจากหากศาลส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 แล้ว ศาลจะต้องรอการพิจารณาวินิจฉัยไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นประโยชน์ต่อคู่ความบางฝ่าย หากคดีจะต้องรอการพิจารณาต่อไปเนื่องจากคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

เหตุในการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยดังกล่าวนั้น ศาลจะใช้ในขั้นตอนการพิจารณาว่า จะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือนำมาเป็นเหตุให้ยกคำร้องได้ในกรณีที่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วก็ได้ ซึ่งบางกรณี ศาลจะวินิจฉัยเลยว่าคำร้องไม่เป็นสาระควรแก่การวินิจฉัย ให้ยกคำร้องหรือไม่รับไว้วินิจฉัย หรือบางกรณีศาลจะใช้คำว่าคำร้องไม่เป็นไปตามมาตรา 264 หรือคำร้องมิได้เป็นการโต้แย้งเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีดังปรากฏในคำวินิจฉัยต่างๆ ต่อไปนี้

(ก.) สารະแห่งการโต้แย้งนั้นเป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่น ได้แก่ กรณีที่โต้แย้งการกระทำ หรือการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่น ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 8/2541 วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2541  
เรื่อง ศาลจังหวัดสตูลส่งคำร้องของนายสรศักดิ์ วรานันตกุล ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คดีนี้ เป็นกรณีที่จำเลยในคดีร้องว่า การปฏิบัติหน้าที่ของศาลจังหวัดสตูลซึ่งดำเนินการไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะศาลไม่ดำเนินการตามคำร้องของจำเลยที่ขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมายว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ และไม่วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง แต่ปรากฏตามคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ 110/2539 หมายเลขแดงที่ 162/2541 ของศาลจังหวัดสตูลว่า ในประเด็นที่ว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนเอกสารสิทธิหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แต่จำเลยก็ไม่มีสิทธิก่อสร้างรั้วในที่พิพาท และการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดต้องรับผิดชอบในความเสียหายแก่โจทก์ ส่วนคำร้องของจำเลยที่ขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นนั้น ศาลสั่งให้รอไว้วินิจฉัยในคำพิพากษา และเมื่อศาลพิพากษาแล้วก็ไม่มีประโยชน์ที่จะวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น คำโต้แย้งของจำเลยว่าศาลจังหวัดสตูลปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่ตรงกับข้อเท็จจริงไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

ส่วนเนื้อหาของคำร้องตามข้อ 2 ซึ่งเป็นการขอให้วินิจฉัยว่า ข้าราชการตุลาการซึ่งทำการในนามศาลจังหวัดสตูลปฏิบัติหน้าที่

โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 70 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 70 วรรคสาม ได้ให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียขอให้บุคคลนั้นหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลนั้นชี้แจงแสดงเหตุผลและขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ จึงมิใช่กรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

เช่นเดียวกับ คำวินิจฉัยที่ 11/2541 วันที่ 6 ตุลาคม 2541 เรื่องศาลจังหวัดนนทบุรีขอให้ส่งความเห็นกรณีคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งก็เป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมเช่นกัน แต่ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าไม่ใช่การโต้แย้งเรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี

ส่วนคำวินิจฉัยที่ 16/2546 วันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2546 เรื่อง ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ส่งคำโต้แย้งของจำเลย เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 นั้น ในเรื่องนี้ทนายจำเลยยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดบุรีรัมย์ ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2545 ว่า คำสั่งของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ในรายงานกระบวนการพิจารณา ฉบับลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2545 ซึ่งได้ยึดถือข้ออ้างของโจทก์ที่ไม่ยอมส่งพยานเอกสาร และอ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 นั้น เป็นข้ออ้างที่เป็นคนละประเด็นกัน เพราะการพิจารณาศาลต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย โดยต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 233 ด้วย เมื่อการใช้บทบัญญัติของกฎหมายตามที่โจทก์กล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการส่งพยานเอกสารต่อ

ศาลและที่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ใช้วินิจฉัยทำให้จำเลยต้องเสียสิทธิในการต่อสู้คดี และทำให้การวินิจฉัยคลาดเคลื่อนต่อข้อกฎหมายและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับระหว่างศาลกับพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 233 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” เป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งบัญญัติถึงอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีความทั้งหลาย บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 และรัฐธรรมนูญมาตรา 233 มิได้มีข้อความที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องเดียวกันแต่ประการใด และรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” เป็นการบัญญัติถึงผลของการที่บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ว่าให้มีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ จึงไม่อาจมีบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 6 นี้ได้ คำโต้แย้งของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคสอง



(ข.) สารະแห่งการโต้แย้งนั้นเป็นกรณีขอให้ศาล “ให้ความหมาย” บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ กรณีที่คำร้องมิได้ร้องว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการขอให้ศาลตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่ามีความหมายเช่นไรนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

แนวบรรทัดฐานนี้ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 8/2543 ลงวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2543 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายอนันต์ จันทรัตน์ กับพวก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ผู้ร้องยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์กับทั้งโต้แย้งว่าผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้แก่โจทก์ การที่โจทก์คิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดต่อผู้ร้องในฐานะผู้บริโภคจะกระทำมิได้ ดอกเบี้ยที่จะเรียกเกินตามฟ้องโจทก์เป็นโมฆะ ศาลจะบังคับให้จำเลยชำระแก่โจทก์มิได้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดสงขลา รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 หรือไม่นั้น ไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แต่เป็นการขอให้แปลความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ซึ่ง

ผู้ร้องไม่อยู่ในฐานะที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือ คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 40/2546 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2546 เรื่อง ศาลจังหวัดมุกดาหารส่งสำนวนคดีอาญา หมายเลขดำที่ 1625/2546 ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 โดยมีรายละเอียดคือ จำเลยและพวกได้เข้าไปยึดถือ ครอบครองที่ดินบริเวณป่าช้าบ้านดงเย็น จำนวนเนื้อที่ 130 ไร่ (หนึ่งร้อยสามสิบไร่) ซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยได้ทำการก่อสร้างวัด หอมน้ำ โรงครัว ในที่ดินบริเวณดังกล่าวทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ อันเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งที่ดินบริเวณดังกล่าวอันเป็นทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้เป็นสาธารณะประโยชน์ ทั้งนี้ โดยจำเลยทั้งหกไม่มีสิทธิครอบครองและมีได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เหตุเกิดที่ตำบลดงเย็น อำเภอเมืองมุกดาหาร จังหวัดมุกดาหาร

จำเลยทั้งหก (ผู้ร้อง) ให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ และแถลงว่าจะให้ศาลส่งคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำการวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยทั้งหกเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 38 และมาตรา 46 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 38 และมาตรา 46 หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นการขอให้พิจารณา วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของบุคคล ไม่ได้ขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญ

จะพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

(ค.) สารของการโต้แย้งนั้น เป็นการโต้แย้งการกระทำของบุคคล การโต้แย้งการกระทำของบุคคลก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

คำวินิจฉัยที่ 9/2543 ลงวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2543 เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายฉลาด น้าเอกลาภ) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่ผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) คิดดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดในอัตราดังกล่าวข้างต้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ร้องและตัวแทนผู้บริโภค ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และมาตรา 57 หรือไม่นั้น เป็นการขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหรือนิติบุคคล มิใช่พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(ง.) กรณีไม่ให้เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่อ้างมานั้นมาตราใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด ผู้ริเริ่มคดีได้แก่ศาล ในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความในกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น คู่ความหรือศาลนั้นจะต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยว่า กฎหมายตามที่กล่าวอ้างนั้นมาตราใด มี

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราใดโดยขัดแย้งด้วย การที่อ้างว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นโดยไม่ระบุว่ามีมาตราใดของกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไรนั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ซึ่งได้แก่

คำวินิจฉัยที่ 40-49/2544 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 เรื่อง พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่ง และศาลจังหวัดสมุทรสาคร ส่งคำโต้แย้งของจำเลย ซึ่งเป็นผู้ร้องรวม 10 คำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเบื้องต้นว่า คำร้องทั้ง 10 คำร้อง ดังกล่าวที่ไม่ได้ระบุมาตราของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และขอให้ศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่งนั้น จะต้องระบุว่า บทบัญญัติมาตราใด ของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด ตามคำร้องทั้ง 10 คำร้อง ผู้ร้องอ้างเพียงว่าพระราชกำหนดการปฏิรูป

ระบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ โดยไม่ระบุวาทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6 และคำร้องดังกล่าวไม่มีข้อความชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าบทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องทั้ง 10 คำร้องไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 264 อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ยกคำร้อง

คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 74/2544 ลงวันที่ 27 มิถุนายน 2545 เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายทำนุ หวังหลี่ กับพวก) ในคดีหมายเลขดำที่ 1958/2543 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องโต้แย้งแต่เพียงว่า พระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 33 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 มาตรา 30 ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 50 โดยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนพอที่จะเข้าใจได้ว่าพระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ตั้งแต่มาตรา 8 ถึงมาตรา 33 นั้น แต่ละมาตรามีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ตามที่กล่าวอ้าง และบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ คำโต้แย้งของผู้ร้องจึงไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย

คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 66/2544 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 เรื่อง ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลย (บริษัท นิวจิวก็ร็อยเอ็ด จำกัด กับพวก) ในคดีหมายเลขดำที่ ธ.10199/2543 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

ผู้ร้องไม่ได้รับบุให้ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 จัดว่า ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด อันต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 264 ได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 5 (2) ซึ่งได้ กำหนดว่า คำร้องที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นจะต้อง “ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับเหตุใน คำร้อง” ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้

#### (จ.) เป็นกรณีการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมาย

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งเนื้อหาและกระบวนการตรากฎหมายนั้นก็ตาม แต่การควบคุมดังกล่าวนี้ต้องเป็นการควบคุมก่อนที่จะกฎหมายจะผ่านกระบวนการตราออกมาบังคับใช้เท่านั้น แต่หากกฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตราบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว แม้ประชาชนอาจจะสามารถโต้แย้งกฎหมายดังกล่าวผ่านกระบวนการทางศาลได้ ในกรณีที่ตนอาจถูกบังคับใช้กฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นั้น แต่การโต้แย้งดังกล่าวก็ต้องเป็นการโต้แย้งในเนื้อความเท่านั้น ไม่สามารถโต้แย้ง “กระบวนการ” ตรากฎหมายได้

กรณีการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมายว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยไว้ใน คำวินิจฉัย ที่ 26 - 34/2545 ลงวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ. 2545 เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลย กรณีพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตริ และมาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลแพ่งส่งคำร้องของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องรวมแก้คำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 มาตรา 30 ทวิ มาตรา 30 ตริ และมาตรา 30 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำร้องทั้งแก้คำร้องที่ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลแพ่งส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน สรุปความได้ว่า โจทก์เป็นผู้ซื้อสินทรัพย์สินเชื่อธุรกิจรวมทั้งสิทธิเรียกร้องของบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ถูกกระทำการดำเนินกิจการตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เดิมของจำเลยจากองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) ผู้ดำเนินการขายทรัพย์สินเพื่อการชำระบัญชีของบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุน

หลักทรัพย์ดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 และพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ต่อมาโจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวการรับโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้สินของจำเลยจากบริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ดังกล่าว และได้ทวงถามไปยังจำเลยให้ชำระหนี้ แต่จำเลยไม่ชำระหนี้ โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยชำระหนี้

จำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องทั้งเก้าคำร้องยื่นคำให้การและโต้แย้งต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ว่า ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกัน สรุปได้ว่า องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.) ไม่มีฐานะเป็น ผู้ขายและไม่มีอำนาจดำเนินการขายสินทรัพย์ สินเชื่อ และสิทธิเรียกร้องอื่นของบริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ที่ถูกระงับการดำเนินกิจการ เพราะพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของ ปรส. เป็นพระราชกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตรากฎหมายดังกล่าวไม่ได้อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล และแม้ในการตราพระราชกำหนดฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 จะอ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ก็ไม่ได้ทำให้พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับได้ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29



วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบมาตรา 48 เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา 6

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณา และวินิจฉัยคดีดังกล่าวว่า คำร้องทั้งเก้าคำร้องมาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยในกรณีที่คู่ความหรือศาลอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ผู้ร้องโต้แย้งเกี่ยวกับ กระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ได้ โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ได้ กรณีนี้ศาล รัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยคำร้องในประเด็นนี้ว่า ถือว่ากรณีไม่เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 264

(จ.) เหตุผลของคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็น สาระควรได้รับการวินิจฉัย ได้แก่เหตุผลที่ไม่สามารถฟังได้ว่า กฎหมายตามที่อ้างมานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการ ใด หรือเป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้

คำวินิจฉัยที่ 46/2545 ลงวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2545 เรื่อง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคาร พาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 มาตรา 92 และมาตรา 218 หรือไม่

ผู้ร้องคือจำเลยต่อสู้ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจคิดดอกเบี้ยตาม ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม

ความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และเป็นการออกประกาศตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 เพราะบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้บริโภค ไม่ป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อมซึ่งเป็นนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เนื่องจากการตรากฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือตราเป็นพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 92 หรือมาตรา 218 เพื่อให้รัฐสภาได้ร่วมพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนใช้บังคับกับประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้โดยไม่ผ่านรัฐสภา เท่ากับว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรากฎหมายเอง บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 87 มาตรา 92 และ มาตรา 218

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 92 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” หมายความว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะทรงตราขึ้นได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา แสดงถึงการใช้อำนาจอธิปไตย (อำนาจนิติบัญญัติ) ของพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐโดยผ่านทางรัฐสภา และ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความ

มันคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้” วรรคสองบัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนด ตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” หมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตรา พระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามที่ คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ ในกรณีเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการ รักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความ มันคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันภัยพิบัติ สาธารณะ โดยให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณี ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ส่วน พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจ กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ดอกเบี้ยที่ ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้ (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคาร พาณิชย์อาจเรียกได้ (3) ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ (4) เงินมัดจำที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก (5) หลักประกันเป็นทรัพย์สิน ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก” แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ ปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการ เงินมัดจำ และ หลักประกันเป็นทรัพย์สิน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการ

เงินของประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร มิได้มีข้อความใดเกี่ยวข้อง กับที่มาและกระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 หรือเกี่ยวข้องกับเหตุผลและกระบวนการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 แต่อย่างใด กรณีเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

คำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 28/2545 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2545 เรื่อง ศาลจังหวัดแพร่ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 1-24 ในคดีปกครองหมายเลขดำที่ 4/2543 ให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 57 และมาตรา 58 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 285

คำโต้แย้งของผู้ร้องที่กล่าวอ้างว่าได้รับเลือกตั้งมาแล้วจะต้องอยู่จนครบวาระสี่ปีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 285 ที่บัญญัติไว้ แต่เมื่อมีเหตุตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 57 เป็นการให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้งซึ่งเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมิชอบด้วยกฎหมายยื่นคำคัดค้านต่อศาลยุติธรรมเพื่อตัดตอนการเลือกตั้งการได้มาซึ่งสมาชิกภาพโดยมิชอบให้หยุดไปตั้งแต่เริ่มแรก และให้อำนาจศาลยุติธรรมสั่งให้เด็ดขาดไปตั้งแต่ต้น และศาลยุติธรรมดำเนินการพิจารณาตามมาตรา 58 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลยุติธรรม บทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้ผู้คัดค้านอาจอยู่ในตำแหน่งได้ไม่ครบวาระสี่ปี เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญมาตรา 285 ทั้งที่รัฐธรรมนูญมาตรา 285 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 มาตรา 57 และมาตรา 58 มิได้มีความเกี่ยวเนื่องกันแต่ประการใด ดังนั้น จึงเห็นว่า คำโต้แย้งของผู้ร้องในกรณีตามคำร้องนี้ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

กล่าวโดยสรุป สำหรับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณา และการกลั่นกรองคดีตามมาตรา 264

(1) คำร้องนั้นต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีศักดิ์เทียบเท่ากับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามมาตรา 218 และ 220 และเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีไม่ว่าจะโดยตรง คือเป็นมูลเหตุแห่งคดีที่ฟ้องร้องกันนั้น หรือโดยอ้อม ได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้ในการพิจารณาคดีนั้น หรือกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจของศาลในคดีนั้นก็ได้

(2) คำร้องนั้นต้องยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ได้แก่ในกฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกัน โดยโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราเดียวกันกับคำร้องนั้น

(3) คำร้องที่ศาลจะไม่รับ เนื่องจากถือว่าไม่มีสาระควรแก่การพิจารณา ได้แก่คำร้องที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(3.1) เป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลอื่น

(3.2) เป็นกรณีขอให้ศาล “ให้ความหมาย” บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ

(3.3) เป็นการโต้แย้งการกระทำของบุคคล

(3.4) ไม่ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่อ้างมานั้นมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด

(3.5) เป็นการโต้แย้งกระบวนการตรากฎหมาย

(3.6) เหตุผลของคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย เช่นเหตุผลที่ร้องมานั้นฟังไม่เข้าใจว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร

#### 4.3 กระบวนการส่งคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากศาลที่ส่งคดีเข้าสู่การพิจารณา

กรณีของศาลที่เป็นผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องตามมาตรา 264 นี้ ตั้งได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า ศาลมีอำนาจในการพิจารณากลั่นกรองเบื้องต้นว่า จะเสนอคำร้องของคู่ความมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ศาลผู้มีอำนาจส่งมีอำนาจพิจารณาสองประการ คือ พิจารณาว่ากรณีที่คู่ความขอให้ส่งนั้นเป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวแล้วหรือไม่

ในการพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ไม่ยาก โดยใช้กระบวนการตุลาการ ส่วนการพิจารณาคำร้องของคู่ความเป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็น

ดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลมีอำนาจในการพิจารณาในส่วนนี้  
ดังตัวอย่าง<sup>18</sup> ต่อไปนี้

□ คำสั่งศาลฎีกาที่ 113/2542 ลงวันที่ 27 เดือน  
มกราคม พ.ศ. 2542 ปัญหาที่โจทก์ขอให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2541 ลงวันที่  
15 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272  
มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่  
มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ต้องส่งไปให้ศาล  
รัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนี้อีก ให้ยกคำร้อง

□ คำสั่งศาลฎีกาที่ 511-512/2541 ลงวันที่ 2 เดือน  
เมษายน พ.ศ. 2541

พิเคราะห์แล้ว คำร้องของจำเลยเป็นเพียงการกล่าวอ้างว่า  
คำวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของศาลอุทธรณ์ภาค 1 ไม่ถูกต้องมิ  
ใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
และที่จำเลยขอให้ศาลฎีกาส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้  
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการที่คดีทั้งสองสำนวนนี้ซึ่งเป็นความผิด  
ต่อส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายหรือโจทก์ร่วมไม่ได้ร้องทุกข์พนักงาน  
สอบสวนจะสอบสวนได้หรือไม่ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกามี

---

<sup>18</sup> ตัวอย่างจาก, จิรนิติ หะวานนท์, หลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาล  
รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1  
ศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544) หน้า 183-  
211

อำนาจไม่รับวินิจฉัยฎีกาข้อนี้หรือไม่ และถ้าเป็นกรณีที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลฎีกาจะใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 120 และมาตรา 121 บังคับแก้จำเลยทั้งสามได้หรือไม่ ก็มีใช้เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลจะรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

□ คำสั่งศาลฎีกาที่ 909/2541 ลงวันที่ 8 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2541

พิเคราะห์แล้ว คำร้องของจำเลยที่อ้างว่าการฟ้องคดีของโจทก์ทั้งสี่เป็นการทำร้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลยและใช้สิทธิละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กับการที่ศาลชั้นต้นไม่ไปเดินเผชิญสืบและไม่อนุญาตให้จำเลยระบุพยานเพิ่มเติม เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 4, มาตรา 6, มาตรา 26, มาตรา 28 และมาตรา 30 จึงขอให้ศาลฎีการอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 264 นั้น เห็นว่ากรณีคำร้องมิใช่เป็นการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลจะต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 264 จึงให้ยกคำร้อง

□ คำสั่งศาลฎีกาที่ 1111/2542 ลงวันที่ 8 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2541



พิเคราะห์แล้ว ตามที่จำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ที่ยกคำร้องขอหรือฟื้นคดี ตามพระราชบัญญัติหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 และมีคำสั่งขอให้ศาลอุทธรณ์ภาค 3 รับคำร้องขอหรือคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของจำเลย นอกจากนี้ยังขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความประกาศของกระทรวงมหาดไทยและประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ รวมทั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพยานหลักฐานของจำเลยด้วยนั้น กรณีตามคำร้องของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงการกล่าวอ้างว่า คำสั่งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ไม่ถูกต้อง กับขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งในเนื้อหาคดีของจำเลย มิใช่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลฎีกาจะต้องรอการพิจารณาวินิจฉัยไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของจำเลยไปเพื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ให้ยกคำร้อง

□ คำสั่งศาลฎีกาที่ 1201/2542 เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2541

พิเคราะห์แล้ว ที่โจทก์ยื่นคำร้องกล่าวอ้างว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 28 และมาตรา 246 ขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตาม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 นั้น เห็นว่าคดีนี้เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งที่ 177/2542 ยกคำร้องของโจทก์ที่ขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลชั้นต้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีคำสั่งที่ 178/2542 ยกคำร้องของอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของโจทก์อันเป็นการยืนยันตามคำปฏิเสธไม่รับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น แม้โจทก์จะฎีกาคัดค้านคำสั่งของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวทั้งสองคำสั่ง แต่ศาลฎีกาสั่งรับฎีกาเฉพาะข้อที่คัดค้านคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น ส่วนฎีกาข้อที่คัดค้านคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าคำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ ไม่รับฎีกา โจทก์ก็ได้อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับฎีกาข้อดังกล่าว คดีจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเฉพาะปัญหาว่าคำสั่งศาลอุทธรณ์ที่ยกคำร้องขอให้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เท่านั้น จึงไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ บังคับแก้คดีนี้

คำร้องของโจทก์จึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 264 ที่ศาลฎีกาจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของโจทก์ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

☐ คำสั่งศาลฎีกาที่ 1201/2542 เดือนกรกฎาคม พ.ศ.

