รายงานการศึกษาวิจัย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561”

โดย มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

เสนอ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

“อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561”

โดย

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

National Library of Thailand Cataloging in Publication Data

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2563.

536 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.593

ISBN 978-616-8033-53-1

ชื่อหนังสือ	อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
ปีที่พิมพ์	กรกฎาคม 2563
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท แอคทีฟ พริ้นท์ จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทร. 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951 E-mail: tanapress@gmail.com

คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง **“อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561”** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับความร่วมมือจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เป็นผู้ศึกษาวิจัย โดยได้ดำเนินการศึกษาวิจัยแยกออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ศึกษาความเป็นมาและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประเด็นที่สอง ศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี วิธีการดำเนินการพิจารณาคำร้องของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สาม ศึกษาสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และประเด็นสุดท้าย ศึกษาแนวทางการแก้ปัญหา และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้บังคับบทบัญญัติมาตราดังกล่าว โดยเปรียบเทียบกรณีของไทยกับต่างประเทศ ประกอบด้วย ประเทศเยอรมัน ประเทศออสเตรีย ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศอังกฤษ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไขสภาพปัญหา

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการรวมถึงเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านและหน่วยงานต่าง ๆ สามารถนำข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษาไปใช้ประโยชน์ทางวิชาการต่อไป

(นายเชาวนะ ไตรมาศ)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี คณะผู้วิจัยขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิและที่ปรึกษางานวิจัยที่ท่านได้กรุณาให้คำแนะนำด้วยความเอาใจใส่อย่างสม่ำเสมอเพื่อปรับปรุงข้อบกพร่องต่าง ๆ ตลอดจนเติมเต็มให้งานวิจัยฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น คณะผู้วิจัยได้ตระหนักถึงความทุ่มเทและความตั้งใจจริงของอาจารย์ จึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

อนึ่งในห้วงระยะเวลาของการค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ นั้น คณะผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นอย่างยิ่งที่ได้อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงและเอื้อเฟื้อเอกสาร ตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ ให้แก่คณะผู้วิจัย และขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล ท่านรักษเกชา แฉ่ฉาย เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คณะผู้วิจัยเข้าเยี่ยมคารวะเพื่อสัมภาษณ์และเก็บรวบรวมข้อมูล ความรู้ต่าง ๆ ทั้งจากหน่วยงานภาครัฐและผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้น ก่อให้เกิดประโยชน์สำคัญอย่างยิ่งต่อการจัดทำงานวิจัยฉบับนี้

นอกจากนี้ ในการประชุมรับฟังความคิดเห็นเพื่อนำเสนอร่างรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ คณะผู้วิจัยได้รับคำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งจากผู้ทรงคุณวุฒิที่กรุณารับวิพากษ์ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ ซึ่งประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ รองศาสตราจารย์ นพนิธิ สุริยะ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต คณะผู้วิจัยจึงขอขอบคุณมา ณ ที่นี้ด้วย

ท้ายที่สุดนี้คณะผู้วิจัยหวังว่า งานวิจัยฉบับนี้จะเกิดประโยชน์ทั้งในทางวิชาการและทางปฏิบัติต่อไป เพื่อเสริมสร้างกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น หากมีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใดนั้น คณะผู้วิจัยขอน้อมรับเพื่อแก้ไข ปรับปรุง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและต่อยอดงานวิจัยต่อไป

คณะผู้วิจัย

ตุลาคม 2562

บทคัดย่อ

งานวิจัยเรื่อง “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...” ได้ดำเนินการวิจัยโดยแยกการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ศึกษาความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประเด็นที่สอง ศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี วิธีการดำเนินการพิจารณาคำร้องของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สาม ศึกษาสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และประเด็นสุดท้าย เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบดังกล่าว

การวิจัยได้ดำเนินการโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศที่มีระบบการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ จำนวน 6 ระบบ ได้แก่ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในอังกฤษ และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เพื่อนำแนวทางการดำเนินการบางอย่างของต่างประเทศมาปรับใช้กับระบบของไทย

จากการศึกษาในด้านความเป็นมาพบว่า ระบบการให้ฝ่ายตุลาการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพัฒนาการมาเป็นลำดับ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นครั้งแรก โดยให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ยังจำกัดวัตถุแห่งคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้พยายามขยายช่องทางให้ประชาชนได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้กว้างขึ้น แต่ก็ยังถูกจำกัดไว้โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

คณะผู้วิจัยพบว่า ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนานที่จะรับพิจารณาคำร้องทุกข์ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร และเนื่องจากข้อยกเว้นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวัตถุแห่งคดีได้จำกัด ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการตรวจสอบได้เฉพาะการงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรทางรัฐธรรมนูญบางองค์กรเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับไว้วินิจฉัยได้

เงื่อนไขการฟ้องคดีของไทยคล้ายกับของต่างประเทศ คือ ให้สิทธิเฉพาะผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดระบบของประเทศไทยกับต่างประเทศ นั่นคือ การบังคับผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องไว้หรือปฏิเสธที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ยื่นคำร้องจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและออกคำบังคับเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลได้รับการบังคับอย่างแท้จริง

คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง พบว่ามีปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ 4 ประการ ได้แก่

(1) ปัญหาเชิงโครงสร้างของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 46-48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ไม่สามารถใช้ได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยข้อยกเว้นตามกฎหมายบางเรื่องอาจทำให้ประชาชนไม่สามารถนำเรื่องการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานมาฟ้องร้องยังศาลใดได้เลย อีกทั้งยังทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำของรัฐอะไรบ้างที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนกระทบต่อการพัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย

(2) ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น ขาดฐานทางกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคำร้องซึ่งโดยหลักแล้วควรยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ร้องโดยตรง นอกจากนี้ ระบบการกลั่นกรองคดีโดยการพิจารณารับคำร้องที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้สั้นเกินไปและไม่ให้องค์คณะตุลาการมีอำนาจเต็มในการออกคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา อาจทำให้ไม่สามารถกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ได้ช่วยลดปริมาณคดีที่องค์คณะใหญ่จะต้องพิจารณาได้อย่างที่ควรจะเป็นแต่อย่างใด

(3) ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้อง หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น

(4) ปัญหาการเมืองเชิงตุลาการอันเกิดจากปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยที่ทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นประเด็นปัญหาทางการเมืองอย่างสูง อีกทั้งตามกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมากในการกำหนดมาตรการหรือคำสั่งชั่วคราวและอำนาจในการบังคับคดีซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจปะทะกับองค์กรของรัฐอื่นจนกลายเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรและอาจเกิดเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญได้ในท้ายที่สุด

ภายใต้ปัญหาเหล่านี้ คณะผู้วิจัยนำผลที่ได้รับจากการศึกษาเปรียบเทียบมาเป็นแกนหลักในการจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดและอาจจะเกิดขึ้นในประเทศไทย โดยมีข้อเสนอที่จำเป็นต่อการปรับปรุงกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบ่งเป็นสามระยะ ดังนี้

ระยะแรก แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น ที่สามารถดำเนินการได้ทันที ประกอบไปด้วยแนวทาง 5 ประการ ได้แก่ ประการแรก การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานการตีความบทบัญญัติในข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยให้ใช้แนวทางการตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นให้มากที่สุด โดยคำนึงถึงการเปิดช่อง

ให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามหลักวิชาการ ประการที่สอง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ประการที่สาม การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ประการที่สี่ การนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญกับความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าประเด็นปัญหาทางการเมือง และประการสุดท้าย การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สังคมได้รับทราบถึงวิธีการดำเนินการที่ถูกต้อง

ระยะที่สอง แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง คือการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งการแก้ไขตัวบทกฎหมายนั้นประกอบไปด้วยการแก้ไขให้มีการกำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะเจาะจง การกำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ใหม่ ให้ผู้ร้องสามารถยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องยื่นผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึงการสร้างระบบการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพ และกำหนดกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ

ระยะที่สาม แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว คือการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายให้รองรับการนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้บังคับ โดยจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการในสามขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนแรก ผลักดันให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ผ่านการนำทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยคดี และการทำคำวินิจฉัยเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจ (Educate) เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับสังคม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณะชนว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะได้รับการรับรองและคุ้มครองเป็นอันดับแรก และให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวมากกว่าความมั่นคงในนิติฐานะของอำนาจรัฐ

ขั้นตอนที่สอง เปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป แต่จำกัดเงื่อนไขการพิจารณาตรวจสอบการกระทำทางตุลาการ เงื่อนไขดังกล่าวมีสามเงื่อนไข เงื่อนไขแรก การยื่นคำร้องจะต้องมีผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการศาลทหารสูงสุดรับรองว่ามีประเด็นที่สำคัญ

ต่อรัฐธรรมนูญที่ควรให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เงื่อนไขที่สอง คำร้องนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อการวางรากฐานการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่จำเป็นหรือการวางแนวทางปฏิบัติขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และเงื่อนไขที่สาม คือ การวินิจฉัยว่าการกระทำทางตุลาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องใช้เสียงข้างมากพิเศษ จากนั้นเมื่อสังคมให้การยอมรับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นสถาบันสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนที่สามคือ การยกเลิกเงื่อนไขของการพิจารณาคดีที่มีการกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งการพิจารณา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนได้ทุกรูปแบบและทุกมิติ และเป็นสถาบันที่เป็นที่พึ่งของประชาชนในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างแท้จริง

Abstract

The researchers are conducting the research on "Jurisdiction of the Constitutional Court to Adjudicate on the Constitutionality of Actions under Section 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 and the Organic Act on the Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561". The content of this research has been separated into four main topics. First, study the background and the spirit of the Constitution of the Kingdom of Thailand relating to the provision of Section 213 and the Organic Act on the Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561; second, study the scope of jurisdiction of the Constitutional Court , including the object of prosecution and the proceeding method according to both the constitution and Organic Act; third, study the problem and the effect of Section 213 and the Organic Act enforcement; and forth, suggest the method to solve the problem and effect from the enforcement of the law.

The study found that, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 recognized the fundamental rights of individuals. It provided a tool to guarantee individual's rights, and the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 is the first constitution of Thailand that uses a constitutional complaint method to protect the fundamental rights of any individual. Nevertheless, this system is limited only fundamental rights that violated by law can proceed through the constitutional complaint method. The present Constitution is expanding an object of the constitutional complaint. However, the way to use this constitutional complaint system still narrows because of the Organic Act on the Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 limit the object of the complaint.

The researchers also found that the system of constitutional complaints in Thailand is the parallel system. In the parallel system, the Constitutional Court will not examine cases within the jurisdiction of other courts, whether the Court of Justice, Administrative Court, or Military Court. Moreover, section 47 of the Organic Act also limits the object of the constitutional complaint. The parallel system and the limit of section 47 make the examination power of the Constitutional Court is limited. The Constitutional Court can exercise its power only to examine the case of refraining from exercising legislative power and the case of exercising the direct constitutional power of some constitutional organizations.

The condition to start the complaining process in Thailand does not seem to make much difference from another country. The fundamental rights of the complainant must be violated, and the complainant must be suffered or maybe suffered from the violation as inevitable before so that they can start the complaint. However, the main difference between Thailand and foreign countries is the complainant must send the complaint directly to the Ombudsman before sending it to the Constitutional Court. The complainant can send the complaint to the Constitutional Court directly if the Ombudsman rejects to consider the case of the complainant or deny to send it to the Constitutional Court. Moreover, the Thai Constitutional Court has the power to order the injunction or sanction to enforce the decision of the court.

After study article 213 of the Constitution and the Organic Act, the researchers can define four main problems and the effect of enforcing the system of constitutional complaint in Thailand due to the present law as listed below.

(1) Section 46-48 of the Organic Act on the Procedure of the Constitutional Court B.E. 2561 has a structural problem. The structural

problem of those Sections effects directly to the system of constitutional complaints in Thailand by making the system cannot use effectively. This problem makes the system of a constitutional complaint, not following the spirit of the constitution that set the Constitutional Court as the mechanism to protect the fundamental rights of people.

The structural problem also blocks people from bringing the case to the Constitutional Court due to the broad exceptions in the Organic Act. It also creates an unclear problem about the act of the authority that could be or could not be the object of the complaint. Moreover, the problem is the main impediment to create a fundamental rights protection system and also the development of the system of a constitutional complaint.

(2) The screening system is not only ineffective but also creates unnecessarily procedure and lack of legal basis when allowing the Ombudsman to send the complaint to the court. Because of the system of a constitutional complaint, the case must be sent to the Constitutional Court directly from the complainant.

Last but not least, the test time of the admissible procedure by the court is too short and also not giving the commission to have a full power to declare inadmissible of the case. It will make the screening system ineffective and not reduce the amount of case that has to consider by the Plenary session as it should be.

(3) The problem of lacking the necessary rule to conduct the system of constitutional complaints is the third problem. We can give an example of several rules that are missing at this point, such as a rule related to the Ombudsman, the rule of admissible process, and the rule for order an injunction.

(4) The last problem is the juridical and political problems. Owing to the structure of the constitutional complaint system will put only the highly political issue cases to the consideration of the Constitutional Court. Furthermore, the law gives much power to the court, such as the power of announcing the unconstitutional of the law and power to enforce government authority.

The power mentioned above forces the court to clash directly with other Constitutional Organs and may eventually lead to the constitutional crisis.

From the problem mentioned above, the researchers use an information form the comparative study as a core to suggest the method to improve the system of constitutional complaint in Thailand. The researchers present the improvement method in three phases, as listed below.

The first phase, call "the short term phase." In this phase, the researchers suggest the five-way to improve the quality of the system of a constitutional complaint.

(1) The first way is changing the interpretation of the exception clause under Section 47 of the Organic Act. The court must interpret the exception clause narrowly and strictly to limit the scope of this clause. This clause must be used by taking into account to help people exercise their rights according to Section 25 of the Constitution as much as possible. However, the interpretation way must remain with the academic principle.

(2) The second way is to set the standard rule to the process that related to the Ombudsman.

(3) The third way is to set the standard rule to conduct the whole constitutional complaint procedure.

(4) The fourth way is requested directly to the Constitutional Court. The court must be used the self-restraint method during the examination of a constitutional complaint. Furthermore, during the process, the Constitutional Court must focus on protecting the rights of the individual rather than the political issue.

(5) The fifth way is to dissemination knowledge about the process of the constitutional complaint in order to make society aware of the correct way to file the complaint.

The second phase of the suggestion will be called "the middle phase." This phase directly aims to amend the provision of the Organic Act on the Procedure of the Constitutional Court B.E. 2561. However, the amendment will concentrate on the purpose of the constitutional drafting committee, which is blocking the Constitutional Court to gain the power to examine the act of other juridical bodies.

The amendment as suggesting much cover the area as listed below.

(1) Specify the action that can be the object of the constitutional complaint.

(2) Allow the complainant to send the complaint directly to the Constitutional Court with no necessary sending it to the Ombudsman first.

(3) Create a case screening system that more efficiently.

(4) Create a set of rules that directly conduct the process of the constitutional complaint.

The last phase of the suggestion will be called "the long-term phase." This phase directly aims to bring a full constitutional complaint system to use in Thailand. The long term phase will separate into three steps.

The first step, inspire the Constitutional Court to play an essential role as a developer of the fundamental rights protection systems. The court must use the fundamental rights theory as a basis for considering

the case. Moreover, educate the society about fundamental rights through its decision.

The court must ensure the society that fundamental rights and liberty of the people will guarantee and protect by the court as a priority element. The court also considers the fundamental rights and liberty as essential elements rather than the security of the power of the state.

All of the processes in this step will make Constitutional Court be accepted from society as a vital organization and the last resort for people who want to seek protection for their fundamental rights.

The second step, transfer to the system of a full constitutional complaint with some restricted to the condition of judicial review. Political and social conditions of Thailand tense to highly accept and trust the power of other courts. Thus, to make the full constitutional complaint work in the society, three restrictions must establish to deal with a judicial review.

(1) To complaint against the judgment of the other court, the complaint must be certified to guarantee that the complaint has a significant constitution issue that requests the consideration from the Constitutional Court or has a controversial opinion on issues related to the Constitution. This certified must do by the judge of the Supreme Court, the judge of the Supreme Administrative Court, or the judge of the Supreme Military Court.

(2) The complaint must be crucial to set the basis for the use or the interpretation of the Constitution or to set an essential guideline for the government organizations to be following the Constitution.

(3) The decision of the Constitutional Court on the judicial review must be made by using the supermajority method.

After the society accepts the Constitutional Court as a last resort to seek for protection of fundamental rights, the third step will begin.

The third and last step is simple. In this step, every conditions about the judicial review that set in the second step will revoke. The court will have full power to review the using of state power in every aspects. After that, the Constitutional Court will truly become an institution that people can rely on their fundamental rights to be protected.

บทสรุปผู้บริหาร
(Executive Summary)

งานวิจัยเรื่อง “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...” ได้ดำเนินการวิจัยโดยแยกการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ศึกษาความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประเด็นที่สอง ศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี วิธีการดำเนินการพิจารณาคำร้องของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สาม ศึกษาสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และประเด็นสุดท้าย เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบดังกล่าว

การวิจัยได้ดำเนินการโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศที่มีระบบการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยเลือกศึกษาระบบการฟ้องคดี 6 ระบบ ได้แก่ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในอังกฤษ และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เพื่อนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบตามความในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเปรียบเทียบกับระบบการฟ้องคดีของต่างประเทศ ปรากฏข้อค้นพบจำนวนทั้งสิ้นสี่ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ประเทศไทยมีพัฒนาการของการนำหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการมาใช้เป็นลำดับ โดยเริ่มจากการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ยังไม่ได้นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 จึงได้ให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 212 แต่ได้จำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ระบบมีข้อบกพร่องที่กำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีแคบเกินไปและมีช่องทางอื่นที่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มากจนทำให้แทบจะไม่มีคำฟ้องที่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดีได้ จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขระบบในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการขยายวัตถุแห่งการฟ้องคดีให้ครอบคลุมทุกการกระทำของรัฐ ขยายขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง และการไม่นำหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการพิจารณาคำร้องทุกข์ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อพิจารณาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดไว้ พบว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก สร้างระบบของไทยให้เป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนานแบบจำกัดวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่วมกับศาลอื่น ๆ ในการพิจารณาคดีที่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองจากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคำร้องทุกข์ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของระบบศาลอื่นหรือที่ศาลอื่นได้พิจารณาแล้ว อีกทั้งยังจำกัดขอบเขตการกระทำอันเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอย่างมาก ระบบของไทยจึงมีลักษณะพิเศษและแตกต่างไปจากระบบของต่างประเทศอย่างมาก กล่าวคือ ส่วนระบบการร้องทุกข์ของต่างประเทศเป็นระบบแบบต่อยอด

ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคำร้องที่ได้ผ่านการพิจารณาจากศาลอื่นมาแล้ว ประการที่สอง จัดระเบียบช่องทางที่จะให้ประชาชนใช้สิทธิทางศาลกรณีถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ไม่ให้ทับซ้อนกับศาลอื่นรวมถึงจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเองด้วยและกำหนดองค์ประกอบของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยพยายามจำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดีให้น้อยลง เพื่อให้สอดคล้องกับขนาดของศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สาม กำหนดระบบการกลั่นกรองคดีก่อนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่สอง ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี วิธีการดำเนินการพิจารณาคำร้องของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี

แม้มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้การกระทำของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ สามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ แต่มาตราเดียวกันนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำของรัฐในแทบทุกมิติ จนทำให้แทบจะไม่มีการกระทำใดที่หลุดพ้นจากข้อยกเว้นดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยเห็นว่ายังมีการกระทำของรัฐที่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรานี้ได้ 4 เรื่อง ได้แก่ การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมายของรัฐสภา การใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้การใช้อำนาจนั้นเป็นที่สุด ประการที่สาม การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

(2) เงื่อนไขการฟ้องคดี

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีไว้ทั้งสิ้น 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าชาวต่างชาติ

หรือบุคคลไร้สัญชาติก็เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่จำกัดเฉพาะการถูกละเมิดต่อสิทธิประเภทที่เป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น ไม่รวมสิทธิที่จำกัดไว้เพื่อพลเมืองโดยเฉพาะ ประการที่สอง กรณีต้องยื่นคำร้องทุกข์ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาก่อน หากปรากฏว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องไว้พิจารณาและไม่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจึงสามารถนำคำร้องนั้นมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ประการที่สาม เงื่อนไขระยะเวลาที่ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ตรวจการแผ่นดินหรือวันที่พ้นกำหนดที่ผู้ตรวจการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สี่ เงื่อนไขรูปแบบคำร้องที่จะต้องทำเป็นหนังสือและมีการบรรยายเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด

(3) การพิจารณารับคำร้อง

การพิจารณารับคำร้องจะกระทำโดยตุลาการเต็มองค์คณะที่ประกอบไปด้วยตุลาการทุกคนก็ได้ หรือศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งองค์คณะตุลาการอันประกอบไปด้วยตุลาการอย่างน้อย 3 คน มาทำหน้าที่พิจารณาก็ได้ หากองค์คณะตุลาการมีคำสั่งรับคำร้อง คำร้องนั้นจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป แต่หากองค์คณะตุลาการจะไม่รับคำร้องจะต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณา โดยกระบวนการพิจารณารับคำร้องตามกฎหมายกำหนดไว้สั้นมากคือเพียง 5 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องจากหน่วยที่ทำหน้าที่ธุรการของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(4) การคุ้มครองชั่วคราว

ตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว โดยมีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องพิจารณาสองประการ ได้แก่ ศาลจะต้องพิจารณาว่าหากศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือจะก่อให้เกิดความรุนแรงอันใกล้จะถึงแก่ผู้ร้อง และคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้องหรือไม่ ซึ่งคณะผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่าเพื่อความรอบคอบในการกำหนดมาตรการ ศาลควรทำการไต่สวนคำร้องก่อนการกำหนดมาตรการและอาจพิจารณาเพิ่มเติมว่าการกำหนดมาตรการดังกล่าวจะเป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริการสาธารณะมากจนเกินสมควรหรือไม่

(5) การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี

การพิจารณาคดีจะใช้ระบบไต่สวนโดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในเรียกพยานหลักฐานอื่นมาพิจารณาได้ และกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะออกนั่งบัลลังก์เพื่อพิจารณาคดีด้วยวาจาหรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(6) การวินิจฉัยคดี