พิเคราะห์แล้ว คำร้องของจำเลยพอถือได้ว่า จำเลยประสงค์ขอให้ศาลฎีกาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 แต่กรณีตามคำร้องของจำเลย แม้จำเลยจะกล่าวอ้างด้วยว่า จำเลยเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 แต่ประเด็นที่จำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในที่ดินพิพาท โดยขอให้พิจารณาจากกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ ระเบียบ และวิธีการเกี่ยวกับการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน ออกตามความในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ข้อโต้แย้งของจำเลยดังกล่าว มิได้เป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่กรณีที่ศาลฎีกาจะต้องส่งข้อโต้แย้งของจำเลยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 264

จากที่ได้พิจารณาคำสั่งศาลฎีกาเกี่ยวกับคำร้องของคู่ความ ขอให้ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมหรือในกรณีตัวอย่างที่ได้ศึกษามานี้ได้แก่ศาลฎีกา มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องที่คู่ความขอให้ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณา วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวนี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ (คำสั่งศาลฎีกาที่ 113/2542) และข้อโต้แย้งนั้น เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ (คำสั่งศาลฎีกาที่ 511-512/2541 คำสั่งศาลฎีกาที่ 909/2541 และ คำสั่งศาลฎีกาที่ 1111/2542) และยังคงพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ศาลจะใช้บังคับแก่ คดีหรือไม่ (คำสั่งศาลฎีกาที่ 1201/2542) รวมทั้งยังพิจารณา เนื้อหาของคำร้องได้ด้วยว่า ประเด็นคำร้องนั้นมีเนื้อหาเป็นการ โต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (คำสั่งศาลฎีกา ที่ 1201/2542) ซึ่งการพิจารณาของศาลยุติธรรมดังกล่าวเป็นไปตามเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 264 แล้ว เนื่องจาก มาตรา 264 วรรคแรกกำหนดให้ศาลที่จะเป็นผู้ส่งคดีนั้นมีความาจ พิจารณาว่าจะส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ในแง่ของ “สาระ” ของข้อโต้แย้งว่า คำร้อง นั้นมีสาระพอที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้หรือไม่ ใน ประเด็นนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา 264 กำหนดแยกไว้อย่างชัดเจนใน วรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลที่เป็นผู้ส่งจึงไม่ควร ที่จะพิจารณาถึง “สาระ” ของคำร้อง ดังตัวอย่างคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3502/2542 ผู้ต้องหาที่ 1 กล่าว อ้างว่า การกระทำของพนักงานสอบสวนขัดต่อรัฐธรรมนูญขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 233, มาตรา 237 วรรคหนึ่ง, มาตรา 241 วรรคหนึ่งและวรรคสอง, มาตรา 243 วรรคหนึ่ง และมาตรา 245 วรรคหนึ่ง จึงมิใช่เป็นกรณี ที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แม้ ผู้ต้องหาจะกล่าวในตอนท้ายคำร้องว่า การกระทำของพนักงาน สอบสวนดังกล่าว เห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลอนุญาตให้ ผู้ร้องฝากขังผู้ต้องหาที่ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยมิได้กล่าว

โดยชัดแจ้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด และเพราะเหตุใด จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย กรณีตามคำร้องไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ประกอบมาตรา 264

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาดังกล่าว กรณีที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการโต้แย้งที่มีได้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 264 นั้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับเหตุผลของศาลฎีกา แต่ในส่วนของคำร้องส่วนท้ายที่ผู้ร้องอ้างว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจศาลและพนักงานสอบสวนในการควบคุมตัวจำเลยนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น แม้กรณีนี้ผู้ร้องจะไม่ให้เหตุผลว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างไร มาตราใด แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องได้ “ต่อสู้” ว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี (ได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งใช้บังคับแก้คดีโดยทางอ้อม) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ศาลไม่น่าที่จะพิจารณาถึง “สาระของเหตุผล” ของคำร้องได้ เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเองโดยตรง ตามมาตรา 264 วรรคสอง ว่า คำร้องดังกล่าวมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ ดังนั้นในกรณีนี้เมื่อเนื้อหาของคำร้องเป็นการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และพิจารณาแล้วเป็นการโต้แย้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายจริง แม้เหตุผลจะมีได้แจ้งไว้ หรือมีได้อ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราที่อ้างว่ากฎหมายนั้นๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ควรจะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เองที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวมีสาระควรรับไว้พิจารณา วินิจฉัยหรือไม่ ศาลที่เป็นผู้ส่งไม่นำพิจารณาลงไปในประเด็นเหตุผลของคำร้องว่าเป็นข้อกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย แต่ในคำร้องส่วนที่ไม่ได้โต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลก็ชอบที่จะไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ได้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ในกรณีตามคำพิพากษาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลอาจส่งประเด็นดังกล่าวเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยว่าคำร้องเป็นสาระหรือไม่นั้น ขึ้นกับดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าหากพิจารณาให้ศาลผู้ส่งสามารถพิจารณาถึง “เหตุผล” ที่ผู้ร้องขอให้ส่งคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็อาจจะเป็นการทำให้ศาลผู้ส่งมีอำนาจในการพิจารณาลงไปถึงประเด็นว่า “เหตุผล” ของคำร้องนั้นควรส่งหรือไม่ควรส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีและศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุด โดยไม่มีการส่งความเห็นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 แล้ว จะมีทางแก้ปัญหานี้ประการใดได้บ้าง

เนื่องจากมาตรา 264 ให้เป็นอำนาจของศาลผู้ส่งที่สามารถพิจารณาได้ว่า บทบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ และมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น

แล้วหรือไม่ ขอให้พิจารณาข้อความของมาตรา 264 วรรคแรกอีกครั้งหนึ่งดังนี้

**“มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก้คดีใด** ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

ข้อความดังกล่าวย่อมชัดเจนว่า ผู้ที่จะใช้กฎหมายที่มีปัญหานั้นบังคับแก้คดีคือศาลผู้ส่งคดี ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาได้ตามมาตรา 264 หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่คู่ความร้องให้ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีเสียแล้ว ย่อมถือว่าเป็นอำนาจที่ศาลจะพิจารณาได้ โดยไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในเขตอำนาจของตนด้วย ดังนั้นจึงไม่ควรมืองค์กรหรือบุคคลใดจะมีอำนาจในการแทรกแซงดุลพินิจเช่นนี้ได้ เว้นแต่เป็นการพิจารณาของศาลตามลำดับชั้นของศาลในระบบนั่นเอง เช่น หากศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีจึงไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คู่ความก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นต่อศาลในลำดับสูงขึ้น ได้แก่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาตามลำดับ แต่ถ้าศาลสูงสุดคือศาลฎีกาวินิจฉัยอย่างไรแล้วก็ต้องถือตามนั้น

หากจะให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นใดสามารถเข้าไปก้าวล่วงดุลพินิจดังกล่าวของศาล ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วย

อำนาจตามกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเกิดปัญหากับกระบวนการยุติธรรมในภาพรวมได้

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมองว่าไม่ใช่ปัญหา เนื่องจากเป็นดุลพินิจโดยชอบแล้วที่ศาลจะสามารถใช้อำนาจในการพิจารณาได้ว่ากฎหมายนั้นจะใช้บังคับแก่คดีหรือไม่ แต่หากจะมองว่าการที่ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้วถือว่าเป็นปัญหา วิธีแก้ไข ประการเดียวที่สามารถกระทำได้ คือการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ให้มีหลักเกณฑ์ว่า หากคู่ความโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเลยโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณา หรือไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจประการใดได้เลย อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาด้วยว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยมิให้ศาลมีดุลพินิจใดๆ ในการส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีผลดีต่อระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจริงหรือ และหากเป็นเช่นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับภาระในการกลั่นกรองคดีเองทั้งหมด เช่นนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถรองรับและกลั่นกรองคดีที่ศาลจะส่งมาให้ได้แค่ไหนเพียงไร

#### 4.4 ปัญหาและอุปสรรคของระบบการกลั่นกรองคดีในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาจากระยะเวลาเริ่มต้นตั้งแต่มีคำร้องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว จะพบว่าระยะเวลาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องนั้นล้วนต้องใช้เวลาค่อนข้างมาก เฉลี่ยประมาณหนึ่งปีถึงเกือบสองปี เช่น คดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติชื้อบุคคล ใช้เวลาในการกระบวนการพิจารณาเกือบสองปี (ยื่นคำร้อง 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2544



วินิจฉัย 5 มิถุนายน พ.ศ. 2546) คดีนายสุลักษณ์ ศิวรักษ์ หรือ ส.ศิวรักษ์ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เริ่มคดีช่วงเดือนกันยายน พ.ศ. 2543 มีคำวินิจฉัย วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ประมาณสองปีกับสองเดือน

การใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาคดีในแต่ละคดียาวนานนั้น ไม่เป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมโดยรวม กล่าวคือในคดีแพ่ง ก็ทำให้ หนี้หรือนิติกรรมที่พิพาทกันนั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ รวมทั้งอาจจะมีการจัดการทางทรัพย์สินบางประการเพื่อทำให้ตนเอง ได้เปรียบในการบังคับคดีด้วย หรือในคดีอาญา หากเป็นคดีที่จำเลย มิได้รับการประกันตัวและยังถูกกักขังในระหว่างการพิจารณา จำเลยก็ ต้องถูกกักขังอยู่เช่นนั้น เนื่องจากศาลต้องรอการพิจารณาคดีนั้น จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย หรือในคดีปกครอง นิติกรรม ทางปกครองที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายก็ยังไม่สามารถถูกศาลพิพากษา เพิกถอนได้ เนื่องจากต้องรอการพิจารณาไว้เช่นกัน ซึ่งล้วนแต่ไม่เป็น คุณต่อกระบวนการยุติธรรมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

สาเหตุของการใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ส่วนหนึ่ง ก็เนื่องมาจากว่า ศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องรับภาระคดีรัฐธรรมนูญ ประเภทต่างๆ มาก และศาลจะต้องใช้กระบวนการพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญอย่างเต็มกระบวนการเกือบทุกคดีที่มีการร้องเข้ามา ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังใช้ระบบองค์คณะใหญ่ องค์คณะเดียว ในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ จากสถิติพบว่า ศาล รัฐธรรมนูญมีความสามารถในการวินิจฉัยคดี เฉลี่ยปีละประมาณ 50 ถึง 60 คดี และในคดีดังกล่าวนี้ เป็นคดีที่ผู้ร้องร้องเข้ามาเพื่อศาล

รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เฉลี่ยปีละ 20–30 คดี หรือเป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของคดีรัฐธรรมนูญทั้งหมดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในแต่ละปี ดังได้แสดงไว้ในตารางต่อไปนี้

**ตารางแสดงจำนวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
ตั้งแต่ปี 2541–2546**

| ปี         | จำนวนคำวินิจฉัย | จำนวนคำวินิจฉัย<br>คำร้องตามมาตรา 264 |
|------------|-----------------|---------------------------------------|
| 2541       | 16              | 6                                     |
| 2542       | 54              | 35                                    |
| 2543       | 64              | 32                                    |
| 2544       | 50              | 25                                    |
| 2545       | 64              | 30                                    |
| 2546       | 52              | 21                                    |
| <b>รวม</b> | <b>300</b>      | <b>149</b>                            |

นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่เป็นที่ทราบกันดีว่า คำร้องส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับกรณีการแก้ปัญหาสถาบันการเงินหรือที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น เกือบทั้งหมดจะเป็นคำร้องที่มีเจตนาที่จะอาศัยการส่งคดีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเพื่อพิจารณาตามมาตรา 264 นี้ เพื่อประวิงคดีในชั้นการพิจารณาในศาลที่ส่งมา และคดีส่วนมากมักจะอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวขัด

รัฐธรรมนูญโดยไม่มีการอ้างเหตุผลอันพอฟังได้ว่าเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่อ้างอย่างไร ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องในลักษณะดังกล่าวมาก

จากการศึกษาคำวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวข้องดังกล่าว พบว่ามีแนวโน้มว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางคนเริ่มจะมองว่าคำร้องดังกล่าวต้องด้วยมาตรา 264 วรรคสอง ว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย เช่น

**คำวินิจฉัยที่ 40-49/2544** ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกคำร้อง เนื่องจากผู้ร้องอ้างเพียงว่า พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ โดยไม่ระบุว่า บทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และคำร้องดังกล่าวไม่มีข้อความชัดเจนพอที่ทำให้เข้าใจได้ว่า บทบัญญัติมาตราใดของพระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงินฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำร้องทั้ง 10 คำร้อง ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

**คำวินิจฉัยที่ 13/2545** มีการยกประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวนั้นมิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้บริโภคด้วย โดยตุลาการเสียงข้างน้อยบางส่วน ได้แก่ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิช และนายอมร รักษาสัตย์ วินิจฉัยให้ยกคำร้อง โดยเห็นว่า คำโต้แย้งของผู้ร้อง ไม่ได้อธิบายหรือ

ให้เหตุผลที่ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์<sup>๑</sup> ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 อย่างไรบ้างด้วย อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวก็มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามนัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

อย่างไรก็ตามข้อสังเกตดังกล่าว ก็เป็นข้อสังเกตที่พบหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณารับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งตามที่จะควรจะเป็นนั้น เมื่อศาลมีมติรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้ว ก็ไม่น่าที่จะต้องพิจารณาในประเด็นว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามมาตรา 264 หรือไม่อีก แต่ควรจะพิจารณาในเนื้อหาของคำร้องได้เลยว่า กฎหมายที่อ้างมานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่อ้างมาหรือไม่ อย่างไร

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น พบว่า ปัญหาของกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีอยู่สองประการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีกระบวนการกลั่นกรองคดีที่ชัดเจน และศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยด้วยองค์คณะเดียว

**4.4.1 ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีกระบวนการกลั่นกรองคดีที่ชัดเจน** แม้ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 จะกำหนดกระบวนการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาว่า จะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งการพิจารณาว่าจะรับคดีเข้าสู่การพิจารณาหรือไม่นั้น น่าที่จะเป็นการพิจารณาในประเด็นทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบแห่งคดี เช่น ในคดีของมาตรา

264 ก็น่าที่จะพิจารณาในประเด็นที่ว่า ปัญหาที่ร้องมานั้น เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ และคำร้องนั้นมีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่

หากศาลใช้กระบวนการขั้นตอนนี้เพื่อกลั่นกรองคดีที่ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 264 ก็จะทำให้คดีเสร็จได้เร็วขึ้น เพราะการพิจารณาไม่รับไว้วินิจฉัยในกรณีนี้ทำได้เร็ว เนื่องจากทำเป็นคำสั่งการพิจารณา และตุลาการแต่ละคนไม่ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน และเมื่อผ่านกระบวนการพิจารณาว่าจะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่แล้ว และศาลมีมติรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย ประเด็นในการวินิจฉัยก็จะจำกัดแคบลง เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบแห่งคดีว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลสามารถพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดีได้เลยโดยไม่ต้องมาพิจารณาในประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีนี้ซ้ำอีก เนื่องจากการศึกษาพบว่า หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ศาลก็ยังคงพิจารณาประเด็นเบื้องต้นเหล่านี้อีก และบางกรณีก็ยกคำร้องเพราะเมื่อมาพิจารณาหลังจากรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแล้ว พบว่าคดีไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 264 ทั้งๆ ที่ประเด็นต่างๆ เหล่านี้ควรยุติลงขั้นตอนการพิจารณาว่าจะรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาหรือไม่แล้ว

**4.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยด้วยองค์คณะเดียว** การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเต็มเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นในการพิจารณาคดีทั้งหมด ทำให้การพิจารณาคดีแต่ละเรื่องนั้นทำได้ซ้ำ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดจำนวนอย่างน้อยขององค์คณะตุลาการว่าจะ

ต้องไม่ต่ำกว่า 9 คน ตามมาตรา 267 แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดเรื่องการแบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หรือไม่มีความชัดเจนว่าให้แบ่งองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร ซึ่งการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ไม่มีกฎหมายอื่นขึ้นมาขยายรายละเอียด ยกเว้นข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะมีการจัดแบ่งองค์คณะในลักษณะเป็นการดำเนินงานภายในโดยไม่ต้องแก้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นๆ ก็ได้ โดยกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการแยกองค์คณะไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างน้อยแต่ละองค์คณะจะต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยองค์คณะละ 9 คน ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดไว้

จากปัญหาดังกล่าว จึงสมควรที่จะศึกษากระบวนการกลั่นกรองคดีรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ดังจะได้เสนอในบทต่อไป เพื่อนำมาประยุกต์ใช้เพื่อออกแบบกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยสอดคล้องกับแนวทางการวินิจฉัยและบรรทัดฐานการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 5

### กระบวนการกลั่นกรองคดีที่มีการเสนอเรื่องมายัง ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน



ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประสบการณ์ของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนีในเรื่องกระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงการจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (verfassungsbeschwerden) และองค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer)

#### 5.1 การจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ (die Rechtsprechung) โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 9 รวม 2 มาตราเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่ (มาตรา 93) และเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบและการเลือกผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 94)

มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล) บัญญัติว่า

“(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาล

รัฐธรรมนูญสหพันธ์ครั้งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครั้งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะและองค์คณะหนึ่งๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสอง ได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ความเป็นอิสระของ



ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และวาระการดำรงตำแหน่งและการสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่ง

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษา 12 คน ในระยะต่อๆ มา จำนวนผู้พิพากษาก็มิได้เพิ่มขึ้นแม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ในทางตรงกันข้ามได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดจำนวนของผู้พิพากษาลงในปี ค.ศ. 1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963 ให้เหลือองค์คณะละ 8 คน (มาตรา 2 BVerfGG) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน น่าจะเป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไป

องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในแต่ละองค์คณะนั้น ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ในแต่ละองค์คณะนั้นจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และผู้ที่ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมาไม่น้อยกว่า 3 ปี (มาตรา 2 BVerfGG) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ผ่านประสบการณ์การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลในคำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ที่แตกต่างหลากหลายกัน

ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้

**5.1.1 องค์คณะแรก** ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตามมาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG
- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มี

ปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 126 GG และมาตรา 13 ข้อ 14 BVerfGG
- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG

**5.1.2 องค์คณะที่สอง** สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี ตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้นๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG
- พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของสหพันธ์และมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจในการตรวจสอบมลรัฐ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และมาตรา 84 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG และ 13 ข้อ 9 BVerfGG

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายมาระยะหนึ่งเห็นกันว่า กรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าว เพราะองค์คณะที่หนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างมากมายจนองค์คณะหนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน โดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ว่า **“ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างไปจากรวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ ในกรณีที่เกิดภาวะการณ์ลังงานแก่องค์คณะใด ๆ องค์คณะหนึ่งอันมิเกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งยังไม่มี การพิจารณาโดยวาจาหรือยังไม่มี การพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วย มติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย”** และนอกจากนี้ มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่ง