การประชุมเพื่อวินิจฉัยคดี จะต้องใช้องค์ประชุมตุลาการอย่างน้อย 7 คน และจะต้องเป็นตุลาการที่ได้ร่วมในการพิจารณาในประเด็นสำคัญ โดยในการวินิจฉัยนั้น ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก แต่ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ตุลาการปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากหลักทั่วไปที่มักกำหนดให้ประธานมีสิทธิออกเสียงเพิ่มอีกหนึ่งเสียง (Casting Vote)

ในการวินิจฉัยคดี ศาลจะต้องพิจารณาใน 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นเงื่อนไขการฟ้องคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าศาลสามารถรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่โดยพิจารณาจากเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยพิจารณาว่าผู้ร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของรัฐหรือไม่ การกระทำตามคำฟ้องเป็นการกระทำที่ศาลสามารถพิจารณาได้ตามมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือไม่ คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ผ่านการยื่นให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วหรือไม่ คำร้องนั้นได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และคำร้องมีสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ หากคำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องหรือยกคำร้องก็ได้ ส่วนประเด็นที่สองคือการพิจารณาว่าการกระทำตามคำร้องนั้นเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยศาลจะต้องพิจารณาขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ร้องอ้างว่าถูกล่วงละเมิดเสียก่อน และจึงพิจารณาว่าการกระทำหรือกรณีของผู้ร้องได้รับความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจากนั้นจึงจะพิจารณาว่าการกระทำตามคำร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลพบว่า

การกระทำตามคำร้องล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายผู้ร้องชนะคดี แต่หากไม่เป็นไปตามที่กล่าวมา ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำร้อง ประเด็นที่สาม ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องชนะคดี ศาลจะต้องออกคำวินิจฉัยเพื่อขจัดการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น โดยการประกาศให้การกระทำตามคำร้องใช้บังคับไม่ได้ หรือสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้น และจากนั้นจึงจะกำหนดคำบังคับต่อไป

(7) สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และองค์กรของรัฐทุกองค์กรซึ่งทุกองค์กรดังกล่าวมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับเพื่อให้องค์กรของรัฐดำเนินการตามคำวินิจฉัยด้วย โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดได้ 3 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบแรก การกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคต ซึ่งหมายความว่าจะกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลย้อนหลังไม่ได้ รูปแบบที่สอง คือ การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง และรูปแบบที่สาม การกำหนดให้องค์กร หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับ รายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ในงานวิจัยชิ้นนี้ คณะผู้วิจัยเสนอแนวทางการกำหนดคำบังคับโดยแยกพิจารณาได้เป็นสามประเภท ดังนี้

ประเภทแรก ในกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะประกาศให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งศาลอาจนำเทคนิคการกำหนดคำบังคับของต่างประเทศมาใช้ในสามแนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก กำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคต ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหากให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลไปทันทีอาจส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า โดยในการวินิจฉัยนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับแจ้งให้รัฐสภาตรากฎหมายใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือก่อนที่กฎหมายเก่าจะสิ้นผลบังคับไป เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสภาได้ตรากฎหมายใหม่ขึ้นมา

รองรับได้ทันท่วงที แนวทางที่สอง กำหนดเงื่อนไขของการตีความกฎหมายในคำบังคับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุไว้ ซึ่งแนวทางนี้ศาลไม่จำต้องวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนสิ้นผลไป และแนวทางที่สาม ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมุ่งที่จะกำหนดให้สิ้นผลบังคับไปทันที แต่ในขณะเดียวกันก็จำต้องคำนึงถึงสภาพสังคมภายหลังจากที่ปราศจากบทกฎหมายดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับแทนที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกประกาศว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนในฐานะ “การนิติบัญญัติสำรอง” จนกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับ

ประเภทที่สอง ในกรณีที่เป็นการงดเว้นการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับแจ้งต่อรัฐสภาว่าการงดเว้นดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้รัฐสภาพิจารณาตรากฎหมายนั้น แต่อย่างไรก็ดี กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับรัฐสภาตรากฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดได้ เนื่องจากอำนาจในการตราพระราชบัญญัติเป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐสภา

ประเภทที่สาม ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง และศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับโดยระบุให้องค์กรของรัฐที่เป็นผู้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต้องดำเนินการใหม่ไปในทางที่ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดและรายงานผลการดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 30 วัน หรือระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

ส่วนประเด็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ร้องได้หรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่าไม่สามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ โดยมีเหตุผลสามประการ ประการแรก พิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเองว่ากฎหมายหากประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้

ก็ควรที่จะบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย และควรจะต้องมีการกำหนดค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์เพื่อป้องกันการบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งควรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับคดี แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ประการที่สอง เมื่อเทียบเคียงจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนเอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะให้ศาลอื่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาแทน และประการที่สาม การให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลลำดับชั้นเดียวกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้อาจจะไม่เหมาะสม ดังนั้น หากมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายโดยการให้ค่าสินไหมทดแทน ศาลอาจกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือศาลในระบบศาลปกติเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนแทน เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถถูกอุทธรณ์ได้เพื่อความรอบคอบและอาศัยหน่วยงานบังคับคดีของศาลเหล่านั้นดำเนินการจะเหมาะสมและสอดคล้องต่อกฎหมายมากกว่า

ประเด็นที่สาม สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น

คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง พบว่ามีปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ 4 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาเชิงโครงสร้างของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 46-48 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ไม่สามารถใช้ได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยข้อยกเว้นตามกฎหมายบางเรื่องอาจทำให้ประชาชนไม่สามารถนำเรื่องการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานมาฟ้องร้องยังศาลใดได้เลย อีกทั้งยังทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำของรัฐใดสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ยังส่งผลกระทบต่อพลวัตการพัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยอีกด้วย

ประการที่สอง ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดี ทั้งระบบการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เนื่องจากระบบนี้ออกแบบให้ไปสิ้นสุดที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่ากรณีใด ๆ กล่าวคือ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องจากผู้ร้องมาพิจารณา หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าควรรับคำร้องไว้ก็จะต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องก็ยังสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้อยู่ดี เช่นนี้ระบบดังกล่าวอาจจะไม่ได้ช่วยกลั่นกรองหรือลดปริมาณคดีที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จริง นอกจากนี้ ระบบนี้ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ยังขาดหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่ากรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรับหรือไม่รับคำร้องไว้ และประเด็นการขาดฐานทางกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะส่งผลต่อมาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคำร้องนี้ในฐานะใด ระหว่างคำร้องของประชาชนผู้ร้องหรือคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน และยังทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาอีกเป็นจำนวนมาก เช่น หากผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องของผู้ร้องบางประเด็น เช่นนี้ ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับไว้ ผู้ร้องจะดำเนินการใดได้บ้าง เป็นต้น

ส่วนระบบการกลั่นกรองคดีอีกระบบหนึ่งคือกระบวนการการพิจารณารับคำร้องที่จะไม่ช่วยลดปริมาณคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก ประการแรกระบบของไทยกำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้สั้นเกินไป จนอาจทำให้ไม่สามารถกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และ ประการที่สอง แม้กฎหมายจะอนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งองค์คณะตุลาการพิจารณาขึ้นมาได้ แต่องค์คณะตุลาการกลับไม่มีอำนาจเต็มในการออกคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งอาจจะไม่ได้ช่วยลดปริมาณคดีที่องค์คณะใหญ่จะต้องพิจารณาได้อย่างที่ควรจะเป็นเช่นเดียวกัน

ประการที่สาม ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้อง หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น

ประการสุดท้าย ปัญหาตุลาการเชิงการเมืองอันเกิดจากปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ที่ทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นประเด็นปัญหาทางการเมืองอย่างสูง อีกทั้งตามกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก ทั้งอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือคำสั่งชั่วคราว และอำนาจในการบังคับคดี ซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจปะทะกับองค์กรของรัฐอื่นจนกลายเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรและอาจเกิดเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญได้ในท้ายที่สุด

ประเด็นที่สี่ แนวทางการแก้ไขปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น

คณะผู้วิจัยเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาใน 3 ระยะ อันได้แก่

ระยะแรก แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น ที่สามารถดำเนินการได้ทันที หรือใช้ระยะเวลาไม่มากนัก อันประกอบไปด้วยแนวทาง 5 ประการ ได้แก่ ประการแรก การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานการตีความบทบัญญัติในข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยให้ใช้แนวทางการตีความอย่างเคร่งครัดเพื่อจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นให้มากที่สุด โดยคำนึงถึงการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนที่รัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรคสาม ได้รับรองไว้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามหลักวิชาการ ประการที่สอง กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ประการที่สาม การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ประการที่สี่ หลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้ โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญกับความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักมากกว่าประเด็นปัญหาทางการเมือง และประการสุดท้าย การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สังคมได้รับทราบถึงวิธีการดำเนินการที่ถูกต้อง

ระยะที่สอง แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง คือการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ยังคงเจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอื่น ซึ่งการแก้ไขตัวบทกฎหมายนั้นประกอบไปด้วยการแก้ไขให้มีการกำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะเจาะจง การกำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ใหม่ ให้ผู้ร้องสามารถ

ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงและไม่ต้องยื่นผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมถึงการสร้างระบบการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพ และกำหนดกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะ

ระยะที่สาม แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว คือการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายให้รองรับการนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้บังคับ โดยจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการในสามขั้นตอน ได้แก่

ขั้นตอนแรก ผลักดันให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ผ่านการนำทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยคดี และการทำคำวินิจฉัยเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจ (Educate) เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับสังคม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณะชนว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะได้รับการรับรองและคุ้มครองเป็นอันดับแรก และให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวมากกว่าความมั่นคงในนิติฐานะของอำนาจรัฐ ทั้งนี้ การดำเนินการในขั้นตอนแรกจะมุ่งเน้นให้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับจากสังคมในฐานะองค์การสำคัญปราการสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันจะเป็นการวางรากฐานสำหรับการดำเนินการในขั้นตอนที่สองต่อไป

ขั้นตอนที่สอง เปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปแต่จำกัดเงื่อนไขบางประการ คือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อเปลี่ยนระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้เป็นเต็มรูปที่มีระบบของประเทศเยอรมนีเป็นต้นแบบ แต่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการกระทำทางตุลาการเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเมืองการปกครองและสังคมไทยที่ให้การยอมรับและเชื่อมั่นต่อศาลอื่นอย่างสูง เงื่อนไขดังกล่าวมีสามเงื่อนไข เงื่อนไขแรก การยื่นคำร้องจะต้องมีผู้พิพากษาศาลฎีกา หรือตุลาการศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการศาลทหารสูงสุดรับรองว่ามีประเด็นที่สำคัญต่อรัฐธรรมนูญที่ควรให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา หรือมีความเห็นแย้งในคำพิพากษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขที่สอง คำร้องนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อการวางรากฐานการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่จำเป็นหรือการวางแนวทางปฏิบัติขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และเงื่อนไขที่สาม คือการวินิจฉัยว่าการกระทำทางตุลาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องใช้เสียงข้างมากพิเศษ

จากนั้น เมื่อสังคมให้การยอมรับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการเป็นสถาบันสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนที่สามคือ การยกเลิกเงื่อนไขของการพิจารณาคดีที่มีการกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งการพิจารณา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนได้ทุกรูปแบบและทุกมิติ และเป็นสถาบันที่เป็นที่พึ่งของประชาชนในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างแท้จริง

สารบาญ

หน้า

คำนำ ....(1)
กิตติกรรมประกาศ ....(2)
บทคัดย่อ ....(3)
Abstract ....(8)
บทสรุปผู้บริหาร ....(15)

บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย 7
1.3 ขอบเขตการวิจัย 7
1.4 วิธีการวิจัย 8
1.5 ขั้นตอนและแผนการดำเนินงาน 10
1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับ 11

บทที่ 2 กรอบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้อง 13
2.1 แนวคิดว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญ 13
2.1.1 ความเป็นมาของแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 14
2.1.2 มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน 17
2.1.2.1 ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน 17
2.1.2.2 สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐาน 17
2.1.2.3 ภารกิจของสิทธิขั้นพื้นฐาน 18
2.1.2.4 ประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐาน 18
2.1.3 ผู้ทรงสิทธิ ความผูกพันและขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน 19
2.1.3.1 ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน 19

2.1.3.2 ผลผูกพันของสิทธิขั้นพื้นฐาน 20
(1) ความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ 20
(2) ความผูกพันต่อฝ่ายบริหาร 20
(3) ความผูกพันต่อฝ่ายตุลาการ 21
(4) ความผูกพันต่อบุคคลที่สาม 22
2.1.3.3 ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน 22
2.1.4 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน 23
2.1.4.1 การกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน 24
2.1.4.2 การให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ... 25
2.1.4.3 การให้สิทธิทางศาลแก่ประชาชน 25
2.2 ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 26
ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน
2.2.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ 26
2.2.1.1 แนวความคิดเบื้องต้นในการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ 26
2.2.1.2 ลักษณะและสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน 27
2.2.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน 28
ของประชาชน
2.2.2.1 หลักการที่เป็นรากฐานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 28
ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน
2.2.2.2 ช่องทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการคุ้มครอง 29
สิทธิขั้นพื้นฐาน
2.2.3 ข้อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 29
2.2.3.1 ข้อจำกัดตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด 30
ของรัฐธรรมนูญ
2.2.3.2 ข้อจำกัดโดยสถานะของความเป็นองค์กรตุลาการ 30
2.2.3.3 ข้อจำกัดตามหลักศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ 31
2.2.3.4 ข้อจำกัดตามแนวคิดว่าด้วยการยับยั้งอำนาจตนเอง 32
ของฝ่ายตุลาการ

2.2.3.5 ข้อจำกัดตามหลักการเคารพต่อภารกิจขององค์กร 33
ตามรัฐธรรมนูญ
2.3 ระบบการให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิด 34
จากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง
2.3.1 มโนทัศน์ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 34
2.3.1.1 ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ..... 34
2.3.1.2 ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ..... 36
2.3.1.3 ประเภทของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ..... 37
2.3.2 ลักษณะที่สำคัญของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ..... 38
2.3.2.1 การให้สิทธิผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานฟ้องคดี 38
โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
2.3.2.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีคือการกระทำโดยอำนาจมหาชน..... 39
ทุกประเภท
2.3.2.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย 41
2.3.3 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีร้องทุกข์ 42
ทางรัฐธรรมนูญ
2.3.3.1 อำนาจในการพิจารณารับคำร้อง 42
2.3.3.2 อำนาจในการพิจารณาเนื้อหาคดี..... 44
2.3.3.3 อำนาจในการพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ... 44
2.3.3.4 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี 45
2.3.3.5 อำนาจในการบังคับคดี 47
2.3.4 ความแตกต่างระหว่างการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับ 47
ระบบการฟ้องขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo)
2.4 แนวความคิดที่ให้ศาลมีอำนาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงของ..... 49
สหภาพยุโรปและอังกฤษ
2.4.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของปัจเจกชนต่อ 49
ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

2.4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองปัจเจกชน 50
2.4.1.2 แนวคิดด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ 52
2.4.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนโดยตรง 53
ในอังกฤษ

บทที่ 3 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 57
ของประเทศเยอรมนี
3.1 ข้อความเบื้องต้น 57
3.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ 57
3.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ 61
3.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี 63
3.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 66
3.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 69
3.2.1 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจ 70
ทางนิติบัญญัติ
3.2.1.1 การกระทำในการตรากฎหมาย 70
3.2.1.2 มติของรัฐสภา 74
3.2.1.3 การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ 74
3.2.2 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจ 75
ทางบริหาร
3.2.3 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจ 76
ทางตุลาการ
3.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี 78
3.3.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 79
3.3.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง 81
3.3.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย 81
3.4 วิธีพิจารณาคดี 83
3.4.1 การพิจารณารับคำร้อง 83
3.4.2 กระบวนการพิจารณาหลัก 85

3.4.2.1 การเริ่มกระบวนพิจารณา 85
3.4.2.2 การพิจารณา 85
3.4.3 การมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา 88
3.4.4 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี 90
3.5 สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน 92
3.5.1 สภาพบังคับของคำวินิจฉัย 92
3.5.2 การกำหนดคำบังคับ 92
3.6 สถิติการฟ้องคดี 94
3.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ 97
3.7.1 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งการฟ้องคดี 97
3.7.2 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขของการฟ้องคดี 98
3.7.2.1 คดีปฏิเสธเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Holocaust) 98
3.7.2.2 คดีปฏิเสธชะลอการลงโทษจำคุก 100
3.7.2.3 คดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคล 101
3.7.2.4 คดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก 103
3.7.2.5 คดีชุมนุมประท้วงต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้า 103
พลังงานปรมาณูที่เมือง Brokdorf
3.7.2.6 คดีชาวมุสลิมฆ่าสัตว์เพื่อขาย 104
3.7.3 คดีที่วินิจฉัยในเนื้อหาของคดี 106
3.7.3.1 คดีวิพากษ์วิจารณ์การจัดนิทรรศการ 106
“Wehrmacht exhibition”
3.7.3.2 คดีภาษีพลังงานนิวเคลียร์ 109
3.7.3.3 คดีใส่ผ้าคลุมศีรษะที่โรงเรียน 111
3.7.4 คดีที่ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว 114
3.7.4.1 การระงับการทำประชามติภายใต้กฎหมาย 114
ที่ออกโดยมลรัฐฮัมบวร์ก
3.7.4.2 การระงับการดำเนินการตามคำพิพากษา 115
3.7.4.3 การระงับการออกอากาศรายการโทรทัศน์ชั่วคราว 116

3.7.5 คดีที่ศาลกำหนดคำบังคับ 117
3.7.5.1 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง 117
3.7.5.2 คดีกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องพันธนาการผู้ป่วยจิตเภท 118
3.7.5.3 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัว 119
ในโรงพยาบาลจิตเวช
3.7.5.4 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชามติ 120
3.7.5.5 คดีกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคุมขังผู้ก่อคดี 121
ความผิดเกี่ยวกับเพศ
3.8 บทสรุป 122

บทที่ 4 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 124
ของประเทศออสเตรีย
4.1 ข้อความเบื้องต้น 124
4.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ 124
4.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ 125
4.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 125
4.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรีย 126
4.1.4.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 127
4.1.4.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง 128
หรือศาลผู้ลี้ภัย
4.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 130
4.2.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 130
4.2.1.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 139 130
4.2.1.2 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 139a 130
4.2.1.3 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 140 131
4.2.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย 131
4.2.2.1 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง 131
4.2.2.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย 131

4.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี 132
4.3.1 อำนาจฟ้อง 132
4.3.1.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี 132
(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 132
(2) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัย 133
ของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย
4.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด 133
(1) สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้ 134
โดยรัฐธรรมนูญ
(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ใน 135
อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
4.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี 136
4.3.2.1 กรณีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 137
4.3.2.2 กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง 137
4.3.2.3 กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย 137
4.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี 138
4.3.3.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 138
4.3.3.2 กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล 138
4.3.4 รูปแบบการร้องทุกข์ 139
4.3.4.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 139
4.3.4.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล 140
4.3.5 ค่าธรรมเนียมศาล 141
4.4 วิธีพิจารณาคดี 141
4.4.1 การพิจารณารับคำร้อง 141
4.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว 142
4.4.2.1 การคุ้มครองชั่วคราวโดยคำร้องของผู้ร้องทุกข์ 143
4.4.2.2 การออกคำสั่งระงับการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว 144

4.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี 145
4.4.3.1 การพิจารณาคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 145
(1) กระบวนการพิจารณาคดี 145
(2) การนั่งพิจารณาคดี 146
4.4.3.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล 148
4.4.4 การวินิจฉัยคดี 148
4.4.4.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย 149
4.4.4.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล 150
4.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 151
4.6 สถิติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 151
4.6.1 สถิติการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจำแนกตามช่องทางในการฟ้องคดี 152
4.6.2 สถิติการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบ่งตามประเภทคดีและผลของการพิจารณา 153
4.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ 155
4.7.1 คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 156
4.7.1.1 คำวินิจฉัยที่ G 119-120/2014-12 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2014 156
4.7.1.2 คำวินิจฉัยที่ G 258/2017 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2017 158
4.7.2 คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 159
4.7.2.1 คำวินิจฉัยที่ E 1477/2015-10 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2016 159
4.7.2.2 คำวินิจฉัยที่ G 494/2015 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2016 161
4.8 บทสรุป 163

บทที่ 5 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี 165

5.1 ข้อความเบื้องต้น 165

5.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกี 165

5.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ 166

5.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 167

5.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกี 169

5.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 170

5.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 171

5.2.2 การกระทำทางบริหาร 171

5.2.3 การกระทำทางตุลาการ 171

5.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี 172

5.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี 172

5.3.1.1 ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ 172

5.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด 173

(1) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ 173

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพิธีสารที่ตุรกีเป็นภาคีสมาชิก 174

5.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี 174

5.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี 175

5.3.4 รูปแบบการฟ้องคดี 177

5.4 วิธีพิจารณาคดี 177

5.4.1 การพิจารณารับคำร้อง 178

5.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว 179

5.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี 180

5.4.4 การวินิจฉัยคดี 181

5.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 182
5.5.1 กรณีที่กฎหมาย หรือกฎ ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ 182
ของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญ
5.5.2 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชย..... 183
ให้แก่ประชาชนผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจาก
การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน
5.6 สถิติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการทำคำวินิจฉัย..... 184
ของศาลรัฐธรรมนูญ
5.6.1 จำนวนคำร้องทุกข์ที่ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ..... 184

5.6.2 ประเภทของสิทธิที่มักถูกกล่าวอ้างว่าละเมิด และแนวทาง..... 186
การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
5.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ..... 188
5.7.1 คำวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี..... 189
5.7.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่
2013/725 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2014..... 189
5.7.1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่..... 190
2012/403 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2013
5.7.1.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่..... 191
2013/9673 ลงวันที่ 21 มกราคม 2015
5.7.2 คดีที่วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี..... 194
5.7.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่..... 194
2014/5425 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2014
5.7.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่..... 196
2012/95 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2012
5.8 บทสรุป..... 197

บทที่ 6 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ 199

6.1 ข้อความเบื้องต้น 199

6.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ 199

6.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ 201

6.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ 202

6.1.3.1 วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องขอของศาล 202

6.1.3.2 วินิจฉัยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง 202

6.1.3.3 วินิจฉัยคดียุบพรรคการเมือง 202

6.1.3.4 วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง องค์กรของรัฐกับรัฐบาลท้องถิ่น และระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นด้วยกันเอง 203