ประกอบด้วยประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่น ๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้น ในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะอาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดคณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกคณะหนึ่งกำหนดโดยวิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังได้กำหนดให้ มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) อีกด้วย

**5.1.3 องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสอง**

องค์คณะนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 16 BVerfGG ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่ง ในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งผู้พิพากษาคคนใหม่แทน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์กรที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a BVerfGG ข้อ 57-59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts GO-BVerfG))

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(GO-BVerfG) ส่วนองค์ประกอบประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วย ผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

**5.1.4 องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)** เนื่องจากในระยะหลังๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้นมากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชน ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่องที่ประชาชนได้ร้องว่ามีภาระละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้น องค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ

## 5.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) และยังได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้ในอีกในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht- BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่างๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- 1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (มาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG)
- 2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง (มาตรา 8 GG และ มาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG)
- 3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง (มาตรา 41 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG)
- 4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ (มาตรา 61 วรรคสอง GG และ มาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG)
- 5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 ข้อ 1 GG และ มาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG)
- 6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม (มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG)
- 7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย (มาตรา 93 วรรค1 ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG)



8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่นๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น (มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และ มาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG)

9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน (มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 a และ 4b และ มาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG)

10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ (มาตรา 98 วรรค 2 และวรรค 5 GG และ มาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG)

11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (มาตรา 99 GG และ มาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG)

12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (มาตรา 100 วรรค 1 GG และ มาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG)

13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (มาตรา 100 วรรค 2 GG และ มาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG)

14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ (มาตรา 100 วรรค 3 GG และ มาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG)

15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ (มาตรา 136 GG และ มาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG)

16) ในกรณีอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ (มาตรา 100 วรรค 3 GG และ มาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG)

### 5.3 เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerden)

เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerden) เป็นกรณีที่บุคคลอาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนที่เป็นเหตุของการฟ้องร้องคดีในเรื่องนั้นๆ เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การที่บุคคลจะใช้สิทธิเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิในทางศาลที่มีเขตอำนาจจนถึงที่สุดก่อน เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาแล้ว บุคคลนั้นเห็นว่ายังมีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงความเป็นมาของเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และสาระสำคัญของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

**5.3.1 ความเป็นมาของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ**  
บทบัญญัติมาตรา 93 (2) ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “... ในเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจบัญญัติเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมได้” หลังจากที่มีสภาผู้แทนราษฎรชุดแรกได้เปิดสมัยประชุมได้เพียง 3 เดือนได้มีการเสนอร่างกฎหมายเพื่อบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ องค์การนิติบัญญัติได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวโดยพิจารณาแล้วเสร็จและประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1951 ซึ่งหมายความว่าถึง

การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการบัญญัติรับรองโดยกฎหมายของสหพันธ์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1951<sup>1</sup>

การที่สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธ์นั้น ย่อมหมายความว่า สิทธิในการร้องทุกข์ของประชาชนอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรืออาจถูกยกเลิกโดยกฎหมายก็ได้ เพื่อให้สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อให้บัญญัติรับรองสิทธิในการร้องทุกข์ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีการบัญญัติรับรองเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้ในปี ค.ศ. 1969 ในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1949 (รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) นั้น ได้มีการปฏิเสธที่จะบัญญัติรับรองเรื่องการให้ประชาชนมีสิทธิร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ แนวคิดเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับหลังจากใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง 20 ปี โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 (ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1969) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 a และข้อ 4 b

**5.3.2** **สาระสำคัญของการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ**  
ประกอบด้วยรายละเอียดดังนี้ คือ

**(ก.) ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 90 BVerfGG)**

---

<sup>1</sup>Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Aufl., München 1988, S. 44

(ก.1) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญ

(ก.2) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการในทางศาลจนถึงที่สุด

(ข.) การให้เหตุผลในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
(มาตรา 92 BVerfGG)

ในการให้เหตุผลในการร้องทุกข์นั้นจะต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิที่ถูกละเมิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกข์

(ค.) ระยะเวลาในการยื่น (มาตรา 93 BVerfGG)

(ค.1) ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน และจะต้องให้เหตุผลในคำร้องทุกข์ด้วย ระยะเวลาดังกล่าวให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำวินิจฉัยหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ

(ค.2) ถ้าการไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ให้

ผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องเพื่อขอยื่นคำร้องทุกข์ คำร้องดังกล่าวให้ยื่นภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

(ค.3.) ถ้าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือโต้แย้งการกระทำอื่นๆ ของรัฐ หากการโต้แย้งดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีนี้บุคคลนั้นอาจร้องทุกข์ได้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำของรัฐนั้นๆ

#### 5.4 องค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer)

ตามมาตรา 15 a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) บัญญัติไว้ว่า

“(1) ให้องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละองค์คณะอาจตั้งองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดีได้หลายองค์คณะ โดยระยะเวลาของการเป็นองค์คณะกลั่นกรองให้เป็นไปตามแผนการดำเนินงานประจำปี องค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองแต่ละองค์คณะไม่ควรใช้องค์ประกอบเดิมเกินกว่าระยะเวลา 3 ปี

(2) ให้องค์คณะพิจารณาก่อนการดำเนินการตามแผนงานประจำปีในการแบ่งภาระหน้าที่ตามคำร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 82 และเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 90 และมาตรา 91 โดยให้องค์คณะพิจารณาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบสำนวน จำนวนและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งการเป็นตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรอง”

เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับองค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer) ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมัน ในที่นี้ขอแบ่งหัวข้อการศึกษาออก ดังนี้ ประวัติความเป็นมาขององค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer) การแต่งตั้งและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองคดี อำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดี และมติขององค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับองค์คณะกลั่นกรองคดี องค์ประกอบและการแบ่งภาระหน้าที่ภายในองค์คณะใหญ่

**5.4.1 ประวัติความเป็นมาขององค์คณะกลั่นกรองคดี (Kammer)** บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้มีองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (BVerfGG) และมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้พิพากษาของเยอรมัน (Deutsches Richtergesetz) โดยกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนี้ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 โดยบทบัญญัติที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่นี้ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกระบวนการ ในการรับเรื่องร้องทุกข์ตาม

รัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 a<sup>2</sup> วรรคสอง BVerfGG ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งองค์คณะย่อยของตุลาการ ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการ 3 ตุลาการ” (Dreier-Ausschuß) ซึ่งตามกฎหมายที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เรียกชื่อใหม่ว่า “องค์คณะกลั่นกรองคดี” (Kammer) โดยมีความเกี่ยวพันที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการรับเรื่องที่ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 93 b และมาตรา 93 c ของบทบัญญัติเดิม) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขยายอำนาจให้องค์คณะกลั่นกรองมีอำนาจในการรับเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นมีความชัดเจนว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน สำคัญดังกล่าวนั้น ร่างกฎหมายของรัฐบาลได้แสดงให้เห็นถึงบทบัญญัติในการเพิ่มเติมดังกล่าวโดยมีเหตุผลจากการพิจารณากฎหมายอย่างเป็นระบบและเหตุผลในเชิงนโยบายของรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเพิ่มเรื่อง “องค์คณะกลั่นกรอง” เป็นมาตรา 15 a ในหมวด 1 ว่าด้วยเรื่องการก่อตั้งและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ทั้งนี้ เพื่อให้ภารกิจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่ทำหน้าที่ให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์คณะที่แยก

---

<sup>2</sup> มาตรา 93 a (เงื่อนไขการรับคำร้องทุกข์)

(1) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีการวินิจฉัยเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว

(2) เงื่อนไขของการรับเรื่องร้องทุกข์

(ก) เมื่อเรื่องที่ร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(ข) เมื่อได้แสดงว่าเพื่อให้บรรลุสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรค 1 และหากมีการปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ร้องทุกข์ได้

ออกมาเป็นอิสระอีกองค์คณะหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติมาตรา 15 a ที่บัญญัติเพิ่มขึ้น จึงได้บัญญัติแต่เพียงจำนวน องค์ประกอบ และตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองคดีเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติรายละเอียดในเรื่องอื่นๆ อีก

องค์คณะกลั่นกรองคดีที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 ซึ่งเป็นระบบที่นำมาใช้การแทนที่ระบบคณะกรรมการ 3 ตุลาการนั้น เป็นการทำให้เกิดวัฒนธรรมในทางศาลที่ดีของเยอรมัน ซึ่งแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้เป็นแบบอย่างให้กับศาลสูงอื่นๆ ของเยอรมัน การมีองค์คณะกลั่นกรองคดีทำให้เกิดความชัดเจนกว่าการมีคณะกรรมการ 3 ตุลาการ เพราะในขณะที่ยังมีองค์คณะกลั่นกรองคดีถือว่าเป็นองค์คณะที่เป็นอิสระขององค์คณะหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ในขณะที่คณะกรรมการ 3 ตุลาการถือว่าเป็นเพียงองค์คณะย่อยในองค์คณะใหญ่เท่านั้น ดังนั้น คณะกรรมการ 3 ตุลาการจึงถือว่าเป็นสมาชิกที่สังกัดอยู่ในองค์คณะใหญ่ โดยทำหน้าที่ตัดสินหรือวินิจฉัยในขอบเขตของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ดังนั้น การตั้งองค์คณะกลั่นกรองที่มีความเป็นอิสระแยกเป็นองค์คณะที่มีได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์คณะใหญ่เช่นนี้ จึงสะท้อนให้เห็นถึงความสำนึกและความรับผิดชอบที่มีมากกว่าการเป็นคณะกรรมการ 3 ตุลาการที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์คณะใหญ่

การทำหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดีถือว่าเป็นการทำหน้าที่แทนองค์คณะใหญ่ ด้วยเหตุนี้เอง จึงต้องถือว่าองค์คณะกลั่นกรองคดีทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เช่นเดียวกับองค์คณะใหญ่เช่นกัน ข้อพิพาทดังกล่าวมีความชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์คณะพิจารณาแล้วเห็นชอบที่รับเรื่องร้องทุกข์ตาม



รัฐธรรมนูญ (Verfassung-sbeschwerde) ไว้พิจารณา ในกรณีนี้ย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1<sup>3</sup> BVerfGG หรือกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดี นอกเหนือจากเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรกลั่นกรองคดี โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกรณีนี้ก็สามารถทำได้ ซึ่งในขณะนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ขยายอำนาจในการกลั่นกรองคดีให้แก่องค์กรกลั่นกรองคดี ทั้งนี้ เพื่อลดภาระในทางคดีแก่องค์กรใหญ่ โดยได้ให้องค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องที่ศาลยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 81 a<sup>4</sup> BVerfGG ด้วย

### <sup>3</sup>มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 14 และ 14 ด้วย

### <sup>4</sup>มาตรา 81 a (การไม่รับคำร้อง)

“องค์กรที่กลั่นกรองคดีโดยความเห็นเป็นเอกฉันท์อาจวินิจฉัยไม่รับคำร้องตามมาตรา 80 ได้ แต่หากเป็นคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญของมลรัฐหรือของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่องค์กรใหญ่จะพิจารณาใหม่ได้”

**5.4.2 การแต่งตั้งและองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองคดี** ในขณะที่บทบัญญัติของกฎหมายเก่าได้บัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะว่าจะตั้งคณะกรรมการ 3 ตุลาการหรือไม่ หรือหากตั้งจะตั้งกี่คณะ (มาตรา 93 a วรรค 2 ของบทบัญญัติ) แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นั้นได้บัญญัติว่า องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองคดีขึ้นหลายองค์คณะ (มาตรา 15 a วรรค 1 BVerfGG) โดยการแต่งตั้งตามบทบัญญัติใหม่นั้นกำหนดให้มีระยะเวลา 1 ปีของแผนการดำเนินงานเท่านั้น (มาตรา 15 a วรรค 1) ซึ่งหมายความว่าทุก ๆ ปีจะต้องมีการแต่งตั้งใหม่เสมอ โดยให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้องพิจารณาเรื่องนี้ก่อนที่จะเริ่มปีการดำเนินงานใหม่ สำหรับจำนวนขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น แต่ละองค์คณะใหญ่จะต้องแต่งตั้งอย่างน้อย 2 องค์คณะ ซึ่งจำนวนของตุลาการในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นมีตุลาการ 3 คน (มาตรา 15 a วรรค 1) การกำหนดให้ตุลาการคนใดไปเป็นตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีและการเป็นตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองนั้น ให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้กำหนด โดยองค์คณะใหญ่นั้นประกอบด้วยตุลาการทั้งหมดในองค์คณะใหญ่ซึ่งหมายความว่ารวมถึงประธานขององค์คณะด้วย มาตรา 15 a มิได้บัญญัติห้ามมิให้ตุลาการคนหนึ่ง อาจเป็นตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองได้หลายองค์คณะในขณะเดียวกัน สำหรับองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้รับการเลือกมาจากสภาสูง (Bundesrat) หรือได้รับเลือกมาจากสภา

ผู้แทนราษฎร (Bundestag)<sup>5</sup> หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือมีคุณสมบัติอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 วรรค 1<sup>6</sup> ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกลั่นกรองนั้น มาตรา 15 a วรรค 1 ได้บัญญัติว่า องค์ประกอบของคณะกลั่นกรองนั้นไม่ควรจะใช้องค์ประกอบเดิมเกินกว่า 3 ปี โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าไม่ควรนั้นมีเหตุผลเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดความขัดแย้งกระด้างในทางความคิดของตุลาการที่พิจารณาเรื่องนั้นๆ มาเป็นเวลานานๆ

ตามกฎหมายมิได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองคดีจะให้ใครทำหน้าที่เป็นประธาน ด้วยเหตุนี้ โดยความเชื่อมโยงจากมาตรา 15 วรรคหนึ่ง BVerfGG ข้อ 39 ของระเบียบวิธีพิจารณาของศาล

<sup>5</sup> ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมัน

<sup>6</sup> มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วย ผู้พิพากษาของสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่นๆ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงสหพันธ์ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์รัฐบาลสหพันธ์ หรือองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้กฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับพระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนด เงื่อนไขในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ก่อนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการในศาลต่าง ๆ จนถึงที่สุดแล้วก็ได้ และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะก็ได้

รัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfGG) จึงได้กำหนดว่าในองค์คณะกลั่นกรองแต่ละองค์คณะนั้นให้อธิบายบุคคลที่มีอายุราชการสูงสุดขององค์คณะกลั่นกรองนั้นๆ ทำหน้าที่เป็นประธานและรองประธานขององค์คณะ กรณีที่มีอายุราชการเท่ากันให้บุคคลที่มีอาวุโสกว่าเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นประธานขององค์คณะกลั่นกรอง

ในขอบเขตของอำนาจหน้าที่ขององค์คณะกลั่นกรองคดี ให้แต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีมีอำนาจในขอบเขตของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-beschwerdeverfahren) และเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามที่ได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะกลั่นกรองมีอำนาจหน้าที่ โดยในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีจะมีการแบ่งภาระหน้าที่ให้ตุลาการในองค์คณะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวน ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะกลั่นกรองและในขณะเดียวกันการกำหนดให้ตุลาการในองค์คณะเป็นตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน ตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งย่อมมีสถานะเป็นตุลาการตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 101 วรรค 1<sup>7</sup> ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) นอกจากนี้ มาตรา 15 a วรรค 2 BVerfGG ยังได้กำหนดให้องค์คณะใหญ่แต่ละองค์คณะจะต้อง

#### <sup>7</sup>มาตรา 101 (การห้ามจัดตั้งศาลพิเศษ)

(1) การจัดตั้งศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อาจจะจัดตั้งขึ้นได้ ไม่ว่าบุคคลใดไม่อาจถูกทำให้พ้นจากการพิจารณาโดยอำนาจของผู้พิพากษาที่มีอำนาจตามกฎหมายได้

(2) ศาลเพื่อความชำนาญพิเศษอาจจัดตั้งขึ้นได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

พิจารณาเรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ของคำร้องตามมาตรา 80<sup>8</sup> BVerfGG และการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 90<sup>9</sup> และมาตรา 91<sup>10</sup> BVerfGG ให้กับผู้รับผิดชอบสำนวน ดังที่ได้ปฏิบัติมาโดยตลอด เรื่องการแบ่งภาระหน้าที่ภายในองค์กรขนาดใหญ่เกี่ยวกับ

#### <sup>8</sup>มาตรา 80 (การยื่น - การลงมติ - กระบวนพิจารณา)

(1) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 100 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญให้ศาลนั้นยื่นเรื่องโดยตรงไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

(2) ในการให้เหตุผลของศาลนั้นจะต้องกล่าวอ้างด้วยว่า การวินิจฉัยของศาลในคดีนั้นขึ้นอยู่กับการใช้บังคับของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ และกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายใด พร้อมทั้งให้แนบเอกสารต่าง ๆ มาพร้อมกันด้วย

(3) คำร้องของศาลนั้นแยกจากการคัดค้านว่ากฎหมายฉบับนั้นเป็นโมฆะของผู้มีส่วนร่วมในคดี

#### <sup>9</sup>มาตรา 90 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ)

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

(2) ถ้าการคัดค้านการละเมิดสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจใช้สิทธิทางศาลได้ การจะร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อได้มีการใช้สิทธิทางศาลมาแล้วจนถึงที่สุด แต่ในกรณีที่เรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยทั่วไป หรือหากต้องใช้สิทธิทางศาลจนถึงที่สุดแล้ว ผู้ร้องทุกข์จะได้รับความเสียหายจนไม่อาจจะแก้ไขเยียวยาได้ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาเรื่องนั้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการในทางศาลจนถึงที่สุด

<sup>10</sup>มาตรา 91 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ เมื่อองค์กรดังกล่าวอ้างว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือของมลรัฐละเมิดบทบัญญัติตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญ

ภาระหน้าที่ในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบรูปธรรม และการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจขององค์กรใหญ่ที่จะกำหนดเรื่องดังกล่าว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14<sup>11</sup> BVerfGG โดยจะกำหนดให้ตุลาการในองค์กรกลั่นกรองคดีรับผิดชอบในเนื้อหาของเรื่องที่แตกต่างกันออกไป จากเหตุผลของการแบ่งภาระหน้าที่นี้ ประธานองค์กรใหญ่จะเป็นผู้พิจารณากำหนดขอบเขตภาระหน้าที่ให้แก่ผู้รับผิดชอบสำนวนแต่ละคน (ข้อ 20 วรรค 2 GO-BVerfGG)

**5.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรกลั่นกรองคดี** อำนาจหน้าที่ที่สำคัญขององค์กรกลั่นกรองคดีก็คืออำนาจหน้าที่ที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อลดภาระทางคดีแก่องค์กรใหญ่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 93 b วรรค 2 BVerfGG และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1986 ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรกลั่นกรองคดี

<sup>11</sup>มาตรา 14 (อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร)

(1) องค์กรแรกของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 13 ข้อ 6 และ 11) ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งว่า บทบัญญัติใดขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่คล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 33 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญและให้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 91 และการร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ในปัจจุบันนี้ได้รับการบัญญัติไว้ ในมาตรา 93 c<sup>12</sup> BVerfGG โดยการพิจารณาวินิจฉัยขององค์คณะกลั่นกรองคดี หากมีเสียงเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา

(2) องค์คณะที่สองของศาลรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจหน้าที่ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 1 ถึง ข้อ 5 ข้อ 7 ถึง ข้อ 9 ข้อ 12 และข้อ 14 นอกจากนี้ให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะที่หนึ่ง

(3) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 10 และข้อ 13 จะอยู่ในอำนาจขององค์คณะใดให้ใช้หลักเกณฑ์ตามวรรค 1 และวรรค 2 พิจารณา

(4) ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างกันไปจากวรรค 1 ถึงวรรค 3 ได้ ในกรณีที่เกิดการการลั่นงานแก่องค์คณะใดของคณะหนึ่ง ซึ่งมีได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งยังไม่มีมีการพิจารณาโดยวาจาหรือยังไม่มีมีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัย มติจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย ประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาอื่นอีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาด กรณีที่มีเสียงเท่ากันให้ประธานเป็นผู้ชี้ขาด

#### <sup>12</sup>มาตรา 93 c (ความมีเหตุผลทางกฎหมายอย่างชัดเจน)

(1) ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93 a (ข) และเป็นปัญหาสำคัญในทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจรับเรื่องดังกล่าวได้ เมื่อเรื่องร้องทุกข์นั้นมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน คำวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับคำวินิจฉัยของ องค์คณะ ถ้าคำวินิจฉัยซึ่งมีผลตามมาตรา 31 วรรค 2 ว่า กฎหมายขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ในกรณีนี้ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขภายใต้การพิจารณาขององค์คณะ

(2) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 วรรค 1 และ 3 มาตรา 95 วรรค 1 และ 2 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

กรณีเท่ากับมีผลเป็นเด็ดขาด ตามบทบัญญัติเดิมของมาตรา 93 บ  
วรรค 2<sup>13</sup> องค์คณะกลั่นกรองอาจมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับคดีเรื่อง  
ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ หากเรื่องนั้นเป็นที่ประจักษ์แจ้งว่าเป็น  
เรื่องที่จะรับไว้พิจารณาได้ หากเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่ง  
สหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว แต่ตาม  
บทบัญญัติของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5  
ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการใน  
การพิจารณารับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายใหม่ได้  
กำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

ก. ถ้าปรากฏเงื่อนไขตามมาตรา 93 a วรรค 2<sup>14</sup> b  
BVerfGG สำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ และ

ข. ปัญหาในเรื่องนั้นเป็นปัญหาในทางรัฐธรรมนูญที่  
สำคัญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการ  
ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นมาแล้ว

ในกรณีดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถรับคดีนั้น  
ไว้พิจารณาได้ หากกรณีเป็นที่ประจักษ์ชัดเจนถึงความสมเหตุสมผลใน

<sup>13</sup>มาตรา 93 b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้อง  
ทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 93 c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจของ  
องค์คณะที่จะวินิจฉัย

<sup>14</sup>มาตรา 93 a วรรค 2 b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้อง  
ทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 93 c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจของ  
องค์คณะที่จะวินิจฉัย



ทางกฎหมายของเรื่องนั้นๆ ในขณะเดียวกัน บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ได้ทำให้ปัญหาที่ไม่ชัดเจนจากบทบัญญัติเดิมในกรณีที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาทเล็กๆ น้อยๆ (Bagatellfällen) ในทางปฏิบัติที่มานั้นมีแนวคิดที่ว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องรับพิจารณาคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคดีที่มีเหตุผลในภาวะกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน หากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นไว้แล้ว ในกรณีนี้ให้องค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นไว้พิจารณา แม้ว่าจะเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขใหม่นั้น ในเบื้องต้นองค์คณะกลั่นกรองคดีถูกผูกมัดที่จะต้องรับคดีไว้พิจารณา หากเงื่อนไขสำหรับการรับคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นไปตามมาตรา 93 a วรรค 2<sup>15</sup> BVerfGG จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้บัญญัติข้อจำกัดสำหรับคดีเล็กๆ น้อยๆ โดยมีผลว่า องค์คณะกลั่นกรองคดีไม่อาจจะนำคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไว้พิจารณาได้ หากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว และแม้ว่าเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นจะมีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจนก็ตาม ก่อนปี ค.ศ. 1986 เฉพาะองค์คณะใหญ่เท่านั้นที่จะเป็นผู้พิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เองที่เคยวินิจฉัยจะสนับสนุนการให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ก็ตาม อำนาจหน้าที่ในการพิจารณารับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีเป็นอำนาจที่มีได้เป็นอำนาจหน้าที่เสร็จเด็ดขาด ในกรณี

---

<sup>15</sup> อ้างแล้ว, หน้า 230-231

ที่องค์คณะกลั่นกรองคดีไม่รับพิจารณาคดี เช่น กรณีที่คะแนนเสียงที่ให้กับคดีไว้พิจารณาไม่เป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้้องค์คณะใหญ่ด้วยคะแนนเสียงข้างมากขององค์คณะใหญ่ อาจรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 93 b วรรค 2<sup>16</sup>

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาดำเนินการด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ตามมาตรา 93 c วรรค 1 มติที่รับเรื่องไว้พิจารณาดังกล่าวขององค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีสถานะเท่ากับมติขององค์คณะใหญ่ (มาตรา 93 c วรรค 1) ซึ่งแสดงถึงการมีผลผูกพันของมาตรา 31 วรรค 1<sup>17</sup> BVerfGG เช่นเดียวกับการมีมติขององค์คณะใหญ่ และกรณียอม

<sup>16</sup> อ้างแล้ว, หน้า 240

<sup>17</sup> มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

ก่อให้เกิดผลตามมาตรา 34 a วรรค 2<sup>18</sup> BVerfGG ในการพิจารณาที่จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นการพิจารณาที่ไม่ใช่การพิจารณาโดยวาจา มติที่ให้รับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ รับเรื่องไว้พิจารณาเป็นมติที่ไม่อาจโต้แย้งได้ (มาตรา 93d วรรค 1 BVerfGG) แต่อย่างไรก็ตาม มติดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลการวินิจฉัยไว้ด้วย(มาตรา 30 วรรค 1<sup>19</sup> BVerfGG)

<sup>18</sup>มาตรา 34 (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

- (1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ
- (2) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน 5,000 มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา 41 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่มีการยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา 32) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ
- (3) การเก็บค่าธรรมเนียมให้ใช้มาตรา 59 วรรค 1 ของกฎหมายว่าด้วยงบประมาณของสหพันธรัฐโดยอนุโลม

<sup>19</sup>มาตรา 30 (การอ่านและการพิพากษา)

- (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำคำวินิจฉัยด้วยการปรึกษากันโดยลับตามความเห็นโดยอิสระของผู้พิพากษาอันได้มาจากการพิจารณาและจากผลของการสืบพยานการวินิจฉัยของศาลต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและผู้พิพากษาที่ร่วมในการพิจารณาจะต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัย และจะต้องลงลายมือชื่อด้วย การอ่านคำพิพากษาจะต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลที่สำคัญในการทำคำวินิจฉัยดังกล่าว การกำหนดวันอ่านคำพิพากษาอาจแจ้งให้ทราบในการพิจารณาโดยวาจาหรืออาจกำหนดหลังจากการเสร็จสิ้นการพิจารณาของศาล ในกรณีนี้จะต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนร่วมทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาโดยวาจาและการอ่านคำพิพากษาไม่ควรจะเกินกว่า 3 เดือนศาลรัฐธรรมนูญอาจเลื่อนกำหนดดังกล่าวได้
- (2) ผู้พิพากษาสามารถที่จะเสนอความเห็นที่แตกต่างจากคำพิพากษาของศาลหรือจากการให้เหตุผลโดยทำเป็นความเห็นแย้งได้ ความเห็นแย้งนี้จะต้องปรากฏต่อจากคำพิพากษาของศาล องค์คณะที่พิจารณาอาจแจ้งถึงสัดส่วนของคะแนนในคำพิพากษาได้ รายละเอียดให้กำหนดในข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีตามที่กำหนดไว้มาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และตามมาตรา 93 c วรรค 1 (บทบัญญัติใหม่) นั้น มีขอบเขตเฉพาะเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ได้แย้งคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร กฎเกณฑ์ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c วรรค 1 (บทบัญญัติใหม่) ซึ่งเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย บรรดาข้อพิพาทเหล่านี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์คณะใหญ่ที่จะพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งกฎหมายโดยตรงว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ การพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี กรณีดังกล่าวให้รวมถึงเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ได้แย้งคำพิพากษาของศาลก็ดี หรือคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารก็ดี ซึ่งไปเกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดกับกฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จึงไม่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ เพราะในกรณีเหล่านี้

ตามมาตรา 95 วรรค 3<sup>20</sup> การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสภานั้น นั้น มิได้มีผลกระทบเฉพาะการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 2<sup>21</sup> BVerfGG ดังนั้น กรณีเหล่านี้ อำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาหรือไม่ จึงกำหนดให้

<sup>20</sup>มาตรา 95 (การพิพากษา)

(1) ถ้าเรื่องร้องทุกชั้นนั้นได้ถูกรับไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาว่าใน คำวินิจฉัยนั้น บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญและการกระทำใดหรือการละเว้นการ กระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิ ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าการ นำมาตราการที่ถูกโต้แย้งมาใช้แต่ละครั้งเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ

(2) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลได้รับการ ยอมรับ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยกเลิกคำพิพากษา ในกรณีตามมาตรา 90 วรรค 2 ประโยคที่ 1 จะต้องกลับไปอ้างเนื้อหาของคดีของศาลที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว

(3) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับจะต้อง พิจารณากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามวรรค 2 ได้รับการยอมรับ เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมาย ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 79 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

<sup>21</sup>มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ของสหพันธ์และมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของ ศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือ วินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐ และให้ใช้บังคับ กับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

เป็นอำนาจขององค์กรขนาดใหญ่ แต่หากองค์กรใหญ่ได้เคยวินิจฉัยการมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นไว้แล้ว (มาตรา 31 วรรค 2) ในกรณีนี้องค์กรกลั่นกรองคดีอาจพิจารณาให้รับเรื่องร้องทุกข์ที่มุ่งหมายจะได้แย้งคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วได้ เพราะกรณีนี้จะไม่มีความเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นอีกแล้ว

ตามมาตรา 93 b วรรค 2 (บทบัญญัติเดิม) และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น องค์กรกลั่นกรองคดีมิได้มีอำนาจในการวินิจฉัยที่จะทำให้มีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามมาตรา 31 วรรค 2 ซึ่งเป็นกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นอำนาจขององค์กรใหญ่เท่านั้น แต่สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายตามแบบพิธีหรือกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) หรือบรรดาระเบียบ ข้อบังคับ (Satzungen) ทั้งหมด บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้มิได้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า องค์กรกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการวินิจฉัยได้ อำนาจที่ได้มอบหมายให้องค์กรกลั่นกรองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรค 1 นั้น ย่อมหมายความว่ารวมถึง อำนาจในการวินิจฉัยบรรดากฎหมายลำดับรองทั้งหลายว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐหรือไม่ โดยมีผลผูกพันดังเช่นกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG อำนาจดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา

93 b วรรค 2 และมาตรา 93 c วรรคหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยปัญหารัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้แล้ว ดังนั้น ในขอบเขตดังกล่าวองค์คณะกลั่นกรองคดีจึงสามารถพิจารณารับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายที่จะโต้แย้งว่า กฎหมายลำดับรอง (Untergesetzliche Norm) เหล่านั้นไม่ได้อยู่โดยตรงหรือทางอ้อมได้ และในขณะเดียวกันองค์คณะกลั่นกรองคดีอาจวินิจฉัยตามมาตรา 95 วรรค 3<sup>22</sup> BVerfGG ว่า กฎหมายลำดับรองนั้นไม่สอดคล้องหรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของระเบียบ หรือข้อบังคับ (Satzungen) ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติมุ่งหมายจะให้องค์คณะกลั่นกรองคดีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อลดภาระทางคดีให้แก่องค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

องค์คณะกลั่นกรองคดีได้ปฏิบัติเช่นเดียวกับ คณะกรรมการสามตุลาการ (der Richter-Ausschuss) เพื่อแบ่งภาระให้กับองค์คณะชุดใหญ่ โดยการกลั่นกรองคดีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) ตามกระบวนการรับเรื่อง

#### <sup>22</sup>มาตรา 95 (การพิพากษา)

(1) ถ้าเรื่องร้องทุกข์นั้นได้ถูกรับไว้พิจารณาจะต้องพิจารณาว่าในคำวินิจฉัยนั้น บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญและการกระทำใดหรือการละเว้นการกระทำใดที่เป็นการละเมิดสิทธิ ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่าการนำมาตรการที่ถูกโต้แย้งมาใช้แต่ละครั้งเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ

(2) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลได้รับการยอมรับศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยกเลิกคำพิพากษา ในกรณีตามมาตรา 90 วรรค 2 ประโยคที่ 1 จะต้องกลับไปอ้างเนื้อหาของคดีของศาลที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว

ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 a<sup>23</sup> BVerfGG ภาระหน้าที่นี้ถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่สุดคือการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้อำนาจขององค์กรใหญ่ที่จะพิจารณานั้น บทบัญญัติของกฎหมายเดิม (มาตรา 93 b วรรค 1 ข้อ 1 ถึงข้อ 3) องค์กรกลั่นกรองคดีจะต้องอธิบายเหตุผลในทางกฎหมายในการปฏิเสธไว้ด้วย โดยในการลงมติขององค์กรกลั่นกรองจะต้องให้เหตุผลไว้ให้ชัดเจน (มาตรา 93 b วรรค 2 บทบัญญัติเดิม) แต่ต่อมา กฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2 สิงหาคม 1993 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงเรื่องกระบวนการในการพิจารณารับเรื่อง เพื่อให้องค์กรชุดใหญ่พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งกฎเกณฑ์ที่ใช้ในปัจจุบันนี้เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassung-sbeschwerde) ขององค์กรกลั่นกรองก็ดี

---

(3) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับจะต้องพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามวรรค 2 ได้รับการยอมรับ เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 79 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

<sup>23</sup> มาตรา 93 a (เงื่อนไขการรับคำร้องทุกข์)

(1) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องมีการวินิจฉัยเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว

(2) เงื่อนไขของการรับเรื่องร้องทุกข์

(ก) เมื่อเรื่องที่ร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(ข) เมื่อได้แสดงว่าเพื่อให้บรรลุสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรค 1 และหากมีการปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ร้องทุกข์ได้



ขององค์คณะใหญ่ก็ดี เพื่อพิจารณาวินิจฉัยนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 a วรรค 2<sup>24</sup> BVerfGG และได้บัญญัติไว้เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นองค์คณะกลั่นกรองหรือองค์คณะชุดใหญ่ที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 93 a วรรค 2 ย่อมได้รับการปฏิเสธที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ก็คือ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 93 b<sup>25</sup> BVerfGG นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือเป็นอำนาจขององค์คณะชุดใหญ่ ตามบทบัญญัติดังกล่าว องค์คณะกลั่นกรองคดีสามารถที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา หรือในกรณีที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา 93 c นั้น เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองหรือไม่ หรือมิเช่นนั้นเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาเป็นอำนาจการพิจารณา

---

<sup>24</sup>มาตรา 93 a (เงื่อนไขการรับคำร้องทุกข์)

(1) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีการวินิจฉัยเรื่องการรับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว

(2) เงื่อนไขของการรับเรื่องร้องทุกข์

(ก) เมื่อเรื่องที่ร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(ข) เมื่อได้แสดงว่าเพื่อให้บรรลุสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรค 1 และหากมีการปฏิเสธที่จะวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ร้องทุกข์ได้

<sup>25</sup>มาตรา 93 b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลั่นกรองการรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ในกรณีตามมาตรา 93 c ได้ ในกรณีอื่นๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

ขององค์คณะชุดใหญ่ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยหลักพื้นฐานแล้ว องค์คณะกลั่นกรองคดีย่อมมีอำนาจในการที่จะปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา แต่การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ ในกรณีนี้ห้องคณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาว่าจะรับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (มาตรา 93 d วรรค 2) การพิจารณารับเรื่องโดยองค์คณะชุดใหญ่ให้ถือว่ารับเรื่องนั้นไว้พิจารณาหากมีเสียงไม่น้อยกว่า 3 เสียงเห็นควรให้รับเรื่องนั้นไว้พิจารณา (มาตรา 93 d วรรค 3 BVerfGG)

แนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาโดยตลอดนั้น การปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้นกระทำโดยไม่มีการพิจารณาโดยวาจา (mündliche Verhandlung) (มาตรา 93 d วรรค 1) มติดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ในขณะที่กฎเกณฑ์เดิมนั้นการปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณานั้นจะต้องให้เหตุผลในทางกฎหมายไว้ด้วย (มาตรา 93 b วรรค 3 บทบัญญัติเดิม) แต่ตามกฎเกณฑ์ใหม่นั้นไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลทางกฎหมายแต่อย่างใด (มาตรา 93 d วรรค 1) แต่ในทางปฏิบัติได้มีการแนบการให้เหตุผลในทางกฎหมายไปด้วย ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 93 d วรรค 1 ก็มิได้ขัดขวางแนวทางปฏิบัติที่กระทำมาตลอด

อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยอื่นๆ ขององค์คณะกลั่นกรองคดีนั้น เป็นการยอมรับแนวทางปฏิบัติของคณะกรรมการสามตุลาการ (Richter - Ausschüsse) กล่าวคือ อำนาจในการวินิจฉัยเรื่องอื่นๆ ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นอำนาจในการพิจารณาของคณะกรรมการสามตุลาการก็ให้เป็นอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองเช่นกัน ตราบเท่าที่องค์คณะใหญ่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตาม

รัฐธรรมนูญไว้พิจารณา ในกรณีนี้ให้ถือว่าอยู่ในอำนาจขององค์คณะ  
กลั่นกรองคดีที่จะพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ  
นั้นๆ ได้ทั้งสิ้น (มาตรา 93 d วรรค 2) แต่อย่างไรก็ตาม การ  
พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองคดีจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์  
เช่นเดียวกับการรับเรื่องที่อยู่ในอำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดี  
(มาตรา 93 d วรรค 3) และการพิจารณารับเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นต้อง  
มีการพิจารณาด้วยวาจา อำนาจหน้าที่เหล่านี้ข้อ 40 วรรค 2 ของ  
ระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้  
ตราบเท่าที่เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในระหว่างการ  
พิจารณาขององค์คณะชุดใหญ่ ในกรณีนี้องค์คณะกลั่นกรองย่อมมี  
อำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องปัญหาหลักความเป็นกลาง  
ปัญหาเรื่องการมีส่วนได้เสียของสมาชิกในองค์คณะ (มาตรา 18, 19  
BVerfGG) การให้ความยินยอมสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี  
(มาตรา 114 ff ZPO) และการอนุญาตให้มีที่ปรึกษา (มาตรา 22  
BVerfGG) แต่ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองพิจารณาเรื่องดังกล่าว  
ข้างต้นแล้ว ไม่ได้รับเสียงเอกฉันท์ในกรณีนี้ให้องค์คณะชุดใหญ่เป็น  
ผู้พิจารณาวินิจฉัย อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองคดียังรวมไปถึง  
กรณีที่คดีเสร็จสิ้นแล้วจำเป็นต้องมีการบังคับคดีภายในขอบเขตของ  
มาตรา 93 d วรรค 2 องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดมาตรการ  
บังคับคดีตามมาตรา 35<sup>26</sup> BVerfGG ได้

---

<sup>26</sup>มาตรา 35 (การบังคับคดี)

ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาว่า บุคคลใดจะเป็นผู้บังคับ  
คดี และในกรณีใดกรณีหนึ่งศาลอาจกำหนดให้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งในการบังคับคดี  
ก็ได้

นอกจากนี้ องค์คณะกลั่นกรองคดียังสามารถพิจารณา คำร้องที่ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยยื่นเข้ามาในเรื่อง ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ แต่หากองค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธ คำร้องคุ้มครองชั่วคราว การปฏิเสธนั้นจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่ ในกรณีที่มีการปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญนั้นไว้ พิจารณา ซึ่งเท่ากับว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ย่อมสิ้นผลไปด้วย เพราะย่อมไม่มีวัตถุประสงค์ให้คุ้มครองอีกต่อไป (ข้อ 40 วรรค 3 ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ GO-BVerfG)

อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวขององค์คณะ กลั่นกรองคดีนั้น ตามบทบัญญัติเดิมมิได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ สามตุลาการแต่อย่างใด ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายใหม่ ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่ปรากฏอย่าง ชัดแจ้งว่าเป็นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่มีเหตุผลในทาง กฎหมายอย่างชัดเจนนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ แต่กฎหมาย มิได้บัญญัติให้อำนาจขององค์คณะกลั่นกรองในการออกคำสั่งคุ้มครอง ชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน ในประเด็นนี้จึงยังคงมีปัญหายู่ ว่า องค์คณะ กลั่นกรองคดีจะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ มาตรา 93 d วรรค 2 ได้บัญญัติเรื่อง ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ตราบเท่าที่องค์คณะชุดใหม่ยังมิได้วินิจฉัย เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา องค์คณะ กลั่นกรองคดีอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากกรณีเข้าตาม

ในกรณีที่องค์คณะกลั่นกรองคดีปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาตามมาตรา 93 บ หรือปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรณีนี้้องค์คณะกลั่นกรองคดีอาจกำหนดให้ฝ่ายยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญจ่ายค่าธรรมเนียมได้ไหม

(1) ในกรณีที่มีข้อพิพาทศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีวิธีการชั่วคราว  
ได้ ในเมื่อเป็นความจำเป็นโดยเร่งด่วน เพื่อการป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง  
เพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นหรือจากเหตุผลที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อประโยชน์อัน  
ร่วมกันของสาธารณะ

(3) ถ้าวิธีการชั่วคราวได้ออกโดยการพิจารณาของศาลหรือศาลได้ปฏิเสธการออกวิธีการชั่วคราว ผู้มีส่วนร่วมสามารถโต้แย้งคำสั่งศาลได้ แต่มิให้นำมาใช้กับการร้องทุกขตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการคัดค้านการออกวิธีการชั่วคราวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหลังจากมีการพิจารณาโดยวาจา การวินิจฉัยของศาลจะต้องพิจารณาใน 2 สัปดาห์ หลังจากได้รับคำคัดค้านดังกล่าว