6.1.3.5 วินิจฉัยคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 203

6.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ 203

6.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 204

6.2.1 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (1) 204

6.2.1.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ 205

6.2.1.2 การกระทำทางบริหาร 206

6.2.1.3 การกระทำทางตุลาการ 208

6.2.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (2) 208

6.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี 209

6.3.1 อำนาจฟ้อง 209

6.3.1.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 68 (1) 209

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี 209

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง 210

6.3.1.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 68 (2) 213

6.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี....213
6.3.2.1 ระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (1) 213
6.3.2.2 ระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (2) 214
6.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี....214
6.3.4 รูปแบบการร้องทุกข์....215
6.3.5 การต้องมีทนายความรับรอง....216
6.3.6 เงื่อนไขการห้ามฟ้องซ้ำ....217
6.3.7 การวางเงินประกัน....218
6.4 วิธีพิจารณาคดี....218
6.4.1 การพิจารณาเบื้องต้น....218
6.4.1.1 องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องและการจ่ายสำนวน....218
6.4.1.2 การพิจารณาคำร้องทุกข์เบื้องต้น....219
6.4.1.3 การวินิจฉัยรับคำร้องทุกข์....219
6.4.2 การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี....220
6.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี....222
6.4.3.1 องค์คณะพิจารณาคดีและการคัดค้านตุลาการ....222
6.4.3.2 สิทธิของคู่ความในการพิจารณาคดี....222
6.4.3.3 หลักทั่วไปในการพิจารณาคดี....223
(1) การต้องมีตัวแทนเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย....223
(2) ภาษาที่ใช้ในศาล....223
(3) สถานที่พิจารณาคดีและการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย....224
(4) ระยะเวลาในการพิจารณา....224
(5) การนำกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลอื่นมาใช้โดยอนุโลม....224
6.4.3.4 การนั่งพิจารณาคดี....225

6.4.4 การวินิจฉัยคดี 226
6.4.4.1 การประชุมวินิจฉัยคดีและองค์มติ 226
(1) การประชุมวินิจฉัยคดี 226
(2) องค์มติในการวินิจฉัย 227
6.4.4.2 คำวินิจฉัยคดี 228
(1) คำวินิจฉัยคดีทั่วไป 228
(2) คำวินิจฉัยดัดแปลง 229
6.4.4.3 การร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ (Re-Adjudication) 231
6.5 สภาพบังคับหรือการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย 232
6.5.1 กรณีวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68 (1) 232
6.5.2 กรณีวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68 (2) 232
6.6 สถิติการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ 233
6.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ 234
6.7.1 คำวินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งคดี 235
6.7.1.1 คดีแถลงการณ์ของประธานาธิบดีในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ 235
6.7.1.2 คดีข้อตกลงใหม่ในเรื่องการประมงระหว่างประเทศเกาหลีใต้กับประเทศญี่ปุ่น 236
6.7.1.3 คดีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาล 237
6.7.1.4 คดีหุ้นบริษัทรถไฟโชซัน 238
6.7.1.5 คดีคำสั่งส่งกำลังทหารไปอิรัก 240
6.7.2 คำวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี 241
6.7.2.1 คดีการกระทำของตำรวจที่ปิดกั้นทางเข้าสู่โซลพลาซ่า 241
6.7.2.2 คดีการจำกัดสิทธิการเปลี่ยนสถานที่ทำงานของชาวต่างชาติ 242
6.7.3 คำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี: คดีการบังคับให้ใช้ชื่อจริงบนอินเตอร์เน็ต 243

6.7.4 คำวินิจฉัยในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว: คดีการจำกัด.....245
จำนวนครั้งในการเข้าสอบเนติบัณฑิต
6.7.5 คำวินิจฉัยในเรื่องการบังคับคดี.....246
6.7.5.1 คดีเปิดเผยบันทึกการทหารทางการของรัฐบาล.....246
6.7.5.2 คดีกฎหมายห้ามเปิดเผยเพศของทารก.....249
ในครรภ์มารดา
6.8 บทสรุป.....250

บทที่ 7 อำนาจของศาลยุติธรรมและระบบการพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชน 252
ของประเทศอังกฤษ
7.1 ข้อความเบื้องต้น.....253
7.1.1 ความรู้พื้นฐานของระบบกฎหมายอังกฤษ.....253
7.1.2 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998.....255
7.1.3 โครงสร้างและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน.....258
ค.ศ. 1998
7.1.4 ความคล้ายคลึงกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.....260
7.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 261
7.2.1 การกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ.....262
7.2.2 การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร.....263
7.2.3 การกระทำขององค์กรตุลาการ.....264
7.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี.....265
7.3.1 อำนาจฟ้อง 265
7.3.1.1 เป็น “เหยื่อ” จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย.....265
7.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด.....266
7.3.2. ระยะเวลาการฟ้องคดี.....268
7.3.2.1 กรณีตามมาตรา 7 (1) (a).....269
ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998
7.3.2.2 กรณีตามมาตรา 7 (1) (b).....269
ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

7.4 วิธีพิจารณาคดี....270
7.4.1 การวินิจฉัยการรับคำฟ้อง....271
7.4.2 การสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการตัดสินคดี....272
7.4.3 กระบวนการในชั้นพิจารณาเนื้อหาคำฟ้อง....273
7.4.4 การทำคำพิพากษาและคำสั่ง....274
7.5 กลไกการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติ....276
สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998
7.5.1 ประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมายกับสิทธิมนุษยชน....276
7.5.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน....278
7.5.3 การจัดทำคำสั่งแก้ไข (Remedial order) โดยฝ่ายบริหาร....278
7.5.3.1 เหตุในการจัดทำคำสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร....278
7.5.3.2 กระบวนการทำคำสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร....279
(1) เนื้อหาของคำสั่ง....279
(2) อำนาจในการทำคำสั่ง....280
(3) กระบวนการ....280
(4) ผลทางกฎหมายของคำสั่ง....280
7.6 สถิติการฟ้องคดี....281
7.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ....282
7.7.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย....282
ตามบทบัญญัติมาตรา 3 (คดี Ghaidan v. Godin-Mendoza (2002))
7.7.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบด้วย....285
กฎหมายขององค์กรของรัฐ คดีตั้งศาลมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณา (JR1, Re Judicial Review (2011) NIQB 5)
7.7.3 คดีที่ศาลพิจารณาค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ละเมิด....288
สิทธิมนุษยชน คดี Secretary of State for Work and Pensions v Camichael 2018 EWCA Civ 58

7.7.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว.....292
คดี PJS v. News Group Newspapers Limited 2016
7.8 บทสรุป.....297

บทที่ 8 อำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและระบบการฟ้องคดี 299
สิทธิมนุษยชนในสหภาพยุโรป
8.1 ข้อความเบื้องต้น 299
8.1.1 ความเป็นมาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป.....299
8.1.2 องค์ประกอบของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป.....302
8.1.3 เขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป.....303
8.1.3.1 อำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์ 303
8.1.3.2 อำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ.....304
(Inter-state)
8.1.3.3 อำนาจในการให้ความเห็นเชิงแนะนำ 304
(Advisory opinion)
8.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 305
8.2.1 เป็นการกระทำของรัฐ.....305
(Altribution of Conduct of the state)
8.2.1.1 การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ 305
8.2.1.2 การกระทำของฝ่ายบริหาร 306
8.2.1.3 การกระทำของฝ่ายตุลาการ.....307
8.2.2 เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ 308
(Breach of an International Obligation)
8.2.3 เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย.....308
8.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี 309
8.3.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล 310
8.3.1.1 การยื่นคำฟ้องระหว่างรัฐ (Inter-state) 310
8.3.1.2 การยื่นคำร้องของปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย 310
(Individual)

8.3.2 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี 311
8.3.3 การละเมิดสิทธิจะต้องเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคี 312
8.3.4 ประเด็นแห่งการฟ้องคดีต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิ 313
ที่ถูกรับรองไว้ตามอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ
8.3.5 ระยะเวลาการยื่นคำร้อง 313
8.3.6 รูปแบบการฟ้องคดี 314
8.4 วิธีพิจารณาคดี 314
8.4.1 การพิจารณารับคำร้อง 314
8.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว 315
8.4.3 กระบวนการพิจารณาคดี 316
8.5 การบังคับคดี 317
8.5.1 สถานะทางกฎหมายของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป 317
8.5.2 การบังคับตามคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป 318
8.5.2.1 มาตรการของปัจเจกชน 319
(1) มาตรการค่าชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน 319
(Pecuniary Loss)
(2) มาตรการค่าชดเชยความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน 320
(Non-Pecuniary Loss)
8.5.2.2 มาตรการทั่วไป 320
8.5.3 ผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป 320
8.6 สถิติการฟ้องคดี 321
8.6.1 ภาพรวมจำนวนคำพิพากษา 322
8.6.2 ภาพรวมคำฟ้องที่เสนอมายังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป 322
8.6.3 การละเมิดพันธกรณีที่รับรองไว้ในอนุสัญญายุโรป 323
ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950
8.6.4 การละเมิดพันธกรณีที่รับรองไว้ในอนุสัญญายุโรป 324
ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 เปรียบเทียบสถิติ ค.ศ. 1959
ถึง ค.ศ. 2017 และ ค.ศ. 2017

8.7 ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ.....325
8.7.1 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี.....325
8.7.1.1 CASE OF ŠKORJANEC v. CROATIA 325
(no. 25536/14)
8.7.1.2 Case of Laurus Invest Hungary KFT.....326
and Others v. Hungary (dec.), Application no. 23265/13
8.7.2 คดีที่ศาลพิจารณาในเนื้อหาของคดี 327
8.7.2.1 Case of Chowdury and others v. Greece 327
(no. 21884/15)
8.7.2.2 Case of Bild GmbH & Co. KG and Axel 328
Springer v. Germany (Applications nos. 62721/13
and 62741/13)
8.7.2.3 Case of Mazziotti v. France 330
(application no. 65089/13)
8.7.3 คดีพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับคดี 331
8.7.3.1 Case of BECKER v. NORWAY 331
(Application no. 21272/12)
8.7.3.2 Case of Izci V. Turkey.....332
(Applications no. 42606/05)
8.8 บทสรุป.....333

บทที่ 9 บทวิเคราะห์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย 334

9.1 ความเป็นมา พัฒนาการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....334
9.1.1 พัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญไทย 334

9.1.1.1 พัฒนาการขั้นที่หนึ่ง การนำระบบการคุ้มครองสิทธิ 335
โดยองค์กรตุลาการมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540
(1) การนำระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กร 336
ตุลาการมาใช้
(2) การกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ 337
คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยอ้อม
9.1.1.2 พัฒนาการในขั้นที่สอง การให้ประชาชนยื่นคำร้อง.....340
โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2550
9.1.1.3 พัฒนาการในปัจจุบัน ความพยายามในการขยาย 344
บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครอง
สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน
9.1.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ 346
ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46
มาตรา 47 และมาตรา 48
9.1.2.1 สร้างระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนาน 347
ที่จำกัดวัตถุแห่งคดี
9.1.2.2 จัดระเบียบช่องทางที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ 350
และกำหนดองค์ประกอบและข้อยกเว้นของการกระทำ
ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
9.1.2.3 สร้างระบบการกลั่นกรองคดีก่อนเสนอให้ 351
ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา
9.2 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 353
ของประเทศไทย
9.2.1 วัตถุแห่งการฟ้องคดี 353
9.2.1.1 ความหมายของ “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ 354
เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ”