(4) ค่าคัดค้านการออกรีวิวชั่วคราวไม่มีผลเป็นการระงับหยุดลง  
ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้การระงับการปฏิบัติตามวิธีการชั่วคราวได้

เกิน 5,000 DM. ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 34 วรรค 2<sup>28</sup> BVerfGG

(5) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถประกาศคำวินิจฉัยเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว หรือเกี่ยวกับการคัดค้านโดยปราศจากการให้เหตุผล ในกรณีนี้จะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีทราบเป็นกรณีพิเศษ

(6) วิธีการชั่วคราวสิ้นสุดบังคับหลังจาก 6 เดือน แต่หากศาลโดยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 เห็นด้วย อาจให้มีผลบังคับได้ใหม่อีก

(7) หากองค์คณะไม่อาจจะพิจารณาได้เนื่องจากไม่ครบองค์ประชุม ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วนเป็นพิเศษ หากมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน และมีเสียงเป็นเอกฉันท์ วิธีการชั่วคราวดังกล่าวสิ้นสุดหลังจาก 1 เดือน ถ้าวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้รับการรับรองจากองค์คณะให้วิธีการชั่วคราวนั้นสิ้นสุดหลังจาก 6 เดือนนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว

#### <sup>28</sup> มาตรา 34 (ค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

(1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใดๆ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน 5,000 มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข้อต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา 41 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่การยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราว (มาตรา 32) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(3) การเก็บค่าธรรมเนียมให้ใช้มาตรา 59 วรรค 1 ของกฎหมายว่าด้วยงบประมาณของสหพันธรัฐโดยอนุโลม

**5.4.4 มติขององค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์**  
เกี่ยวกับองค์คณะกลั่นกรองคดีองค์ประกอบ และการแบ่งภาระ  
หน้าที่ภายในองค์คณะใหญ่ มีสาระสำคัญดังนี้ คือ

(ก.) องค์คณะกลั่นกรองคดีและองค์ประกอบ  
(มาตรา 15 a วรรค 1)

(ก.1) องค์คณะใหญ่ คณะที่ 1

(ก.1.1) การแบ่งภาระงานประจำปี 1991

ตามมติลงวันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ใน  
องค์คณะกลั่นกรองคดี 3 องค์คณะขององค์คณะใหญ่ คณะที่ 1  
(มาตรา 15 a วรรค 1 และ 2 BVerfGG) ในปี ค.ศ. 1991 ให้เป็น  
ไปตามองค์คณะของปี ค.ศ. 1990 โดยองค์ประกอบขององค์คณะ  
กลั่นกรองคดีประกอบด้วย

- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ประกอบด้วย
  - ตุลาการ Henschel
  - ตุลาการ Seidl
  - ตุลาการ Seibert
- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ประกอบด้วย
  - ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ Herzog
  - ตุลาการ Dietrich
  - ตุลาการ Kühling
- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ประกอบด้วย
  - ประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ Herzog
  - ตุลาการ Grimm
  - ตุลาการ Söllner

ในกรณีที่ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้บุคคลต่อไปนี้ ทำหน้าที่แทน

ก. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองที่ 3 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองที่ 1 และองค์คณะที่ 2

ข. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองที่ 1 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองที่ 2 และองค์คณะที่ 3

ค. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองที่ 2 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองที่ 3 และองค์คณะที่ 1

ในแต่ละองค์คณะกลั่นกรองคดีให้ตุลาการที่อยู่สำคัญสุดท้ายเป็นตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองคดีแต่ละองค์คณะ

(ก.1.2) การแบ่งภาระงานประจำปี ค.ศ. 1996

ตามมติลงวันที่ 5 ธันวาคม 1995 สำหรับภาระงานในปี 1996 มีการแบ่งองค์คณะกลั่นกรองคดีตามมาตรา 15 a บรรทัด 1 BVerfGG ออกเป็น 3 องค์คณะ โดยประกอบด้วยตุลาการดังต่อไปนี้

- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ประกอบด้วย
  - รองประธาน Seidl
  - ตุลาการ Seibert
  - ตุลาการ Kühling
- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ประกอบด้วย
  - ตุลาการ Kühling
  - ตุลาการ Jaeger
  - ตุลาการ Steiner



□ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ประกอบด้วย

– รองประธาน Seidl

– ตุลาการ Grimm

– ตุลาการ Haas

ในกรณีที่ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้มีการทำหน้าที่แทนกันดังนี้

ก. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 และคณะที่ 2

ข. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 และคณะที่ 3

ค. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 และคณะที่ 1

(ก.2) องค์คณะใหญ่ คณะที่ 2

(ก.2.1) การแบ่งภาระงานในปี ค.ศ. 1991

ตามมติลงวันที่ 29 พฤศจิกายน 1990 สำหรับการแบ่งภาระงานของปี ค.ศ. 1991 นั้นมีการแบ่งองค์คณะกลั่นกรองคดีตามมาตรา 15 a วรรค 1 BVerfGG และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองคดี ดังนี้

□ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ประกอบด้วย

– ตุลาการ Böckenförde

– ตุลาการ Kruis (จนถึง 30 มิถุนายน 1991)

– ตุลาการ Franßen

– ตุลาการ Winter (ตั้งแต่ 1 กรกฎาคม 1991)

☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ประกอบด้วย

- รองประธานฯ Marenholz

- ตุลาการ Kruis

- ตุลาการ Winter

☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ประกอบด้วย

- ตุลาการ Klein

- ตุลาการ Graßhof

- ตุลาการ Kirchhof

ในกรณีที่ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้มีการปฏิบัติหน้าที่แทนกัน ดังนี้

ก. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 และคณะที่ 2

ข. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 และคณะที่ 3

ค. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 และคณะที่ 1

ในแต่ละองค์คณะให้บุคคลที่มีอาวุโสต่ำสุดทำหน้าที่เป็นตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองคดี

(ก.2.2) การแบ่งภาระงานในปี ค.ศ. 1996

ตามมติลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1995 สำหรับรายงานประจำปี ค.ศ. 1996 ได้มีการกำหนดให้มืองค์คณะกลั่นกรองคดีตามมาตรา 15 a วรรค 1 BVerfGG โดยประกอบด้วยบุคคลต่อไปนี้

- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 ประกอบด้วย
  - ตุลาการ Böckenförde
  - ตุลาการ Kirchhof (จนถึง 30 เมษายน 1996)
  - ตุลาการ Klein (ตั้งแต่ 1 พฤษภาคม 1996)
  - ตุลาการ Sommer
- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 2 ประกอบด้วย
  - ประธานฯ Limbach
  - ตุลาการ Kruis
  - ตุลาการ Winter
- ☐ องค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 ประกอบด้วย
  - ประธานฯ Limbach
  - ตุลาการ Klein (จนถึง 30 เมษายน 1996)
  - ตุลาการ Kirchhof (ตั้งแต่ 1 พฤษภาคม 1996)
  - ตุลาการ Großhof

ในกรณีที่ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดีไม่  
อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ให้มีการปฏิบัติหน้าที่แทนกัน ดังนี้

ก. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่  
3 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 และคณะที่ 2

ข. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่  
1 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 1 และคณะที่ 3

ค. ให้ตุลาการในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่  
2 ทำหน้าที่แทนในองค์คณะกลั่นกรองคดี คณะที่ 3 และคณะที่ 1

ในแต่ละองค์คณะให้บุคคลที่มีอาวุโสต่ำสุด  
ทำหน้าที่เป็นตัวแทนขององค์คณะกลั่นกรองคดี

## (ข.) การแบ่งภาระหน้าที่ในทางเนื้อหา

## (ข.1) องค์คณะใหญ่ ครั้งที่ 1

สำหรับการแบ่งคณะหน้าที่ในทางเนื้อหาของปี ค.ศ. 1996 ตามมติลงวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1995 มีมติ ดังนี้

## (ข.1.1) รองประธานฯ Seidl รับผิดชอบดังนี้

(ก.) กฎหมายเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนที่ดิน

(ข.) กฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

(ค.) กระบวนการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ที่ดิน อันเป็นการดำเนินการตามกฎหมายมหาชน เท่าที่ไม่อยู่ในอำนาจของตุลาการ Haas หรือตุลาการ Hömig

(ง.) กฎหมายเกี่ยวกับค่าเลี้ยงดูเด็ก

(จ.) กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า

(ฉ.) กฎหมายมรดก

## (ข.1.2) ตุลาการ Grimm รับผิดชอบ ดังนี้

(ก.) กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของสื่อมวลชน และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ (มาตรา 5 วรรค 1 GG)

(ข.) เสรีภาพในการชุมนุม (มาตรา 8 GG)

(ค.) เสรีภาพในการสมาคม (มาตรา 9 วรรค 1 GG)

(ง.) สิทธิส่วนบุคคล

(จ.) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองข้อมูล

- (ฉ.) กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (ช.) สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐ
- (ซ.) สิทธิในการร้องทุกข์ตามมาตรา 17 GG
- (ข.1.3) ตูลาการ Kühling รับผิดชอบ ดังนี้
  - (ก.) กฎหมายแรงงาน รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุ
  - (ข.) กฎหมายคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน
  - (ค.) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกเท่าที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายสังคม
- (ข.1.4) ตูลาการ Seibert รับผิดชอบ ดังนี้
  - กฎหมายครอบครัว รวมถึงปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวพันกับกฎหมายครอบครัว กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยชื่อ กฎหมายว่าด้วยสภาพของบุคคล กฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือเด็กและเยาวชน
- (ข.1.5) ตูลาการ Jaeger รับผิดชอบ ดังนี้
  - (ก.) กฎหมายว่าด้วยอาชีวพิธีสละเท่าที่ไม่เกี่ยวกับการตีความ มาตรา 12 GG อาชีพดังกล่าวได้แก่
    - อาชีพทนายความ แพทย์ สถาปนิก
    - อาชีพช่างฝีมือ เกษตรกร นายหน้า
  - (ข.) กฎหมายว่าด้วยการศึกษา รวมทั้งการศึกษาระดับอุดมศึกษา
  - (ค.) ปัญหาในทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการประกันสุขภาพตามกฎหมาย
- (ข.1.6) ตูลาการ Haas รับผิดชอบ ดังนี้

- (ก.) เรื่องที่เกี่ยวกับภาษี
- (ข.) กฎหมายภาษี
- (ค.) ภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (ง.) กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง
- (จ.) กฎหมายที่ดิน
- (ฉ.) กฎหมายว่าด้วยการเวนคืน
- (ช.) กฎหมายผังเมือง
- (ซ.) กฎหมายคุ้มครองธรรมชาติ
- (ข.1.7) ตุลาการ Hömig รับผิดชอบ ดังนี้
  - (ก.) เสรีภาพเกี่ยวกับความเชื่อ
  - (ข.) กฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษา
 รวมถึงการศึกษาปริญญาเอกและการทำตำแหน่งศาสตราจารย์
  - (ค.) เสรีภาพในงานศิลปะ เสรีภาพทางวิชาการ การศึกษาวิจัยและเสรีภาพในการสอน ตามมาตรา 5 GG
  - (ง.) กฎหมายว่าด้วยโรงเรียน รวมถึงโรงเรียนเอกชน (มาตรา 7 GG)
  - (จ.) ปัญหาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเกิดจากการรวมประเทศเยอรมัน
- (ข.1.8) ตุลาการ Steiner รับผิดชอบ ดังนี้
  - กฎหมายว่าด้วยสังคมเท่าที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของรองประธานฯ Seidl
  - (ข.2) องค์คณะใหญ่ คณะที่ 2
 สำหรับการแบ่งภาระหน้าที่ในทางเนื้อหาของปี ค.ศ. 1996 ตามมติลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1995 มีมติดังนี้

(ข.2.1) ประธานฯ Limbach รับผิดชอบ ดังนั้น  
กฎหมายเกี่ยวกับรัฐสภา

(ข.2.2) ตุลาการ Graßhof รับผิดชอบ ดังนั้น  
(ก.) กฎหมายเลือกตั้ง

(ข.) กฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(ค.) เรื่องข้อพิพาทในคดีแพ่ง (รับ 60% ของ  
เรื่องที่เข้ามา)

(ง.) กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

(จ.) กฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ

(ฉ.) ทรัพย์สินที่ต้องมีการลงทะเบียนกลาง

(ข.2.3) ตุลาการ Kruis รับผิดชอบ ดังนั้น

(ก.) กฎหมายว่าด้วยการบังคับคดีอาญา

(ข.) การใช้มาตรการ คั่น จับกุม กักขัง และ  
การจำกัดเสรีภาพในกรณีอื่นๆ

(ค.) มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา

(ง.) การขอให้พิจารณาคดีอาญาใหม่

(จ.) กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ขัดต่อความ  
เป็นระเบียบเรียบร้อย

(ข.2.4) ตุลาการ Kirchhof รับผิดชอบ ดังนั้น

(ก.) กฎหมายว่าด้วยการคลังและงบประมาณ

(ข.) กฎหมายว่าด้วยภาษี

(ค.) กฎหมายว่าด้วยการขอสัถย (33<sup>1</sup>/<sub>3</sub> ของ  
เรื่องที่เข้ามา)

(ง.) เรื่องทั้งหลายที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของสหภาพยุโรป

(ข.2.5) ตุลาการ Winter รับผิดชอบ ดังนี้

(ก.) กฎหมายอาญาไม่รวมถึงกฎหมายทหาร

(ข.) กฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตุลาการอื่น

(ค.) เรื่องเกี่ยวกับการอภิโษ

(ง.) คดีข้อพิพาทของศาลแพ่ง (รับผิดชอบ 15% ของเรื่องที่เข้ามา)

(ข.2.6) ตุลาการ Sommer รับผิดชอบ ดังนี้

(ก.) กฎหมายว่าด้วยการขอลี้ภัย (รับ  $33\frac{1}{3}$  ของเรื่องที่เข้ามา)

(ข.) กฎหมายว่าด้วยกระบวนการในการขอลี้ภัย

(ค.) คดีข้อพิพาทของศาลแพ่ง (รับผิดชอบ 25% ของเรื่องที่เข้ามา)

(ง.) เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลสังคมและศาลแรงงาน

(จ.) เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเท่าที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของตุลาการอื่น

(ข.2.7) ตุลาการ Böckenförde รับผิดชอบ ดังนี้

(ก.) กฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น โดยเฉพาะเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 91 BVerfGG



(ข.) กฎหมายว่าด้วยการขอลี้ภัย (รับผิดชอบ 33<sup>1</sup>/<sub>3</sub> ของเรื่องที่เข้ามา)

(ค.) กฎหมายว่าด้วยศาสนา

(ข.2.8) ตูลาการ Klein รับผิดชอบ ดังนี้

(ก.) กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง

(ข.) กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ค.) กฎหมายทหาร

(ง.) กฎหมายว่าด้วยการศึกษาและอาชีพ

(จ.) ศาสนา

(ฉ.) กฎหมายอาญาทหาร

#### 5.4.5 สถิติของเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไว้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

เรื่องที่มีการเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 7 ก.ย. ค.ศ. 1951 – 31 ธ.ค. ค.ศ. 1999

|                                         |         |                |
|-----------------------------------------|---------|----------------|
| เรื่องทั้งหมด                           | 127,171 | เรื่อง         |
| เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ            | 122,257 | เรื่อง         |
| การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย | 3,261   | เรื่อง         |
| เรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง             | 5       | เรื่อง         |
| เรื่องอื่นๆ                             | 1,648   | เรื่อง         |
| เรื่องที่พิจารณาแล้วเสร็จ               | 124,301 | เรื่อง         |
| เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ            | 119,548 | เรื่อง         |
| เรื่องที่ยื่นร้องชนะ                    | 3,103   | เรื่อง (2.60%) |
| เรื่องที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณา       |         |                |
| พิจารณา                                 | 2,870   | เรื่อง         |
| เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ            | 2,709   | เรื่อง         |
| การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย | 113     | เรื่อง         |
| เรื่องอื่นๆ                             | 48      | เรื่อง         |

เรื่องที่ร้องเข้ามายังศาลรัฐธรรมนูญของ 5 ปีสุดท้าย

| องค์คณะที่ 1       | 1995  | 1996  | 1997  | 1998  | 1999  |
|--------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องร้องทุกข์ตาม |       |       |       |       |       |
| รัฐธรรมนูญ         | 2,725 | 2,557 | 2,584 | 2,381 | 2,260 |
| เรื่องที่ตรวจสอบ   |       |       |       |       |       |
| ความชอบด้วย        |       |       |       |       |       |
| รัฐธรรมนูญของ      |       |       |       |       |       |
| กฎหมาย             | 40    | 29    | 33    | 22    | 22    |
| เรื่องอื่นๆ        | 11    | 13    | 19    | 16    | 21    |
| รวม                | 2,776 | 2,599 | 2,636 | 2,419 | 2,303 |

| องค์คณะที่ 2       | 1995  | 1996  | 1997  | 1998  | 1999  |
|--------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องร้องทุกข์ตาม |       |       |       |       |       |
| รัฐธรรมนูญ         | 3,041 | 2,560 | 2,378 | 2,295 | 2,469 |
| เรื่องที่ตรวจสอบ   |       |       |       |       |       |
| ความชอบด้วย        |       |       |       |       |       |
| รัฐธรรมนูญของ      |       |       |       |       |       |
| กฎหมาย             | 14    | 14    | 12    | 16    | 18    |
| เรื่องเกี่ยวกับคำ  |       |       |       |       |       |
| วินิจฉัยของศาล     | 69    | 69    | 46    | 8     | 89    |
| เรื่องอื่นๆ        | 3,135 | 2,647 | 2,442 | 2,364 | 2,582 |
| รวม                | 5,911 | 5,246 | 5,178 | 4,783 | 4,885 |

## เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่พิจารณาแล้วเสร็จตั้งแต่ปี

1996-2003

|                       | 1996  | 1997  | 1998  | 1999  | 2000  |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องเข้า            | 5,117 | 4,962 | 4,676 | 4,729 | 4,705 |
| เรื่องที่พิจารณาเสร็จ |       |       |       |       |       |
| 1. องค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรอง             |       |       |       |       |       |
| ไม่รับ                | 4,724 | 4,599 | 4,493 | 4,756 | 4,802 |
| รับ                   | 100   | 31    | 68    | 82    | 65    |
| 2. องค์คณะชุดใหญ่     |       |       |       |       |       |
| ไม่รับ                | 2     | 3     | 3     | -     | 1     |
| ปฏิเสธคำร้อง          | 18    | 16    | 20    | 13    | 5     |
| รับ                   | 9     | 14    | 31    | 21    | 11    |
| 3. โดยการยก           |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 170   | 169   | 128   | 97    | 102   |
| 4. โดยวิธีอื่นๆ       | 74    | 50    | 127   | 67    | 86    |

## เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเสร็จใน 5 ปี สุดท้าย

|                       | 1997  | 1998  | 1999  | 2000  | 2001  |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องเข้า            | 4,962 | 4,676 | 4,729 | 4,705 | 4,483 |
| เรื่องที่พิจารณาเสร็จ |       |       |       |       |       |
| 1. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองไม่รับ       |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 4,599 | 4,493 | 4,756 | 4,802 | 4,473 |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองรับ          |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 31    | 68    | 82    | 65    | 85    |
| 2. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ไม่รับคำร้อง      | 3     | 3     | –     | 1     | –     |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ปฏิเสธ            | 16    | 20    | 13    | 5     | 13    |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่รับพิจารณา        | 14    | 31    | 21    | 11    | 4     |
| 3. ยกคำร้อง           | 169   | 128   | 97    | 102   | 50    |
| 4. โดยวิธีอื่นๆ       | 50    | 127   | 66    | 86    | 40    |