9.2.1.2 ข้อยกเว้นการกระทำ 358
(1) การกระทำของรัฐบาล.....359
(2) การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย.....360
ประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้อง
หรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้
เป็นการเฉพาะแล้ว
(3) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการ 364
ไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอน
หรือวิธีการนั้นครบถ้วน
(4) การกระทำที่เป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา....365
พิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษา
หรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว
(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ 366
มาตรา 192
(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล.....367
ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการ
ตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร
รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
9.2.1.3 บทวิเคราะห์การกระทำที่อาจเป็นวัตถุ 369
แห่งการฟ้องคดี
(1) การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการ 370
ตราพระราชบัญญัติ
(2) การใช้อำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนด 372
ให้เป็นที่สุด และศาลอื่นปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้น
(3) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง.....373
ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นและศาลอื่นปฏิเสธ
ที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการกระทำนั้น

(4) การกระทำของหัวหน้าคณะรักษาความสงบ แห่งชาติ หรือของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 หรือมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 375

9.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี 377

9.2.2.1 อำนาจฟ้องคดี 377

(1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ 378

(2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงจากการกระทำของรัฐ 381

(3) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น 383

9.2.2.2 การยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน 384

9.2.2.3 ระยะเวลาการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ 387

9.2.2.4 รูปแบบการฟ้องคดี 388

9.2.3 การพิจารณาคดี 389

9.2.3.1 การพิจารณารับคำร้อง 389

(1) องค์คณะพิจารณาและขั้นตอนการพิจารณารับคำร้อง 390

(2) เนื้อหาการพิจารณา 391

(3) องค์มติของการรับคำร้อง 393

9.2.3.2 การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว 394

(1) การยื่นคำร้อง 394

(2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาล 395

(3) วิธีการออกมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว.....396
9.2.3.3 การพิจารณาคดี.....397
9.2.3.4 การวินิจฉัยคดี.....399
(1) องค์ประชุมและองค์มติในการวินิจฉัยคดี.....399
(2) เนื้อหาของการวินิจฉัย.....400
(3) การทำคำวินิจฉัย.....403
9.2.4 สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัย.....404
9.2.4.1 ผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัย.....404
9.2.4.2 การกำหนดคำบังคับ.....405
9.2.4.3 การบังคับตามคำวินิจฉัย.....410
9.2.5 สถิติการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทย.....411
9.2.5.1 สถิติการพิจารณาคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน.....411
9.2.5.2 สถิติการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ.....412
โดยศาลรัฐธรรมนูญ
9.3 สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ.....413
มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา
ของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
9.3.1 ปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทย.....413
9.3.2 ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดี.....422
9.3.2.1 ปัญหาของระบบการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการ.....422
แผ่นดิน
9.3.2.2 ปัญหาระบบการพิจารณารับคำร้องของ.....424
ศาลรัฐธรรมนูญ
9.3.3 ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการพิจารณาในบางเรื่อง.....425
9.3.4 ปัญหาการเมืองเชิงตุลาการ (Judicialization of Politics).....425
9.4 แนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น.....426
9.4.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น.....427

9.4.1.1 การเปลี่ยนแนวทางการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้กว้างขึ้น 427
9.4.1.2 การกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน 432
(1) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน 432
(2) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน 434
9.4.1.3 การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 434
9.4.1.4 การนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้ 435
9.4.1.5 การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 436
9.4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง 437
9.4.2.1 กำหนดวัตถุแห่งคดีไว้โดยเฉพาะเจาะจง 438
9.4.2.2 กำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ใหม่ 439
9.4.2.3 กำหนดกระบวนการพิจารณารับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ 439
9.4.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว 440
9.4.3.1 การสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ 441
9.4.3.2 การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป 441
9.4.3.3 การนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้ 443

บทที่ 10 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 444
10.1 บทสรุป 444
10.2 ข้อเสนอแนะ 460

บรรณานุกรม 468
ภาคผนวก 475

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เพิ่งมีผลบังคับใช้ไปเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้มอบหมายภารกิจให้กับศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ภารกิจที่สำคัญอีกประการหนึ่งคืออำนาจในการวินิจฉัยคำร้องที่ยื่นมาโดยบุคคลโดยตรงว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามมาตรา 213 และต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการฟ้องคดี การดำเนินกระบวนพิจารณาและการออกคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อใดก็ตามที่มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งสิ่งใดก็ย่อมเกิดความกังวลสงสัยในประเด็นต่าง ๆ ความเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายก็เช่นเดียวกัน การให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นกลไกที่ไม่เคยมีในระบบกฎหมายไทยมาก่อน ดังนั้น เพื่อให้กลไกดังกล่าวเป็นระบบที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมากที่สุด และเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายได้มีความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน จึงจำเป็นจะต้องมีการศึกษาค้นคว้าสร้างความแน่นอนชัดเจนให้แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายและขั้นตอนวิธีปฏิบัติทั้งหลายของศาลรัฐธรรมนูญตามหลักในทางวิชาการ

โดยในการศึกษาอาจจำแนกออกเป็น 4 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ (1.1.1) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 (1.1.2) ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 (1.1.3) กระบวนการและขั้นตอนของการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และ (1.1.4) ปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นและแนวทางการแก้ไขปัญหา

1.1.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

การให้สิทธิประชาชนฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยครั้งแรกในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 แม้ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะได้ถูกยกเลิกไป แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอันได้แก่ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ในมาตรา 213 ก็ยังคงให้สิทธิแก่ประชาชนที่คล้ายคลึงกันไว้ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิประชาชนฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็หาได้เหมือนกันไม่ หากพิจารณาในถ้อยคำของตัวบทรัฐธรรมนูญ จะพบว่าใน มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 มีใช้ถ้อยคำที่แตกต่างไปจากในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ในประการที่สำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยไว้ว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 เปลี่ยนมาเป็น “การกระทำ” ประการต่อมา คือ การเปลี่ยนถ้อยคำในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ จากเดิมที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 ใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ “รับรอง” ไว้ มาเป็น สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ “คุ้มครอง” ไว้ และประการสุดท้าย คือ การไม่บัญญัติหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย จากเดิมที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีไว้ว่า จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะใช้สิทธินี้ได้ต่อเมื่อไม่อาจใช้สิทธิได้โดยวิธีการอื่นอีกแล้ว แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีถ้อยคำดังกล่าว อีกทั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่พบถ้อยคำดังกล่าว

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีเจตนารมณ์และมีนัยสำคัญอย่างไร จะถือได้หรือไม่ว่ารัฐธรรมนูญได้มีเจตนารมณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยการเปลี่ยนบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญจากศาลที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญที่ศาลจะมีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการกระทำของรัฐหรือองค์กรของรัฐนั้น ล่วงละเมิดต่อบทบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ หากมีการล่วงละเมิดเกิดขึ้นจริง ศาลจะมีอำนาจในการ

วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และจะเป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่จะดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้น ซึ่งระบบเช่นนี้มีเยอรมนีเป็นต้นแบบมาเป็นบทบาทที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนแบบระบบของอังกฤษ หรือศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในสหภาพยุโรปที่ให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบว่าการกระทำของรัฐ หรือองค์กรของรัฐนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้หรือไม่ หากมีการล่วงละเมิดเกิดขึ้นจริง ศาลก็มีอำนาจที่จะออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

นอกจากในตัวบทรัฐธรรมนูญแล้ว ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติใหม่ ๆ ที่ไม่เคยมีมาก่อน ดังนั้น สิ่งที่สำคัญประการแรกที่จะต้องทำการศึกษาคือเจตนารมณ์ของทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดแนวทางในการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าวถูกต้องและสอดคล้องกับหลักการในทางวิชาการด้วย

1.1.2 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนวัตถุแห่งคดีจากเดิมที่เป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มาใช้ถ้อยคำที่กว้างขึ้น นั่นคือคำว่า “การกระทำ” โดยในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 ก็เพิ่มเติมรายละเอียดของการกระทำต่อไปอีกว่า จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และจะต้องมิใช่กรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐบาล

(2) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

(4) เรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะขยายความคำว่า “การกระทำ” ให้มีความชัดเจนมากขึ้น แต่ก็ยังคงมีประเด็นที่จำต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกหลายประการ เช่น คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือ “หน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” มีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด จะหมายความรวมไปถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนรัฐ ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยหรือไม่ หรือคำว่า “การกระทำของรัฐบาล” ตามมาตรา 47(1) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง การกระทำ “ทาง” รัฐบาล ในความหมายในทางวิชาการหรือไม่

นอกจากนี้ ตามที่มาตรา 47 กำหนดไว้ว่าการกระทำที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการ “ละเมิด” ต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้นั้น มีความหมายอย่างใด การ “ละเมิด” นั้นจะรวมไปถึงกรณีที่รัฐมิได้กระทำผิดต่อกฎหมาย แต่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วยหรือไม่ ซึ่งกรณีเช่นนี้สามารถเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้ากระทำการ ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย กรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ได้กระทำตามกฎหมายทุกประการ ย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเจ้าหน้าที่กระทำผิดต่อกฎหมายอันเป็นการละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้น ประเด็นปัญหาคือกรณีเช่นนี้จะอยู่ในความหมายของการละเมิดด้วยหรือไม่

ยิ่งไปกว่านั้น คำว่า สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ “คุ้มครอง” ไว้ นั้นจะมีความหมายรวมไปถึงสิทธิของประชาชนแต่ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยด้วยหรือไม่ เช่น สิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในหมวด “หน้าที่ของรัฐ” อาทิ สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ ฟื้นฟูและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 57 หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล

จากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตให้ดำเนินการในเรื่องที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชมหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงตามมาตรา 58 เป็นต้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็จำเป็นจะต้องได้รับการกำหนดขอบเขตความหมายที่ถูกต้อง เช่น ในมาตรา 47 ที่กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการกระทำที่ไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องได้ อาทิ เรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว เช่นนี้จะทำให้การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้แล้ว แต่หากศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จะไม่สามารถนำการกระทำนั้นมาฟ้องร้องยังศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

1.1.3 กระบวนการและขั้นตอนของการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ในแง่ของกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาคดี ก็ยังจำเป็นจะต้องศึกษาให้เกิดความชัดเจนในอีกหลายประเด็น เช่น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้นตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้อง ซึ่งคำว่า “บุคคล” ดังกล่าว จะหมายความรวมไปถึง “นิติบุคคล” หรือ “ชุมชน” ด้วยหรือไม่ และจะรวมไปถึงสมาคมเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้ด้วยหรือไม่ ซึ่งกรณีเทียบเคียงกับในกรณีของการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากนี้ ยังจะสามารถตีความรวมไปถึงหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลได้ด้วยหรือไม่

หรือในประเด็นของการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่มาตรา 47(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดว่าการกระทำใดที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน จะยังไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 46 ในการฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีเช่นนี้ จะให้ความหมายว่าอย่างไรจะหมายความรวมถึงการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยหรือไม่

หรือในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย บทบัญญัตินี้แตกต่างไปจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเพียงว่าการกระทำนั้น