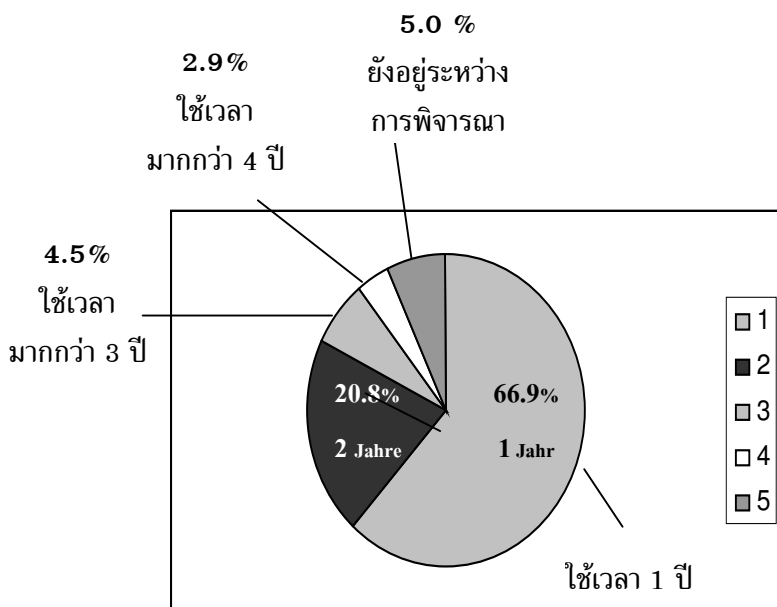
## เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเสร็จใน 5 ปี สุดท้าย

|                       | 1998  | 1999  | 2000  | 2001  | 2002  |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องเข้า            | 4,676 | 4,729 | 4,705 | 4,483 | 4,523 |
| เรื่องที่พิจารณาเสร็จ |       |       |       |       |       |
| 1. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองไม่รับ       |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 4,493 | 4,756 | 4,802 | 4,473 | 4,343 |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองรับ          |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 68    | 82    | 65    | 85    | 81    |
| 2. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ไม่รับคำร้อง      | 3     | -     | 1     | -     | 1     |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ปฏิเสธ            | 20    | 13    | 5     | 13    | 8     |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่รับพิจารณา        | 31    | 21    | 11    | 4     | 19    |
| 3. ยกคำร้อง           | 128   | 97    | 102   | 50    | 67    |
| 4. โดยวิธีอื่นๆ       | 127   | 66    | 86    | 40    | 30    |

## เรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเสร็จใน 5 ปี สุดท้าย

|                       | 1999  | 2000  | 2001  | 2002  | 2003  |
|-----------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| เรื่องเข้า            | 4,729 | 4,705 | 4,483 | 4,523 | 5,055 |
| เรื่องที่พิจารณาเสร็จ |       |       |       |       |       |
| 1. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองไม่รับ       |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 4,756 | 4,802 | 4,473 | 4,343 | 4,406 |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| กลั่นกรองรับ          |       |       |       |       |       |
| คำร้อง                | 82    | 65    | 85    | 81    | 65    |
| 2. โดยองค์คณะ         |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ไม่รับคำร้อง      | -     | 1     | -     | 1     | 1     |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่ปฏิเสธ            | 13    | 5     | 13    | 8     | 11    |
| โดยองค์คณะ            |       |       |       |       |       |
| ใหญ่รับพิจารณา        | 21    | 11    | 4     | 19    | 16    |
| 3. ยกคำร้อง           | 97    | 102   | 50    | 67    | 44    |
| 4. โดยวิธีอื่นๆ       | 66    | 86    | 40    | 30    | 35    |

ระยะเวลาในการพิจารณาโดยเฉลี่ยในเรื่องการร้องทุกข์ตาม  
รัฐธรรมนูญ ของเรื่องที่เข้าในปี ค.ศ. 1988-1999





## บทที่ 6

### บทวิเคราะห์ และข้อเสนอกระบวนการกลั่นกรองคดี ในศาลรัฐธรรมนูญไทย



จากการศึกษาในขั้นต้น เกี่ยวกับสภาพปัญหาในการกลั่นกรองคดีในคดีรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และการศึกษาถึงกระบวนการกลั่นกรองคดีที่มีการเสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบันโดยเปรียบเทียบกับของเยอรมันแล้ว เห็นสมควรนำเสนอในสองประการด้วยกันคือ ความจำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

#### 6.1 ความจำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264

ในทางทฤษฎีแล้ว กฎหมายที่จะบังคับใช้ต่อประชาชนในรัฐได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งในแง่วิธีการและในแง่ของเนื้อหาความ ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นแม่บทของบทบัญญัติทุกระดับ การตรากฎหมายจึงต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือเป็นไปตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และมีเนื้อหาที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ซึ่งเรียกหลักการดังกล่าวว่า **หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** ส่วนกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ตราขึ้นภายใต้กฎหมายใด ก็ต้องเป็นไปตามวิธีการและเรื่องที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ด้วย รวมทั้งกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย เรียกว่า**หลักความชอบด้วยกฎหมาย** ซึ่งรวมถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ด้วยแล้ว

เพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถมีผลบังคับใช้ได้ จึงต้องมีกระบวนการควบคุมกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ ที่ตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งในแต่ละประเทศต่างก็มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแตกต่างกันไป บ้างก็ตรวจสอบก่อนที่จะกฎหมายจะมีผลใช้บังคับ โดยผ่านทางคณะกรรมการพิเศษเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมหลังกฎหมายใช้บังคับแล้ว ซึ่งกระทำทั้งโดยศาลยุติธรรมและโดยศาลพิเศษได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประชาชนนั่นเอง เป็นผู้ที่จะต้องได้รับผลจากกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นกระบวนการที่สามารถเข้าถึงได้จากประชาชนหรือประชาชนควรจะมีสิทธิในการต่อสู้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่กับตนนั้น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเทศไทยมีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 โดยนับจากปัญหาว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้น

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเมื่อขณะที่ยังไม่มียกฟ้องได้ รับอำนาจดังกล่าวอย่างชัดเจน ศาลยุติธรรมจึงถือว่าเป็นอำนาจของตนที่จะวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีดังกล่าวเนื่องจากเป็นฝ่ายผู้ที่นำกฎหมายมาปรับใช้แก้คดี ต่อมาในภายหลัง จึงมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิของประชาชนในการต่อสู้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นยังถูกจำกัดอยู่มาก เนื่องจากในกระบวนการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้กฎหมายนั้นมากกว่า ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ฉบับปี พ.ศ. 2492 ฉบับปี พ.ศ. 2495 ฉบับปี พ.ศ. 2511 ฉบับปี พ.ศ. 2517 และฉบับปี พ.ศ. 2521 ที่กำหนดให้เพียงแต่ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสนอคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประชาชนหรือคู่ความไม่มีโอกาสโต้แย้งหรือเสนอเรื่องดังกล่าวให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้เลย แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิ “ขอ” ให้ศาลส่งเรื่องกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่การจะส่งปัญหาดังกล่าวไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่นั้นก็ยังคงเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นผู้พิจารณา

อาจกล่าวได้ว่า ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) นั้น ประชาชนเกือบไม่มีอำนาจในการเข้าถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเลย ดังนั้นจึงมีกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีค่อนข้างน้อย

รัฐธรรมนูญปัจจุบัน เป็นรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุดฉบับหนึ่ง และนอกจากการกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือเข้าถึงกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ง่ายขึ้นหรือมีช่องทางมากขึ้นด้วย ซึ่งก็รวมไปถึงกระบวนการโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย ประชาชนสามารถโต้แย้งว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญถึงสองกรณี คือการโต้แย้งเมื่อมีกรณีจะต้องถูกบังคับใช้กฎหมายนั้นในชั้นศาล หรือการควบคุมแบบรูปธรรม ซึ่งการโต้แย้งนี้สามารถกระทำต่อศาลที่ตนเองมีคดีความอยู่ได้โดยตรงเลย และศาลจะส่งกรณีมาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 หรือแม้จะเป็นกรณีที่ไม่ได้มีคดีฟ้องร้องกันในชั้นศาล แต่หากประชาชนอาจถูกหน่วยงานของรัฐบังคับใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อตน ก็อาจจะเสนอคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198

แม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะยังไม่มีช่องทางให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ประชาชนสามารถใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ง่ายมาก หากมีคดีถูกฟ้องร้องอยู่ในศาลใดศาลหนึ่ง ได้แก่ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีของตนได้ โดยศาลที่เป็นผู้ส่งไม่มีอำนาจพิจารณา “เนื้อหา” ของคำร้องดังกล่าวได้เลยว่า เหตุผลของการเสนอคำร้องนั้นสมเหตุสมผล หรือมีเหตุเพียงพอที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบหรือไม่ ศาลผู้ส่งนั้นมีอำนาจเพียงการตรวจสอบรูปแบบสองประการว่า เป็นการโต้แย้งว่า ข้อต่อสู้นั้นเป็นข้อต่อสู้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และกรณีนั้นมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการ คือเป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลต้องรอการพิจารณาคดีนั้น เพื่อส่งกรณีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเนื้อหาของคำร้องได้เลย เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 264 มิได้เปิดช่องไว้ว่าให้ศาลผู้ส่งมีดุลพินิจเป็นอื่นได้ นอกจากกำหนดว่า “...ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

ช่องทางดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากปรากฏว่า มีการใช้ช่องทางดังกล่าวส่งคำร้องว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดรัฐธรรมนูญเข้ามาเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้

เนื่องจากคู่ความบางฝ่ายอาจจะมีรายได้เปรียบในเชิงคดีขึ้นมาได้ หากศาลรอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องใช้เวลาไม่ต่ำกว่า 1 ปี ในการพิจารณาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

นอกจากนี้ ระบบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีปัญหา เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะใช้องค์คณะเต็มในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดี ดังนั้นแม้ว่าคดีรัฐธรรมนูญใดๆ ก็จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะเต็มองค์คณะเดียว ส่งผลให้การพิจารณาคดีนั้นไม่สามารถทำได้อย่างรวดเร็วเท่าที่ควร และการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องร่วมพิจารณาคดีทุกเรื่องที่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้ต้องแบ่งความสนใจในการพิจารณาคดีลงไปในทุกประเภทคดี ไม่สามารถเจาะลึกในคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษได้

ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรมีกระบวนการกลั่นกรองคดีรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อลดจำนวนคดีที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอต่อการนำเข้าสู่การวินิจฉัยให้สิ้นสุดจากกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไม่ชักช้า ทั้งนี้ เพื่อให้คดีที่ได้รับการพิจารณาในศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่มีความสำคัญอย่างแท้จริงเท่านั้น นอกจากนี้เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถทุ่มเทความสนใจลงไปในคดีรัฐธรรมนูญ เฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในระดับสูงได้แล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ช่องทางของศาลรัฐธรรมนูญในการประวิงคดีในศาลอื่นๆ ได้ด้วย

## 6.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับกระบวนการกลั่นกรองคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

เพื่อเป็นลดภาระทางคดีและช่วยให้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยต่อเนื่องและรวดเร็วขึ้น ผู้วิจัยขอเสนอข้อเสนอ 4 ประการดังต่อไปนี้ คือ ข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดแบ่งองค์คณะ ข้อเสนอเกี่ยวกับองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดี และข้อเสนอเกี่ยวกับการกระบวนการพิจารณา และการแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอของผู้วิจัย

**6.2.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดแบ่งองค์คณะ** เพื่อเป็นการแก้ปัญหาเกี่ยวกับปริมาณคดีต่อองค์คณะตุลาการที่ยั่งยืน ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องทบทวนแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดแบ่งองค์คณะเพื่อการพิจารณาคดี โดยทบทวนว่า มีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องใช้องค์คณะใหญ่องค์คณะเดียวในคดีรัฐธรรมนูญทุกคดี เนื่องจากต้องยอมรับว่า คดีรัฐธรรมนูญแต่ละคดี มีความสำคัญไม่เท่ากัน ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบัน มีอำนาจพิจารณาตั้งแต่กรณีการไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล (ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 295) ไปจนถึงการพิจารณาความชอบด้วยเหตุผลและเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของรัฐบาล (ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 219) ผู้วิจัยจึงเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้องค์คณะเต็มหรือองค์คณะขั้นต่ำได้ตามความจำเป็นของแต่ละคดี การแบ่งองค์คณะจะแบ่งเฉพาะของตุลาการแต่ละคนลงได้มาก และทำให้การพิจารณาวินิจฉัย

คดีเป็นไปโดยรวดเร็วขึ้น เนื่องจากสามารถแบ่งเฉลี่ยคดีลงไปในแต่ละองค์คณะได้ ทำให้ตุลาการสามารถมุ่งความสนใจไปที่คดีที่ตนเองรับผิดชอบที่มีอยู่น้อยคดีนั้นได้มากขึ้น นอกจากนี้ การแบ่งองค์คณะก็อาจจะเป็นการกำหนดให้ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละเรื่อง สามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีที่ตนเองมีความรู้ความชำนาญด้วย ในข้อเสนอหลักดังกล่าว ผู้วิจัยขอแบ่งออกเป็นข้อเสนอย่อยสองประการคือ วิธีการแบ่งองค์คณะ และการจัดองค์คณะ

**6.2.1.1 วิธีการแบ่งองค์คณะ รัฐธรรมนูญกำหนด “องค์คณะชั้นต่ำ” ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 267 ว่าให้ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงเก้าคน ก็ถือว่าเป็นองค์คณะที่สามารถพิจารณาทำคำวินิจฉัยได้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณาถึง “ความสำคัญของคดี” เพื่อประกอบกับการแบ่งองค์คณะของคดีรัฐธรรมนูญได้ โดยอาจจะกำหนดด้วยประเภทของเรื่องด้วยความสำคัญของคดีก็ได้ว่าในคดีประเภทใดจะใช้องค์คณะเต็ม และในคดีประเภทใดจะใช้องค์คณะชั้นต่ำตามที่มาตรา 267 กำหนดไว้ เช่น**

**(ก.) คดีที่ควรใช้องค์คณะเต็ม ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญ มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐ หรือต่อองค์กรใช้อำนาจรัฐระดับสูง หรือประโยชน์สาธารณะในระดับชาติ คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ได้แก่**



(1) กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 262

(2) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 198

(3) กรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266

(4) กรณีเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 118

(3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) และสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) รัฐมนตรี ตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 137 และ มาตรา 139

(5) กรณีพิจารณาว่าพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ตามมาตรา 219

(6) กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้พิจารณาว่า นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ตามมาตรา 295 ประกอบมาตรา 291 (1) (2) (3) และ (4)

(7) กรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63

(8) กรณีที่ปกติจะใช้องค์คณะชั้นต่ำในการพิจารณา แต่องค์คณะเห็นว่าเป็นคดีที่มีปัญหาทางกฎหมายซับซ้อน หรือละเอียดอ่อน สมควรให้พิจารณาวินิจฉัยเต็มองค์คณะ ซึ่งคล้ายกับการนำคดีเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในกรณีของศาลยุติธรรมนั่นเอง ซึ่งเป็นช่องทางให้นำคดีที่มีปัญหาหรือความยุ่งยากสูงสามารถกลับไปใช้อ้างองค์คณะเต็มได้นั่นเอง

(ข.) คดีที่ควรใช้อ้างองค์คณะชั้นต่ำ ได้แก่ คดีที่มีความสำคัญในระดับรองลงมา หรือเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่วไป คดีเกี่ยวกับการดำเนินการในวงงานของรัฐสภาหรือในระดับพรรคการเมือง หรือคดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับทั่วไปที่ไม่ได้มีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรงหรือผู้บริหารองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งคดีเหล่านี้อาจจะใช้อ้างองค์คณะชั้นต่ำ 9 คน ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้

(1) กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 262

(2) กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา 263

(3) กรณีพิจารณาว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ แก่คดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 264

(4) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 198

(5) กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้พิจารณา ว่า ข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภา ท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและ หนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ ทราบ ตามมาตรา 295 ประกอบมาตรา 291 (5) และ (6)

(6) กรณีสมาชิกพรรคการเมืองร้องว่ามติหรือ ข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ขัดต่อสถานะ และการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 47 วรรคสาม

(7) กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อุทธรณ์ต่อ ศาลรัฐธรรมนูญว่า พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิก โดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม และ มาตรา 118 (8)

(8) กรณีเกี่ยวกับการดำเนินงานของพรรค การเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรค การเมือง

**6.2.1.2 การจัดองค์คณะ** การจัดองค์คณะนี้ ได้แก่ การแบ่งองค์คณะเต็มออกเป็นองค์คณะชั้นต่ำ 9 คนเพื่อใช้พิจารณา วินิจฉัยคดีตามข้อเสนอกับใช้องค์คณะชั้นต่ำ ผู้วิจัยมีข้อเสนอในการจัด องค์คณะสองวิธี ได้แก่ การแบ่งองค์คณะแบบบัญชีรายชื่อ และการ แบ่งองค์คณะตามเนื้อหาแห่งคดี

(ก.) การแบ่งองค์คณะแบบบัญชีรายชื่อ ได้แก่ การทำบัญชีเรียงลำดับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ โดยอาจจะวาง ลำดับตามตัวอักษรก็ได้ โดยบัญชีนี้จะเวียนไปตามลำดับซ้ำกันไป เรื่อยๆ เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณา ก็ให้นำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ อยู่ในบัญชีบนสุดตั้งแต่ลำดับที่ 1 ถึงลำดับที่ 9 ตัดเป็นองค์คณะหนึ่ง องค์คณะ หากในองค์คณะที่จัดไว้แล้ว มีตุลาการท่านใดถอนตัวหรือมี เหตุถูกคัดค้าน ก็ให้นำบัญชีลำดับต่อไปขึ้นมาเป็นองค์คณะต่อไปจน ครบ 9 คน

ตัวอย่างของบัญชีดังกล่าวมีดังนี้

| ลำดับ | ชื่อตุลาการ<br>(สมมติ) | องค์คณะ / เรื่องพิจารณา              |
|-------|------------------------|--------------------------------------|
| 1     | ตุลาการ ก              | คนที่ 1 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 2     | ตุลาการ ข              | คนที่ 2 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 3     | ตุลาการ ข              | คนที่ 3 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 4     | ตุลาการ ค              | คนที่ 4 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 5     | ตุลาการ ค              | คนที่ 5 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 6     | ตุลาการ พ              | คนที่ 6 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 7     | ตุลาการ ง              | คนที่ 7 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |

| ลำดับ | ชื่อตุลาการ<br>(สมมติ) | องค์คณะ / เรื่องพิจารณา              |
|-------|------------------------|--------------------------------------|
| 8     | ตุลาการ จ              | คนที่ 8 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 9     | ตุลาการ ฉ              | คนที่ 9 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 1 |
| 10    | ตุลาการ ช              | คนที่ 1 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 11    | ตุลาการ ซ              | คนที่ 2 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 12    | ตุลาการ ฌ              | คนที่ 3 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 13    | ตุลาการ ญ              | คนที่ 4 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 14    | ตุลาการ ฎ              | คนที่ 5 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 15    | ตุลาการ ฏ              | คนที่ 6 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 16    | ตุลาการ ก              | -ถอนตัว/ถูกคัดค้าน-                  |
| 17    | ตุลาการ ข              | คนที่ 7 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 18    | ตุลาการ ช              | คนที่ 8 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 19    | ตุลาการ ค              | คนที่ 9 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 2 |
| 20    | ตุลาการ ค              | คนที่ 1 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 21    | ตุลาการ ฆ              | คนที่ 2 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 22    | ตุลาการ ง              | คนที่ 3 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 23    | ตุลาการ จ              | คนที่ 4 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 24    | ตุลาการ ฉ              | คนที่ 5 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 25    | ตุลาการ ช              | คนที่ 6 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 26    | ตุลาการ ซ              | คนที่ 7 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 27    | ตุลาการ ฌ              | คนที่ 8 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |
| 28    | ตุลาการ ญ              | คนที่ 9 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 3 |

| ลำดับ                     | ชื่อตุลาการ<br>(สมมติ) | องค์คณะ / เรื่องพิจารณา              |
|---------------------------|------------------------|--------------------------------------|
| 29                        | ตุลาการ ฎ              | คนที่ 1 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 4 |
| 30                        | ตุลาการ ฎ              | คนที่ 2 ขององค์คณะเรื่องพิจารณาที่ 4 |
| (... วนซ้ำไปเรื่อย ๆ ...) |                        |                                      |

(ข.) การแบ่งองค์คณะตามเนื้อหาแห่งคดี ได้แก่ การกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีองค์คณะตายตัวตามประเภทของคดีที่มีคำร้องมา ซึ่งจะแบ่งตามที่มาของตุลาการแต่ละคน ซึ่งจะกำหนดตายตัวในแต่ละคดี คล้ายกับการแบ่งภาระงานตามเนื้อหาแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน แต่ข้อเสนอนี้ จะเอาคดีเป็นตัวตั้ง และพิจารณาจากที่มาของตุลาการ โดยอนุมานว่า ตุลาการที่มีที่มาจากแต่ละสาขาวิชา ย่อมมีความเชี่ยวชาญในสาขาของตน ดังนั้นในคดีที่พิจารณาข้อกฎหมายและปรัชญาทางกฎหมายเป็นหลัก องค์คณะก็ควรจะประกอบด้วยตุลาการที่มีที่มาจากนักกฎหมายเป็นสัดส่วนที่มาก หรือคดีที่ศาลได้ส่งคำร้องมาตามมาตรา 264 ตุลาการที่มีที่มาจากศาลนั้นๆ ควรมีส่วนร่วมในการพิจารณาเป็นสัดส่วนที่มากขึ้น หรือสำหรับคดีที่มีนัยทางการเมืองหรือการปกครอง เช่น พิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินงานของพรรคการเมือง ก็ควรมีตุลาการที่เป็นนักรัฐศาสตร์เป็นสัดส่วนที่มากขึ้น ดังนี้

(1) กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 262

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยหนักไปในทางกฎหมาย จึงสมควรใช้องค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการที่เป็นนักกฎหมายจากสาขาต่างๆ ในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน ดังนี้

**องค์คณะอาจประกอบด้วย**

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 3 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 1 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 3 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 2 คน |

(2) กรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ตามมาตรา 263

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยทั้งในทางกฎหมาย แต่ก็เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรทางการเมืองด้วยเช่นกัน จึงสมควรใช้องค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการที่เป็นนักกฎหมายจากสาขาต่างๆ และเพิ่มตุลาการที่เป็นนักรัฐศาสตร์มากขึ้นอีกหนึ่งคน ดังนี้

**องค์คณะอาจประกอบด้วย**

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 4 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 2 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 2 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 1 คน |

(3) กรณีพิจารณาว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ แก้คดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 264 ในกรณีที่ศาลผู้ส่งเป็นศาลยุติธรรม

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยทั้งในทางกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่ใช้ฟ้องร้องกันในศาลยุติธรรมเป็นหลัก องค์คณะของตุลาการจึงควรประกอบด้วยตุลาการจากผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่ใช้ในระบบศาลยุติธรรมมากเป็นพิเศษ ดังนี้

#### องค์คณะอาจประกอบด้วย

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 3 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 1 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 4 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 1 คน |

(4) กรณีพิจารณาว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ แก้คดีว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 264 ในกรณีที่ศาลผู้ส่งมาเป็นศาลปกครองหรือศาลทหาร

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยทั้งในทางกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชน องค์คณะของตุลาการจึงควรประกอบด้วยตุลาการจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด และตุลาการจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนมากเป็นพิเศษ ดังนี้



### องค์คณะอาจประกอบด้วย

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 4 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 1 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 2 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 2 คน |

(5) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามมาตรา 198

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยหนักไปในทางกฎหมาย ซึ่งไม่ได้จำเพาะเจาะจงว่าเป็นกฎหมายใด จึงใช้สัดส่วนเช่นเดียวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ดังนี้

### องค์คณะอาจประกอบด้วย

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 3 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 1 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 3 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 2 คน |

(6) กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้พิจารณาว่า ข้าราชการการเมืองอื่น และผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติ จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ตามมาตรา 295 ประกอบมาตรา 291 (5) และ (6)

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นต้องวินิจฉัยทั้งในทางกฎหมาย แต่ก็เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

เช่นกัน จึงสมควรใช้องค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการที่เป็นนักกฎหมายจากสาขาต่างๆ และเพิ่มตุลาการที่เป็นนักรัฐศาสตร์มากขึ้นอีกหนึ่งคน เช่นเดียวกับกรณีการตรวจสอบร่างข้อบังคับของรัฐสภา ดังนี้

#### องค์คณะอาจประกอบด้วย

|                                       |      |
|---------------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์     | 3 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์      | 2 คน |
| ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา      | 3 คน |
| ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด | 1 คน |

(7) กรณีสมาชิกพรรคการเมืองร้องว่ามติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 47  
วรรคสาม

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในทางกฎหมาย ประกอบกับหลักการเมืองการปกครองทั้งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งถือเป็นสถาบันทางการเมือง จึงสมควรใช้องค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการที่เป็นนักกฎหมายจากสาขาต่างๆ และมีตุลาการที่เป็นนักรัฐศาสตร์ทุกคนประกอบเป็นองค์คณะ ดังนี้

#### องค์คณะอาจประกอบด้วย

|                                   |      |
|-----------------------------------|------|
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ | 4 คน |
| ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์  | 3 คน |

ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 1 คน

ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 1 คน

(8) กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า พรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกโดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม มาตรา 118 (8)

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นที่ใกล้เคียงกับข้อ (6) จึงสมควรใช้อำนาจคณะรูปแบบเดียวกัน ดังนี้

**องค์คณะอาจประกอบด้วย**

ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 4 คน

ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ 3 คน

ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 1 คน

ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 1 คน

(9) กรณีเกี่ยวกับการดำเนินงานของพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ในคดีนี้เป็นคดีที่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในทางกฎหมาย ประกอบกับหลักการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งถือเป็นสถาบันทางการเมืองด้วย จึงสมควรใช้อำนาจที่มีลักษณะดังนี้

**องค์คณะอาจประกอบด้วย**

ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ 3 คน

ตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ 2 คน

ตุลาการที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน

ตุลาการที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุด 1 คน

วิธีการแบ่งองค์คณะ ตลอดจนการกำหนดว่าตุลาการคนใด เป็นองค์คณะในคดีใดนั้น อาจจะทำโดย “ประกาศภาระงานประจำปี” เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันหรืออาจกำหนด เป็นครั้งคราวไปโดยอาศัยมติที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้

**6.2.2 ข้อเสนอเกี่ยวกับองค์คณะย่อยเพื่อกลั่นกรองคดี**  
อย่างไรก็ตาม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีการแบ่งองค์คณะในการ พิจารณาคดีแล้วก็ตาม แต่เพื่อให้องค์คณะแต่ละองค์คณะได้พิจารณานั้นเป็นคดีที่มีความสำคัญ หรือเป็นคดีที่มีเหตุผลสมควรที่ศาล รัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาจริงๆ เท่านั้น เพื่อให้ตุลาการในองค์คณะ สามารถทุ่มเทความสนใจไปยังคดีที่มีจำนวนจำกัดได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นก่อนที่ศาลจะพิจารณารับคำร้องใดไว้พิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญ อาจกำหนดให้องค์คณะย่อย ประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คน ทำหน้าที่กลั่นกรองคดีว่าสมควรรับไว้พิจารณาหรือไม่ เรียกว่า “องค์คณะกลั่นกรองคดี” ซึ่งอาจจะใช้กับทุกคดี หรือใช้เฉพาะคดีที่ มีการโต้แย้งว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ก็ได้

โดยองค์คณะย่อยจะพิจารณาเฉพาะประเด็นเงื่อนไขทั้งสาม กรณีสตามตรา 264 ดังนี้

- (1) ปัญหาตามคำร้องเป็นเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
- (2) มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้วหรือไม่
- (3) คำโต้แย้งของคู่ความเป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย หรือไม่

หากคำร้องตามมาตรา 264 นั้นไม่ครบองค์ประกอบตามมาตรา 264 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ แต่อย่างไรก็ตาม องค์คณะย่อนี้ หากกำหนดไว้ต่ำกว่า 9 คน องค์คณะย่อยก็อาจจะไม่มีอำนาจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดบังคับไว้ว่า องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 9 คน แต่ในทางกลับกัน หากกำหนดให้องค์คณะกลั่นกรองคดีมีจำนวน 9 คนเสียเลย องค์คณะกลั่นกรองคดีก็จะเท่ากับเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยตามปกตินั่นเองมิใช่ องค์คณะย่อยเพื่อทำหน้าที่กลั่นกรองคดี ซึ่งจะช่วยให้วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์คณะย่อยเพื่อลดภาระทางคดีนั้นไม่ประสบผล (เพราะเท่ากับคดีใดๆ ก็ต้องผ่านองค์คณะ 9 คนนั่นเอง)

ดังนั้น อำนาจขององค์คณะย่อยจึงอาจกำหนดให้เป็นเสมือน “องค์คณะให้คำแนะนำ” แก่องค์คณะปกติ (ไม่ว่าจะเป็นองค์คณะชั้นต่ำ 9 นาย หรือองค์คณะเต็ม) ซึ่งหากองค์คณะกลั่นกรองคดีเห็นว่า คดีที่พิจารณานั้นเข้าองค์ประกอบของมาตรา 264 แล้ว ได้ผลประการใด ก็ให้องค์คณะกลั่นกรองคดีเสนอความเห็นเช่นนั้นต่อที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่า 9 คนเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หากกรณีที่องค์คณะดังกล่าวเห็นด้วยกับองค์คณะกลั่นกรองประการใด การพิจารณาดังกล่าวก็จะเท่ากับมาจากองค์คณะชั้นต่ำ ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดไว้นั่นเอง

ในทางปฏิบัติ อาจจะมีการกำหนดให้จัดประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้การรับรองหรือพิจารณาความเห็นขององค์คณะกลั่นกรองเป็นประจำทุกสัปดาห์หรือทุกสองสัปดาห์ก็ได้

**6.2.3 ข้อเสนอเกี่ยวกับการกระบวนการพิจารณา** ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีกระบวนการกลั่นกรองคดีก่อนที่จะรับคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 12 ดังนี้

“ข้อ 12 กรณีมีคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเรื่องใด ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการภายในสิบวันนับแต่ได้รับคำร้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจมีคำสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยในคราวเดียวกันก็ได้”

จากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นสองขั้นตอนของการรับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ (ก.) การรับไว้ดำเนินการ และ (ข.) การรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

(ก.) การรับไว้ดำเนินการ ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคหนึ่ง

เมื่อมีการนำคำร้องมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลตรวจและมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการภายในสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง ซึ่งการรับหรือไม่รับนี้ ถือเป็น การรับไว้ดำเนินการตามระบบกระบวนการเท่านั้น ถือเสมือนเป็น “ด่านแรก” ยังไม่ถือว่าเป็นเรื่องเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ คือศาลจะ

พิจารณา “รูปแบบ” หรือ “องค์ประกอบเบื้องต้น” ของคำร้อง ว่ามี  
ครบตามที่กำหนดไว้ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 6 หรือไม่ ดังนี้

ข้อกำหนดฯ ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า คำร้องต้องทำเป็น  
หนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
- (2) มาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่  
เกี่ยวกับเหตุในคำร้อง
- (3) เรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้ง  
ข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง
- (4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการ  
อย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง
- (5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและ  
ยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าว  
ไปด้วย โดยคำร้องต้องยื่นพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบ  
โดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกัน จำนวนยี่สิบชุด

นอกจากนั้น ยังจะพิจารณาถึง “สิทธิ” ของผู้ยื่นคำร้อง  
ด้วยว่า ผู้ที่เสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น เป็น  
ผู้มีสิทธิเสนอคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหรือไม่ หากผู้ที่เสนอ  
คำร้องนั้นไม่มีสิทธิเช่นนั้นตามรัฐธรรมนูญ เช่นการที่ประชาชนเสนอ  
คำร้องว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ  
โดยตรง ศาลก็จะไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ในกระบวนการนี้

กล่าวคือ การพิจารณาว่าจะรับคดีไว้ดำเนินการของศาล  
รัฐธรรมนูญนั้น จะพิจารณา “รูปแบบ” ของคำร้องในเบื้องต้นให้เป็น

ไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

### ผลการพิจารณา

- หากศาลเห็นสมควรรับคดีไว้ดำเนินการ ศาลก็จะพิจารณาว่าจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ต่อไป (ดูข้อ (ข))

- หากศาลพิจารณาไม่รับคดีไว้ดำเนินการนี้ ศาลจะทำ “คำสั่งเรื่องพิจารณา” ว่าไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ โดยไม่ต้องทำคำวินิจฉัย และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนก็ไม่ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนด้วย

(ข.) การรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคหนึ่ง

เมื่อศาลรับคำร้องไว้ดำเนินการแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาอีกครั้งว่าจะรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาหรือไม่ สำหรับคดีที่เห็นได้ชัดว่าศาลมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณา หรือไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่ากรณีเข้าองค์ประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับคดีแต่ละประเภทนั้นๆ หรือไม่ ศาลอาจจะสั่งทั้งรับไว้ดำเนินการ และรับไว้พิจารณาเสียในคราวเดียวกันก็ได้ เช่นคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ ตามมาตรา 295 หรือคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง คดีเหล่านี้มักจะไม่ใคร่มีปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของคดี



การรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยนี้ จะพิจารณาองค์ประกอบของคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตามแต่ละประเภทคดีหรือไม่ ได้แก่ อำนาจผู้ร้อง และประเด็นว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดหรือไม่ และชอบที่จะรับไว้ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

การรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยนี้ ตามข้อกำหนดฯ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขตายตัวว่าจะต้องรับคดีเข้าสู่การพิจารณาภายในกี่วัน ดังนั้นในคดีที่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบของการร้องคดีหลายๆ ศาลจะต้องใช้เวลาสักระยะหนึ่งเพื่อพิจารณาว่า จะรับคดีเข้าสู่การพิจารณาหรือไม่

#### ผลการวินิจฉัย

- หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ร้องมานั้นเข้าองค์ประกอบของการร้องคดีแล้ว ศาลก็จะรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป

- หากศาลเห็นว่า กรณีที่ร้องเข้ามานั้นไม่เข้าองค์ประกอบของการร้องคดี ศาลจะต้องทำคำวินิจฉัยยกคำร้อง ซึ่งเมื่อเป็นการทำคำวินิจฉัยแล้ว ตุลาการแต่ละท่านก็ต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนด้วย

อย่างไรก็ตาม พบว่าในทางปฏิบัตินั้น คดีที่ศาลรับมาตาม มาตรา 264 นี้มีจำนวนมาก ในขณะที่ข้อพิจารณาในบางองค์ประกอบนั้นมีข้อเท็จจริงปรากฏชัดได้โดยศาลไม่ต้องพิจารณาเลยว่าเป็นไปตามมาตรา 264 หรือไม่ เช่น การโต้แย้งนั้นไม่ใช่การโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการโต้แย้ง

กฎ ระเบียบ ที่ไม่ได้ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการร้องคัดค้าน กระบวนพิจารณา หรืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอื่น เช่นนี้เห็นได้ชัดว่าไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 264 อย่างแน่แท้ หรือกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่ร้องมาแล้วก็ตาม

ในการนี้ ส่วนใหญ่ศาลจะไม่รับคดีไว้ดำเนินการเลยตั้งแต่ต้น ตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคหนึ่งเลยก็ได้ ซึ่งเป็นข้อดีมากกว่าในแง่ที่ศาลไม่จำเป็นต้องทำคำวินิจฉัยยกคำร้อง สามารถออกเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณาว่าไม่รับคดีไว้ดำเนินการได้เลย ซึ่งจะช่วยลดภาระในการพิจารณาคดีของศาลได้มาก

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ขณะที่ศาลรับคดีไว้พิจารณานั้น ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น แต่ต่อมาขณะที่คดีดังกล่าวอยู่ในกระบวนพิจารณา มีคำวินิจฉัยในคำร้องอื่น แต่เป็นกฎหมายเดียวกันและเรื่องเดียวกัน เป็นประการใด คดีที่รับไว้พิจารณาแล้วนั้น ก็ยังอยู่ในกระบวนพิจารณา จะไม่ถือว่าคำร้องดังกล่าวตกไปเองโดยอัตโนมัติ และศาลจะต้องมีคำวินิจฉัยยกคำร้องนั้นๆ ด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติ ศาลมักจะรวมคดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหมายฉบับเดียวกันมาตราเดียวกันไว้เป็นเรื่องเดียวกัน เพื่อเวลายกคำร้อง จะได้สามารถยกคำร้องในคดีดังกล่าวนั้นได้ทั้งหมด ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยที่ 1-24/2547 หรือในอีกกรณีหนึ่ง เมื่อศาลรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ภายหลังในการพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย ในทางปฏิบัติศาลก็จะยกคำร้องนั้นในเหตุว่าคำร้องเป็นไปตามมาตรา 264 วรรคสอง โดยเนื่องจากศาลมีวิธีปฏิบัติอยู่ว่าหาก

เป็นการรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว หากศาลจะไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาศาลต้องทำคำวินิจฉัยยกเรื่อง

แนวทางปฏิบัติดังกล่าวทั้งสองนี้ นอกจากจะเป็นการสร้างภาระอันไม่จำเป็นให้แก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เนื่องจากคดีไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 264 แต่ก็ต้องทำคำวินิจฉัย ทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลาง) และคำวินิจฉัยของตุลาการแต่ละคน ทั้งๆ ที่คำวินิจฉัยมีเพียงว่าให้ยกคำร้องเพราะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว หรือยกคำร้องเพราะไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย แนวทางปฏิบัติดังกล่าวยังค่อนข้างไม่สมเหตุสมผลตามมาตรา 264 อีกด้วยเนื่องจากมาตรา 264 กำหนดเงื่อนไขของการร้องคดีว่า คดีที่ร้องเข้ามานั้น จะต้องเป็นการต่อสู้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ยังต้องเป็นเรื่องที่ไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นอีกด้วย และยิ่งกว่านั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจเล็งเห็นได้ว่า การที่มาตรา 264 เป็นบทบังคับปลายๆ ให้ศาลต้องส่งคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความสมเหตุสมผลของคำร้องนั้นได้เลย และการกำหนดให้ศาลต้องหยุดการพิจารณาคดีนั้นไว้ในระหว่างรอคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย อาจจะทำให้มีผู้ใช้สิทธิเสนอคดีเช่นนี้โดยไม่มีเหตุอันควรก็ได้ รัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสอง จึงกำหนดให้อำนาจอศาลรัฐธรรมนูญที่จะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

แต่แนวทางปฏิบัติดังกล่าว กลับให้ศาลต้องทำคำวินิจฉัยในคดีเหล่านั้นด้วย เมื่อพิจารณาแล้วก็เท่ากับว่า ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องพิจารณาและทำคำวินิจฉัยในคดีเหล่านั้นอยู่ดี การที่มาตราดังกล่าวเปิดช่องทางเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสกัดคดีที่ไม่มี

เหตุผลอันสมควรได้โดยง่าย แต่แนวทางปฏิบัติดังกล่าวก็เหมือนเป็นการปิดทางไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ประโยชน์จากช่องทางดังกล่าว

ในการนี้ผู้วิจัยมีข้อเสนอสองประการดังนี้

**ข้อเสนอประการที่หนึ่ง** เสนอให้ศาลอาจกำหนดแนวทางการพิจารณา โดยข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ หรือมติศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า หากพบว่ากรณีปรากฏว่าคำร้องไม่เป็นไปตามมาตรา 264 เช่น คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี คำร้องนั้นภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว หรือคำร้องพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัย ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในกระบวนการใดก็ตาม ให้ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลจำหน่ายคดีได้ทันที โดยการจำหน่ายคดีนี้กระทำเพียงเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณาก็เพียงพอแล้ว

ทั้งนี้แนวทางนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากว่า กรณียกคำร้องดังกล่าว ถือได้ว่าคำร้องนั้นไม่อยู่ในสภาพที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้อยู่แล้วตามมาตรา 264 มาตั้งแต่ต้น ในกรณีที่คำร้องไม่ได้ต่อสู้เรื่องบทบัญญัติของกฎหมายหรือกรณีไม่มีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือเป็นกรณีที่ภายหลังไม่มีเหตุอันควรพิจารณาคำร้องนั้นแล้วได้แก่กรณีที่มีความวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ แล้ว และคำวินิจฉัยนั้นก็ต้องผูกพันต่อคำร้องดังกล่าวด้วย เพราะเป็นเรื่องเดียวกัน กฎหมายฉบับเดียวกันและมาตราเดียวกัน จึงไม่มีเหตุควรให้พิจารณาคดีดังกล่าวต่อไป ซึ่งก็ไม่มีรัฐธรรมนูญมาตราใด หรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญข้อใดเลยที่กำหนดว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาในเหตุดังกล่าวแล้ว จะจำหน่ายคำร้องเสียมิได้

อนึ่งคำสั่งตามข้อเสนอประการที่หนึ่งนี้ ถือเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณา มิใช่คำวินิจฉัย ตามมาตรา 268 ดังนั้นจึงมีผลให้ศาลรัฐธรรมนูญจำหน่ายคดีออกจากสารบบคดีได้ ส่วนจะมีผลผูกพันศาลและคู่ความผู้ร้องคดีใดไหนเพียงไรนั้น ขึ้นกับกรณี ได้แก่

ก. หากเป็นคำสั่งจำหน่ายคดี เพราะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว ในกรณีนี้ คำสั่งยอมผูกพันมิให้ศาลหรือคู่ความร้องคดีเข้ามาอีก แต่ผลผูกพันไม่ได้มาจากคำสั่ง แต่มาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คำสั่งนั้นอ้างถึง เพราะถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นแล้ว ศาลยอมไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีก