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลในทางกฎหมาย ส่วนประเด็นที่ว่าผู้ร้องจะได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างไรนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะย้อนส่งกลับไปให้องค์กรของรัฐที่เป็นต้นเรื่องพิจารณาเอง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลที่อยู่เหนือกว่าองค์กรอื่น ๆ แต่เป็นศาลที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำบังคับได้ย่อมต้องมีการศึกษาว่าคำบังคับนั้นศาลจะกำหนดไว้อย่างไรได้บ้าง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้หน่วยงานของรัฐนั้น ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ร้องที่ถูกละเมิดสิทธิจนได้รับความเสียหายได้หรือไม่ และหากองค์กรนั้นเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีมาตรการทางกฎหมายใดในการดำเนินการในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีประเด็นของการร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ ในกรณีเช่นนี้ หากมีข้อเท็จจริงใหม่เกิดขึ้น เช่น มีการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ที่ศาลไม่เคยพิจารณามาก่อน ผู้ร้องจะสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้หรือไม่

1.1.4 ปัญหาผลกระทบและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามกฎหมาย

ประเด็นสุดท้ายที่จำต้องศึกษาคือการประเมินปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา เนื่องจากระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ยังไม่เคยถูกดำเนินการมาก่อน ดังนั้น ในทางปฏิบัติย่อมอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้หรือในการบังคับใช้กฎหมายย่อมเกิดผลกระทบที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การศึกษาเพื่อวิเคราะห์สถานการณ์ล่วงหน้าและค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจึงเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญที่จำต้องได้รับการศึกษาอย่างถี่ถ้วน

ปัญหาและผลกระทบอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น ปัญหาการไม่มีกรณีที่จะสามารถใช้บทบัญญัตินี้ได้ ซึ่งเป็นกรณีที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วกับมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งปัญหาอาจเกิดขึ้นจากการที่ มาตรา 47 กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการกระทำที่อาจฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวาง จนทำให้การกระทำที่สามารถฟ้องร้องได้นั้นเหลือในขอบเขตที่จำกัด เป็นต้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและเจตนารมณ์ของมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

1.2.2 เพื่อศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมและการกระทำตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงวิธีการขั้นตอนในการดำเนินการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยถึงการกระทำอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ตลอดจนการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้บังคับบทบัญญัติมาตราดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเปรียบเทียบกรณีของไทยกับต่างประเทศ

1.3 ขอบเขตการวิจัย

1.3.1 ขอบเขตในทางเนื้อหา

การวิจัยนี้จะเป็นการศึกษาถึงความเป็นมา เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เงื่อนไขและขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ วิธีการดำเนินการและแนวทางในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตลอดจนศึกษาปัญหา แนวทางการแก้ไขปัญหา และผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

1.3.2 ขอบเขตของระบบกฎหมายของต่างประเทศที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบ

คณะผู้วิจัยเลือกศึกษาระบบที่คล้ายคลึงกันของต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระบบของไทย 6 ประเทศ แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มแรก 2 ประเทศที่เคยมีการศึกษาในวงวิชาการไทยมาบ้างแล้ว แต่ยังไม่เคยถูกนำมาเปรียบเทียบกับระบบใหม่ของไทย อันได้แก่ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีและประเทศออสเตรีย

กลุ่มที่สอง อีก 2 ประเทศซึ่งยังไม่เคยมีงานศึกษาในประเทศเคยศึกษามาก่อน อันได้แก่ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี และประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งทั้งสองประเทศได้รับเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเยอรมนีเข้าไปใช้ แต่มีบริบทที่แตกต่างไปจากประเทศเยอรมนีต้นแบบของระบบ โดยประเทศตุรกีมีการรัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาล และประเทศก็ยังอยู่ในสภาวะที่ไม่ปกติ แต่ยังอนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ส่วนประเทศเกาหลีใต้ซึ่งเป็นไม่กี่ประเทศในทวีปเอเชียที่รับเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ ซึ่งการศึกษาจะได้บริบทของสังคมตะวันออก

กลุ่มสุดท้ายที่คณะผู้วิจัยจะศึกษา ได้แก่ ระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของอังกฤษ และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งแม้จะไม่ใช้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่เป็นระบบการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลว่าตนเองถูกอำนาจมหาชนล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และที่สำคัญคือในสองระบบนี้ ศาลจะมีอำนาจออกคำสั่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ด้วย ซึ่งอาจใช้เป็นตัวอย่างในการนำมาใช้ในระบบกฎหมายไทยได้

1.4 วิธีการวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้ใช้วิธีการวิจัย 3 วิธี ได้แก่

1.4.1 การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตำรา หนังสือ งานวิจัย บทความวิชาการ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนศึกษาตัวบทกฎหมาย และคำพิพากษาของศาล และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.4.2 การวิจัยโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-dept Interview) โดยจะเข้าทำการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการยกร่างรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการยกร่างกฎหมาย ตลอดจนความคิดเห็น

เกี่ยวกับกฎหมาย ในการเลือกผู้ถูกสัมภาษณ์ คณะผู้วิจัยใช้วิธีการเลือกแบบเฉพาะเจาะจง *(Purposive sampling)* โดยแบ่งผู้ถูกสัมภาษณ์ออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มแรก กรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อศึกษาเจตนารมณ์ของการยกร่างมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการพิจารณา และปัญหาของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

กลุ่มที่สาม ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรม หรือตุลาการศาลปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของศาลทั้งสองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นในประเด็นการดำเนินการในการพิจารณาคดีหรือการบังคับตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

1.4.3 การวิจัยโดยการจัดประชุมหรือสัมมนาวิชาการหรือประชุมกลุ่มย่อยระดมความคิดเห็น (Focus Group) โดยการจัดประชุมเพื่อรับฟังข้อมูลจากผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลสำคัญบางประการซึ่งไม่อาจหาได้จากเอกสาร

ในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informants) ที่เลือกสุ่มกลุ่มตัวอย่างตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย (Purposive Sampling) จำนวน 10 – 15 คน แบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ (1) ผู้ทรงคุณวุฒิกลุ่มองค์กรภาครัฐและรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง (2) ผู้ทรงคุณวุฒิกลุ่มองค์กรตุลาการและกระบวนการยุติธรรม และ (3) ผู้ทรงคุณวุฒิกลุ่มองค์กรวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการตรวจสอบแหล่งข้อมูลแบบสามเส้า (Triangulation) ในการเก็บรวบรวมจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญทั้ง 3 กลุ่ม ตามระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ แล้วนำมาวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเนื้อหา (Content Analysis) วิเคราะห์เชิงตรรกวิทยา (Logical Analysis) การวิเคราะห์ทางนิติวิธี (Juristic Method Analysis) และการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (Comparative Analysis) รวมทั้งได้จัดให้มีการประชุมสัมมนาวิชาการเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิและองค์กรหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อการปรับปรุงสรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะให้มีความถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.4.4 การให้ผู้ทรงคุณวุฒิให้ความเห็นต่องานวิจัย

คณะผู้วิจัยจะจัดหาผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญมาพิจารณาให้ความเห็นร่างรายงานการศึกษาที่ผ่านการประชุมกลุ่มย่อยมาแล้ว เพื่อนำความเห็นดังกล่าว มาประกอบการพิจารณาร่างรายงานการศึกษาก่อนเสนอให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจรับ

1.5 ขั้นตอนและแผนการดำเนินงาน

1.5.1 ขั้นตอนและกระบวนการดำเนินงาน

การดำเนินงานวิจัย แบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน

ขั้นตอนที่หนึ่ง การรวบรวมข้อมูล โดยจะทำการรวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยมาทำการทบทวนวรรณกรรม เพื่อให้ได้กรอบแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและข้อมูลเบื้องต้นที่จะต้องใช้ในงานวิจัย จากนั้นจะทำการวางแผนการดำเนินงานและจัดทำรายงานขั้นต้นเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา

ขั้นตอนที่สอง ศึกษาค้นคว้าเอกสาร โดยศึกษาระบบการร้องทุกข์และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนทั้งของต่างประเทศและของไทย เรียบเรียงจัดทำรายงานขั้นกลางเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ขั้นตอนที่สาม สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ แล้วนำข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ร่วมวิเคราะห์กับข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเอกสารในขั้นตอนก่อนหน้า จัดทำเป็นร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ และเสนอให้ที่ปรึกษาโครงการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ให้ความเห็น ก่อนนำเสนอเป็นร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ขั้นตอนที่สี่ จัดประชุมสัมมนา/ประชุมกลุ่มย่อย เพื่อนำเสนอผลงานและรับฟังความคิดเห็นข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิ และนำความเห็นมาแก้ไขปรับปรุงจัดทำเป็นรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ และเสนอให้ที่ปรึกษาโครงการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ให้ความเห็นอีกครั้ง เพื่อนำความเห็นนั้นมาแก้ไขปรับปรุงรายงานวิจัยก่อนนำเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ขั้นตอนที่ห้า ปรับปรุงแก้ไขรายงานฉบับสมบูรณ์โดยการนำความเห็นจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมาแก้ไขปรับปรุง และจัดทำเล่มรายงานฉบับสมบูรณ์พร้อม CD เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและปิดโครงการ

1.5.2 แผนการดำเนินงาน

กิจกรรม	เดือน (นับตั้งแต่ลงนามในสัญญา)											
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.	ก.ค.
1. ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นและจัดทำรายงานขั้นต้น												
2. ศึกษาข้อมูลของต่างประเทศและของไทย												
3. นำข้อมูลที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบและจัดทำรายงานขั้นกลาง												
4. สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิและวิเคราะห์ข้อมูล และจัดทำร่างรายงานฉบับสมบูรณ์												
กิจกรรม	**เดือน (นับตั้งแต่ลงนามในสัญญา)**											
	ส.ค.	**ก.ย.**	**ต.ค.**	**พ.ย.**	**ธ.ค.**	**ม.ค.**	**ก.พ.**	**มี.ค.**	**เม.ย.**	**พ.ค.**	**มิ.ย.**	**ก.ค.**
5. ดำเนินการจัดประชุม สัมมนา/ประชุมกลุ่มย่อยรวบรวมข้อมูลจากการประชุมและแก้ไขรายงานการวิจัย												
6. นำรายงานการวิจัยไปนำเสนอต่อผู้เชี่ยวชาญเพื่อขอความเห็น												
7. แก้ไขรายงานการวิจัยและนำส่งเล่มรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์พร้อมแผ่น CD												

1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาวิจัยเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่และมีฐานรองรับความน่าเชื่อถือเป็นไปตามหลักวิชา

1.6.2 เผยแพร่เป็นบทความหรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยในวารสารที่เป็นที่ยอมรับในระดับประเทศ หรือต่างประเทศ หรือเผยแพร่ในงานประชุมวิชาการระดับชาติหรือระดับนานาชาติเพื่อให้หน่วยงานของรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษา

และประชาชนทั่วไปได้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

1.6.3 ทุกภาคส่วนสามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษาต่อยอดทางวิชาการหรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการศึกษาวิจัยต่อไป

บทที่ 2
กรอบแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” บทบัญญัติดังกล่าวได้มอบบทบาทในการร่วมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยว่าการกระทำขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยได้ มาตราดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีที่สำคัญ 3 ประการ อันได้แก่ (2.1) แนวคิดว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญ (2.2) แนวคิดว่าด้วยการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (2.3) ระบบการให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง นอกจากนี้ ในงานวิจัยชิ้นนี้ยังได้เลือกนำระบบการให้ศาลมีอำนาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงในสหภาพยุโรปและของประเทศอังกฤษมาทำการศึกษา ดังนั้น ในบทที่ 2 นี้ จึงจะทำการศึกษา (2.4) แนวความคิดที่ให้ศาลมีอำนาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงของสหภาพยุโรปและอังกฤษอีกประการหนึ่ง