ข. หากเป็นคำสั่งจำหน่ายคดี เพราะกรณีไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ในกรณีนี้ คำสั่งไม่ผูกพันมิให้ศาลหรือคู่ความร้องคดีเข้ามาอีก แต่ศาลอาจจะถือคำสั่งจำหน่ายคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประกอบดุลพินิจเพื่อพิจารณาไม่ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่หากศาลยังจะส่งมาอีกก็ไม่สามารถบังคับได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญควรทำเป็นคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ค. หากเป็นคำสั่งจำหน่ายคดี เพราะคำร้องไม่เป็นสาระควรได้รับการวินิจฉัย ในกรณีนี้ คำสั่งไม่ผูกพันมิให้ศาลหรือคู่ความร้องคดีเข้ามาอีก คู่ความหรือศาลอาจจะส่งคำร้องนั้นกลับมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก และศาลผู้ส่งก็ไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจไม่ส่งด้วย เพราะเป็นเรื่องของมาตรา 264 วรรคสอง ศาลผู้ส่งไม่มีอำนาจพิจารณาในประเด็นเนื้อหาสาระของคำร้องว่าควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ รวมทั้งผู้ร้องเดิมหรือบุคคลอื่นอาจจะเสนอ

คำร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยอาศัยเหตุผลใหม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกก็ได้

อย่างไรก็ตามการที่คำสั่งนั้นไม่ผูกพันเช่นคำวินิจฉัยก็เป็นข้อดี เพราะถ้าเป็นคำวินิจฉัยแล้วจะต้องผูกพันของศาล และถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ได้แก่นิบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรานั้นๆ แล้ว ศาลอาจจะใช้ดุลพินิจไม่ส่งคำร้องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก็ได้ ทั้งๆ ที่คำวินิจฉัยไม่ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยกคำร้องเพราะคำร้องไม่เป็นสาระเท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงน่าจะใช้วิธีการไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือทำคำสั่งจำหน่ายคำร้องมากกว่า เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบกฎหมายนั้นผ่านกระบวนการตามมาตรา 264 ได้อีก หากมีเหตุผลอันเป็นสาระควรได้รับการพิจารณาเกิดขึ้นมาในอนาคต หรือผู้ร้องอื่นสามารถแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่าควรพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาตามข้อกำหนดข้อ 12 วรรคสองแล้ว การที่ศาลจะไม่รับคดีไว้ต่อจากนั้นควรจะเป็นการยกคำร้องและต้องทำการยกคำร้องเป็นคำวินิจฉัยเสมอแล้ว ผู้วินิจฉัยก็ขอเสนอทางเลือกที่สอง

**ข้อเสนอประการที่สอง** เสนอว่า เมื่อศาลรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดฯ 12 วรรคหนึ่งแล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 วรรคสอง ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องนั้นเป็นไปตามมาตรา 264 หรือไม่เสียก่อน

ซึ่งรวมไปถึงการพิจารณา “เหตุผล” ของคำร้องว่ามีสาระควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ด้วย

หากเป็นกรณีที่คำร้องนั้นยื่นเข้ามาในระหว่างที่มีคำร้องอื่น ที่เป็นการต่อสู้ว่ากฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกัน ในเรื่องเดียวกัน มีปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้รับการพิจารณาอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้รอจนกระทั่งคดีที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาก่อนนั้นมีคำวินิจฉัยประการใด แล้วจึงพิจารณาคำร้องนั้น เพื่อหากในกรณีที่คำร้องที่เสนอไปก่อนมีผลการพิจารณาอย่างไร จะได้มีคำสั่งไม่รับคดีที่มีประเด็นเช่นเดียวกันนั้นไว้พิจารณา เนื่องจากถึงรับไว้พิจารณาก็ต้องยกคำร้องด้วยเหตุว่ามีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้วอยู่ดี

ข้อเสนอนี้เป็นการมุ่งที่จะให้คดีตามมาตรา 264 “พัก” ไว้ที่กระบวนการรับไว้ดำเนินการ จนกว่าจะแน่ใจว่าคำร้องนั้นอยู่ในเกณฑ์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้ตามมาตรา 264 หรือไม่ กล่าวคือคดีที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผ่านมาการพิจารณาแล้วว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 แล้วเท่านั้น คือเมื่อมีการพิจารณาคำร้องตามมาตรา 264 นี้ว่าจะรับคำร้องไว้ในกระบวนการใดตามข้อกำหนดฯ ข้อ 12 ควรจะรับไว้เฉพาะการรับไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งก่อน ไม่ควรรับไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาพร้อมกันตามวรรคสอง

สำหรับข้อเสนอให้ “พัก” คดีไว้ในขั้นตอนการรับไว้ดำเนินการก่อนจะรับไว้พิจารณานี้ จะไม่มีผลประการใดต่อศาลผู้ส่งคดีและคู่ความในคดีที่ร้องขอให้ส่งมานั้น เนื่องจากมาตรา 264 กำหนดเงื่อนไขว่า เมื่อคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาล

จะใช้บังคับแต่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ศาล (ที่ส่งคดีนั้น) จะต้องศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคดีเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าศาลจะรับไว้พิจารณาหรือไม่อย่างไร คดีในศาลที่ส่งมานั้นก็ต้องรอการพิจารณาอยู่ดี เนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ศาลรอกการพิจารณาก่อนแล้วจึงส่ง ไม่ได้กำหนดว่าต้องรอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยเสียก่อนแล้วศาลผู้ส่งจึงจะรอกการพิจารณาวินิจฉัยได้

ข้อเสนอนี้จะดำเนินการได้อย่างไร หากศาลรัฐธรรมนูญมีองค์คณะกลั่นกรองตามข้อเสนอข้อ 6.2.2 โดยให้องค์คณะกลั่นกรองเป็นผู้พิจารณาว่าเห็นควรดำเนินการอย่างไรกับคำร้องที่ร้องเข้ามานั่นเอง

**6.2.4 การแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ** เพื่อให้เป็นไปตามข้อเสนอ ข้อเสนอทั้งสามประการในช่วงต้นนั้น เป็นข้อเสนอที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาภายในของศาลรัฐธรรมนูญเองเท่านั้น โดยไม่กระทบกระเทือนถึงบุคคลภายนอกหรือกระบวนการพิจารณาของศาลหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น และไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่ออำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือเป็นการเพิ่มอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ประการใด ดังนั้นการดำเนินการตามข้อเสนอจึงสามารถกระทำได้โดยง่าย ด้วยการแก้ไขข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือการกำหนดระเบียบที่จำเป็นเท่านั้น ดังนี้



**6.2.4.1 การแก้ไขข้อกำหนดฯ เพื่อการจัดองค์คณะ และการกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง** การแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าว สามารถดำเนินการได้โดยการเพิ่ม “หมวดสองทวิ “การแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” ” เข้าไประหว่างหมวดสอง “การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ” และ หมวดสาม “การพิจารณา” ดังนี้

### ...หมวด 2 ทวิ

#### การแบ่งองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 11/1 อาศัยความตามมาตรา 267 ศาลรัฐธรรมนูญ อาจให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนเป็นองค์คณะได้ เมื่อพิจารณา คำร้องต่อไปนี้

(1) คำร้องตามมาตรา 262 เฉพาะกรณีพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) คำร้องตามมาตรา 198 เฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(3) คำร้องตามมาตรา 266

(4) คำร้องเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) และสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) รัฐมนตรี ตามมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) และ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 137 และ มาตรา 139

(5) คำร้องตามมาตรา 219

(6) คำร้องตามมาตรา 295 เฉพาะกรณีประกอบมาตรา 291 (1) (2) (3) และ (4)

(7) คำร้องตามมาตรา 63

(8) คำร้องกรณีอื่นๆ ตามที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร ตามข้อ 11/2 วรรคสอง

ข้อ 11/2 อาศัยความตามมาตรา 267 ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่า 9 คน เป็นองค์คณะได้ เมื่อพิจารณาคำร้องต่อไปนี้

(1) คำร้องตามมาตรา 262 เฉพาะกรณีพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) คำร้องตามมาตรา 263

(3) คำร้องตามมาตรา 264

(4) คำร้องตามมาตรา 198 เฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

(5) คำร้องตามมาตรา 295 เฉพาะกรณีประกอบมาตรา 291 (5) และ (6)

(6) คำร้องตามมาตรา 47 วรรคสาม

(7) คำร้องมาตรา 118 (8)

(8) คำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หากองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำร้องตามข้อ (1) ถึง (8) นั้นสมควรได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้เสนอความเห็นเห็นว่ามันต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ 11/3 การแบ่งองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีตามข้อ 11/2 ให้เป็นไปตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระทำเป็นประกาศภาระงานประจำปี หรือตามที่เห็นสมควร

ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อ 11/4 เพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณา ให้ศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดองค์คณะที่ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน เพื่อเป็นองค์คณะกลั่นกรองคดี หรือดำเนินการอื่นเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

ให้องค์คณะดังกล่าวมีอำนาจในการเสนอความเห็นต่อที่ประชุมตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หากที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความเห็นดังกล่าวประการใดให้ถือว่าเป็นที่ยุติและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามมติของที่ประชุมดังกล่าว

การแบ่งองค์คณะตามข้อนี้ ให้เป็นไปตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยกระทำเป็นประกาศภาระงานประจำปี หรือตามที่เห็นสมควร

ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยกรณีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นองค์คณะตามข้อนี้ ...

อนึ่ง การแบ่งองค์คณะตามข้อเสนอดังกล่าว ที่เสนอให้กระทำโดยข้อกำหนดฯ วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ นี้ จะมีปัญหาว่าขัดกับมาตรา 249 วรรคสาม หรือไม่

มาตรา 249 วรรคสาม บัญญัติว่า “การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ”

ปัญหานี้ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบทกฎหมายเฉพาะ ในขณะที่ความตามมาตรา 249 วรรคสาม นั้น เป็นบทกฎหมายทั่วไป ตามหลักแล้วบทกฎหมายเฉพาะย่อมยกเว้นหลักของบทกฎหมายทั่วไปได้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า วิธีพิจารณาของศาลอื่นนั้นกระทำในรูปแบบของ “กฎหมาย” ดังนั้น การจ่ายสำนวนคดีจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายเพื่อการนั้นอันได้แก่กฎหมายพระธรรมนูญศาลหรือกฎหมายจัดตั้งศาล คือ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 32 ซึ่งให้อำนาจประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ไปจนถึงผู้พิพากษาหัวหน้าศาลให้มีอำนาจจ่ายคดีไปยังองค์คณะต่างๆ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 56 ก็ได้ให้อำนาจประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเป็นผู้จ่ายคดีไปตามองค์คณะต่างๆ ได้

ในขณะที่วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่กฎหมาย  
ดั่งเช่นของศาลอื่น แต่เป็นข้อกำหนดฯ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของ  
ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายจัดตั้ง  
ศาลหรือพระธรรมนูญศาลด้วย เนื่องจากการจัดตั้งโดย  
รัฐธรรมนูญโดยตรง ด้วยความแตกต่างดังกล่าวนี้เอง ผู้วิจัยจึงเห็น  
ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีรูปแบบการจัดตั้งและวิธีพิจารณาที่เป็นการ  
เฉพาะแตกต่างจากศาลอื่น ดังนั้นการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ  
พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องอาศัยกฎหมายเฉพาะ  
ดังกล่าวเป็นหลัก อันได้แก่รัฐธรรมนูญมาตรา 269 นั้นเองที่ให้  
อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกข้อกำหนดฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณา  
ของศาลรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้เอง ผู้วิจัยเห็นว่า การแบ่ง  
องค์คณะนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาที่อยู่ในอำนาจของศาล  
รัฐธรรมนูญที่จะสามารถกำหนดเองได้ และนอกจากนี้ การที่  
องค์คณะใดจะเป็นผู้พิจารณาคดีรัฐธรรมนูญคดีใดนั้น ข้อเสนอของ  
ผู้วิจัยคือเสนอให้ดำเนินการ ตามมติของคณะตุลาการศาล  
รัฐธรรมนูญ โดยกระทำเป็นประกาศภาระงานประจำปี หรือโดย  
ประการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร คือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง  
องค์คณะจะเป็นผู้พิจารณาว่าเมื่อมีคดีใดเข้ามาแล้วจะให้องค์คณะใด  
เป็นผู้รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นมติของศาล  
รัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแบ่งภาระงานภายใน ไม่ใช่ลักษณะการจ่าย  
คดีโดยมีประธานศาลหรือตุลาการผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจในการจ่ายคดี  
ลงไปยังองค์คณะไม่ ดังนั้นข้อเสนอนี้จึงน่าจะสามารถดำเนินการได้  
โดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เพราะเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ  
บัญญัติเรื่ององค์คณะตามมาตรา 267 ไว้แน่นอน

หากการแบ่งองค์คณะจะตรารขึ้นโดยกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติก็อาจจะกระทำได้ แต่นั่นก็จะทำให้เกิดผลประหลาดลักลั่นกัน กล่าวคือเท่ากับทำให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีสองรูปแบบ กล่าวคือ มีวิธีพิจารณาส่วนหนึ่งเป็นข้อกำหนดฯ แต่วิธีพิจารณาอีกส่วนหนึ่งเป็นพระราชบัญญัติ นอกจากนั้นยังอาจมีปัญหาในเชิงอำนาจหน้าที่ด้วยว่า ในเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้กระทำในรูปแบบของข้อกำหนดฯ ตามมาตรา 269 ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาให้ศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และกฎหมายดังกล่าวหากจะมีการตรารขึ้นนั้น จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 269 หรือไม่ และหากกระทำเช่นนั้น จะมีหลักประกันอะไรหรือไม่ที่จะป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “ตรา” กฎหมายเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การกำหนดให้การแบ่งองค์คณะกระทำโดยกฎหมายที่ตรารขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ น่าจะมีผลประหลาดและอาจเกิดปัญหาตามมาได้มากกว่าการกำหนดขึ้นโดยข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

**6.2.4.2 การแก้ไขข้อกำหนดฯ เกี่ยวกับการปรับปรุงกระบวนการพิจารณา** ในกรณีที่เห็นว่า ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีได้ทันทีหากพบว่าคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 264 ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม สามารถดำเนินการได้โดยแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวด 1 ข้อ 7 โดยเพิ่มข้อความดังนี้เป็นวรรคสามก็ได้ดังนี้

...ข้อ 7 ...

....หากศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยนั้นแล้ว หากปรากฏว่า มีเหตุที่ทำให้การวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวต่อไปจักไม่เกิดประโยชน์อันใดอีกต่อไปแล้ว ได้แก่

(1) มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเดียวกันกับคำร้องนั้นแล้วในภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

(2) มีการยกเลิก หรือแก้ไขกฎหมายในเรื่องที่ศาลกำลังพิจารณาวินิจฉัยอยู่นั้น

....

ศาลอาจจำหน่ายคดีได้ โดยการจำหน่ายคดีให้ทำเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณา

ในกรณีที่เห็นว่า เมื่อศาลรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว หากศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยในภายหลัง จะต้องกระทำโดยการยกคำร้องและทำเป็นคำวินิจฉัย อาจแก้ไขข้อกำหนดเพื่อให้กระบวนการรับคำร้องไว้พิจารณานั้นมีความเคร่งครัดขึ้นได้ สามารถดำเนินการได้โดยแก้ไขข้อกำหนดฯ หมวด 3 ข้อ 12 ด้วยข้อความดังนี้แทน

...ข้อ 12 กรณีมีคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยเรื่องใด ให้ศาลตรวจและมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการภายในสิบวันนับแต่ได้รับคำร้อง

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวเข้าองค์ประกอบตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้สำหรับคำร้องประเภทดังกล่าวหรือไม่เสียก่อน

ในกรณีของคำร้องที่ศาลส่งมาตามมาตรา 264 ก่อนจะพิจารณามีคำสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย ให้ศาลพิจารณาดังนี้

(1) คำร้องนั้นเป็นการต่อสู้ว่าทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) คำร้องนั้นเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วหรือไม่

(3) คำร้องนั้นมีสาระควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หากศาลเห็นสมควร อาจมีคำสั่งรับหรือไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยในคราวเดียวกันก็ได้

ข้อ 12/1 เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ต่อมาภายหลังมีคำร้องในภายหลังที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน มาตราเดียวกัน และประเด็นเดียวกันกับเรื่องนั้น ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องที่เข้ามาภายหลังดังกล่าวนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัยมิได้ จนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัยคำร้องที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นที่ได้พิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว



ข้อเสนอที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเป็นไปเพื่อให้กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะการพิจารณาคดีตามมาตรา 264 เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดีให้มากที่สุด โดยผู้วิจัยพยายามให้น้ำหนักทั้งสองทาง กล่าวคือ ทั้งในการรับรองสิทธิของเอกชนที่จะต่อสู้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นและตนคดีความที่ใช้กฎหมายนั้นแล้วในกระบวนการของศาล ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้สามารถใช้สิทธิได้เต็มที่ ในขณะเดียวกัน ก็ต้องรักษาสถานะของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นศาลพิเศษ มีอำนาจเฉพาะคดีและมีศาลเดียว ให้สามารถพิจารณาเฉพาะคดีที่มีความสำคัญ หรือมีประเด็นควรรับไว้พิจารณาจริง ๆ เท่านั้น มิใช่จะต้องรับภาระคดีที่ไม่มีมูลเหตุเพียงพอที่จะร้อง หรือคำร้องที่ร้องมาโดยมีเหตุจงใจเพื่อประโยชน์ต่อรูปคดีของตนที่มีการฟ้องร้องกันในศาลอื่น

การมีกระบวนการกลั่นกรองคดีที่ดี จะลดภาระงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถพิจารณาเฉพาะ “คำร้องที่สมควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัย” เพื่อการพัฒนาคุณภาพของคำวินิจฉัย และระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญไทย เพราะตัวบ่งชี้ผลสัมฤทธิ์ของศาลรัฐธรรมนูญ น่าจะอยู่ที่ “ความสำคัญ” และ “คุณภาพ” ของคดีที่ได้วินิจฉัยออกไปและมีผลต่อระบบกฎหมายไทยในภาพรวม มากกว่า “จำนวนคดี” ที่ได้วินิจฉัยมากมายนัก





## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544)

กมลชัย รัตนสกววงศ์, องค์การพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อน  
จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, ศาลรัฐธรรมนูญไทย  
อดีต ปัจจุบัน อนาคต, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด  
นานาสังพิมพ์, 2541)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1,  
(กรุงเทพฯ : จิรัชการพิมพ์, 2546)

จิรนิติ หะวานนท์, หลักเกณฑ์การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัย, รวมบทความทางวิชาการของศาล  
รัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ :  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544)

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ :  
วิญญูชน, 2544)

ดิเรก ชัยนาม, รัฐธรรมนูญและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของ  
ประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2519)

นันท์วัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส :

ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ไทย, (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541)

นันท์วัฒน์ บรมานันท์, วิถีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

ร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส, รวม

บทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ ([www.pub-](http://www.pub-law.net)

law.net)) (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546)

นันท์วัฒน์ บรมานันท์, หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,

(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547)

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ,

(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544)

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2543)

บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 : วิวัฒนาการทาง

ปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ

(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538)

บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 2 : การแบ่งแยก

กฎหมายมหาชน - เอกชน และพัฒนาการกฎหมาย

มหาชนในประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,

2538)

บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี

(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538)

บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบ  
ด้วยกฎหมาย, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง,  
(กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา,  
2543)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษา  
เปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับ  
ศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546)

วิชัย ตันศิริ, รัฐธรรมนูญของประเทศตะวันตกและไทย : กรณีศึกษา  
ทางประวัติศาสตร์และกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สถาบัน  
นโยบายศึกษา, 2540)

วิรัช วิจารณ์การณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ,  
(กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544)

วิชญ์ เครื่องาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
นิติบรรณการ, 2530)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
นิติธรรม, 2536)

สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ :  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535)

สมยศ เชื้อไทย, คู่มือศึกษากฎหมาย วิชากฎหมายแพ่ง : หลัก  
ทั่วไป, (กรุงเทพฯ : ประกายพริก, 2534)

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, บทสรุปและข้อเสนอแนะในการ  
ปรับปรุงระบบและกระบวนการใช้อำนาจของศาล  
รัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
2544)

หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (กรุงเทพฯ : ประกายพริก, 2542)

### ภาษาประเทศ

D. Merten, *Demokratischer Rechtsstaat und*

*Verfassungsgerichtsbarkeit*, DVBl. 1980, s773 อ้างถึงใน  
บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*,  
(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544)

George Burdeau, *Liberté publique*, Paris, LGDJ, 1972, pp.

19-20 อ้างถึงใน เกรียงไกร เจริญธนวัฒน์, “การจำกัด  
สิทธิและเสรีภาพ”, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ปีที่ 3 เล่มที่  
9 (กันยายน – ธันวาคม 2544)

Rüdiger Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 2 Auf.,  
München 1988