2.1 แนวคิดว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีหลากหลายวิธีการแตกต่างกันไป ระบบที่นิยมนำมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนสำหรับประเทศที่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรก็คือ การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดหลักประกันคุ้มครองสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยเรียกสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญว่าเป็น “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ”

(Constitutional Rights) หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Fundamental Rights) ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง (2.1.1) ความเป็นมาของแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (2.1.2) มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (2.1.3) ผู้ทรงสิทธิ ขอบเขตและความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน และ (2.1.4) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

2.1.1 ความเป็นมาของแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แนวความคิดที่รับรองว่ามนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่รัฐหรือผู้ปกครองจะเข้ามาล่วงละเมิดมิได้ ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 และมีพัฒนาการเรื่อยมาทั้งในด้านขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิและระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว

ในด้านเนื้อหาแห่งสิทธิ สามารถแบ่งพัฒนาการได้เป็น 4 ช่วง[1] ช่วงแรก เป็นการพัฒนาเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนาที่ยอมรับว่าการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ซึ่งนำมาสู่การแบ่งแยกระหว่างรัฐกับศาสนาซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบัน ช่วงที่สอง เป็นการพัฒนาสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ บรรดาเสรีภาพในการทำสัญญา การยอมรับกรรมสิทธิ์ของเอกชนและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ช่วงที่สาม คือพัฒนาการเสรีภาพในทางประชาธิปไตย อันได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของนักหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม และช่วงที่สี่ การพัฒนาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ เช่น การมีงานทำ การให้ความดูแลเรื่องสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัยและการศึกษา

แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้ ได้รับการยอมรับให้เป็นสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 3 รุ่น[2] (Generation) สิทธิมนุษยชน

---

[1] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานแห่งสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 [ปรับปรุงใหม่] (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 37-41.

[2] Karel Vasak, “Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights”, *UNESCO Courier* 30, 11 (November 1977): 29-32.

รุ่นแรก (the First Generation of Human Rights) เป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (Negative Rights) ที่เรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการเข้าแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น สิทธิในรุ่นนี้จะเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองและสิทธิของพลเมือง สิทธิในกลุ่มนี้ได้แก่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเสมอภาค เสรีภาพในถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการนับถือศาสนา รวมไปถึงสิทธิในการเลือกตั้งด้วย ซึ่งหากขาดสิทธิเหล่านี้ไป มนุษย์อาจไม่สามารถดำรงคุณค่าแห่งตนไว้ในสังคมรัฐได้

สิทธิมนุษยชนรุ่นที่สอง (the Second Generation of Human Rights) เป็นสิทธิที่เรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้ทรงสิทธิ (Positive Rights) สิทธิในรุ่นนี้เป็นสิทธิที่มีสภาพเกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่ได้รับการปกป้องสุขภาพอนามัย สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล สิทธิที่จะมีงานทำ สิทธิที่จะได้รับอาหาร ที่พักอาศัย รวมไปถึงสิทธิในสวัสดิการหรือประกันสังคมต่าง ๆ

ส่วนสิทธิมนุษยชนรุ่นที่สาม (the Third Generation of Human Rights) เป็นสิทธิแห่งความสมัครสมานสามัคคี (Rights of Solidarity) สิทธิในรุ่นนี้เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาต่าง ๆ เช่น สิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี (Right to healthy Environment) หรือสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการพัฒนาของรัฐ (Right to Development) สิทธิในความเป็นเจ้าของมรดกของมวลมนุษยชาติ (Right to ownership of the common heritage of mankind) เป็นต้น

ส่วนในด้านระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ถูกพัฒนา โดยเริ่มจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ในเอกสาร Magna Carta 1215, The Declaration of Rights 1689, Bill of Rights 1689 ในอังกฤษ แต่เอกสารดังกล่าวก็ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก เนื่องด้วยสาเหตุการไม่เคารพต่อเอกสารดังกล่าวโดยผู้ปกครอง ต่อมาในสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1791 ระบบการคุ้มครองสิทธิก็ได้ยกระดับไปอีกขั้น โดยการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นกฎหมายสูงสุด การล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ จะมีค่าเท่ากับการล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญและจะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับทางยุโรปก็มีการยกระดับการคุ้มครองสิทธิ

เช่นกัน โดยฝรั่งเศสได้ประกาศคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในปี ค.ศ. 1789 หลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของตน แต่อย่างไรก็ดี ระบบดังกล่าวก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่สุดครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์มนุษยชน จากเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง

หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบการคุ้มครองสิทธิจึงมีการปรับปรุงขึ้นใหม่ มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 เพื่อสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมาใหม่อีกครั้ง โดยในครั้งนี้ได้กระทำกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อหวังจะยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานระดับสากลที่รัฐต่าง ๆ จะต้องให้การรับรอง คุ้มครอง รวมไปถึงส่งเสริมให้พลเมืองของตนได้รับประโยชน์จากเนื้อหาแห่งสิทธิมนุษยชน

หลังจากนั้น ก็มีการประกาศรับรองสิทธิมนุษยชนในระดับระหว่างประเทศออกมาอีกหลายฉบับ ฉบับที่สำคัญ ๆ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่รับรองสิทธิมนุษยชนรุ่นที่หนึ่ง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ที่มีเนื้อหาส่วนใหญ่รับรองสิทธิมนุษยชนในรุ่นที่สอง นอกจากนี้ ยังมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (UN Declaration on Right to Development) ที่รับรองสิทธิในการพัฒนาหรือคำประกาศริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (The Rio Declaration on Environment and Development) ซึ่งรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในรุ่นที่สามอีกด้วย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับภายในประเทศ ก็มีการพัฒนาขึ้นเช่นกัน ไม่ว่าภายใต้แนวคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) หรือแบบนิติรัฐ (Rechtstaats) โดยเฉพาะในเยอรมนีที่มีการพัฒนาโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ให้มีเนื้อหาที่เพิ่มความคุ้มครองให้แก่ประชาชนมากขึ้น ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.1.2 มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน[3]

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญเรียกว่า “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” หรือ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” โดยในระบบกฎหมายเยอรมันมีการสร้างทฤษฎีเพื่อรองรับสิทธิดังกล่าวไว้ โดยในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอทฤษฎีดังกล่าวโดยสังเขป

2.1.2.1 ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญ หมายถึง สิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ โดยปัจเจกชนผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ยันกับรัฐหรือใช้ยันกับเอกชนด้วยกันได้ในบางกรณี[4] สิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วจะต้องถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ในบางกรณีอาจจะมีสิทธิบางประเภทได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายหรือได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ[5] สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้แก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใดและเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน รวมไปถึงในบางกรณีหมายถึงการเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย[6]

2.1.2.2 สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐาน

กฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น (สิทธิทางรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบหรือแบบพิธี) มีสถานะเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าบรรทัดฐานทางกฎหมายอื่น และมีฐานะเป็นกฎหมายโดยตรงโดยไม่จำเป็นต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายรับรองซ้ำอีกชั้นหนึ่ง[7]

---

[3] เนื้อหาในส่วนนี้เรียบเรียงจากเอกสารทางวิชาการที่สำคัญ 3 ชิ้น ได้แก่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” *วารสารนิติศาสตร์* 42, 4 (ธันวาคม 2556): 968-1007, บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ,* พิมพ์ครั้งที่ 2 [ปรับปรุงใหม่] (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547) และต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสต์, 2561)

[4] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” *วารสารนิติศาสตร์* 42, 4 (ธันวาคม 2556): 970-971.

[5] เรื่องเดียวกัน, 970-971.

[6] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,* 58.

[7] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *“ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,”* 974.

2.1.2.3 ภารกิจของสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิขั้นพื้นฐานมีภารกิจใน 3 ลักษณะ[8] ได้แก่ ลักษณะแรกเป็นภารกิจดั้งเดิม อันหมายถึงการทำหน้าที่ให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลที่จะยันกับอำนาจรัฐ มิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงก้าวล่วงแดนอิสระของตนเองได้ และยังทำหน้าที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่จะให้รัฐกระทำการหรือดำเนินการบางอย่างบางประการอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้สิทธินั้น หรือเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนได้อีกด้วย ทั้งการให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้[9]

ลักษณะที่สองเป็นภารกิจในมุมมองเชิงภาวะวิสัย ประกอบไปด้วย ภารกิจในฐานะกฎเกณฑ์ที่ใช้จำกัดอำนาจรัฐในพรมแดนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการตรากฎหมาย การใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเสมอ โดยเฉพาะเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง ภารกิจในฐานะมาตรที่กำกับการใช้การตีความกฎหมายที่ผู้ใช้ผู้ตีความกฎหมายจะต้องผูกพันตนเองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย และภารกิจในฐานะหลักการในการพัฒนาจากรัฐเสรีนิยมไปสู่สังคมรัฐ

และลักษณะสุดท้าย คือภารกิจในการก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยรัฐจะต้องปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานจากอันตรายทั้งหลายไม่ว่ากรณีใด ๆ ซึ่งรวมไปถึงหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวจากภยันตรายจากภัยธรรมชาติอีกด้วย[10]

2.1.2.4 ประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิขั้นพื้นฐานอาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท[11] ได้แก่ สิทธิในเชิงปฏิเสธ *(Status Negativus)* สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ *(Status Positivus)* และสิทธิในการก่อตั้งเจตจำนงในทางการเมือง *(Status Activus)*

---

[8] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 46-65.

[9] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,"* 972.

[10] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,"* 972.

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,* 52-53.

สิทธิในทางปฏิเสธ *(Status Negativus)* หมายถึงกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่เรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการแทรกแซง และผู้ทรงสิทธิสามารถดำเนินการได้เองโดยรัฐไม่จำต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ *(Status Positivus)* หมายถึงกลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิได้รับประโยชน์ตามสิทธินั้น เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณะสุข

สิทธิในการก่อตั้งเจตจำนงในทางการเมือง *(Status Activus)* หมายถึงสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงในทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิเข้าทำงานในองค์กรของรัฐ เป็นต้น

2.1.3 ผู้ทรงสิทธิ ความผูกพันและขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน

2.1.3.1 ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน

ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลมหาชนโดยหลักแล้วจะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ เนื่องจากเบื้องหลังนิติบุคคลมหาชนก็คือรัฐ รัฐจะเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิและผู้ผูกพันตามสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ เว้นแต่บางกรณีที่นิติบุคคลมหาชนมีความจำเป็นต้องปกป้องตนเองในขอบเขตที่เป็นอิสระจากรัฐ เช่น มหาวิทยาลัย มีความเป็นอิสระจากรัฐในด้านวิชาการ ดังนั้น ต้องถือว่ามหาวิทยาลัยสามารถเป็นผู้ทรงเสรีภาพในทางวิชาการที่จะใช้ยันกับรัฐได้ด้วย[12]

ส่วนอีกประเด็นปัญหาหนึ่ง คือคนต่างชาติจะสามารถมีสิทธิขั้นพื้นฐานได้หรือไม่ โดยหลักแล้วขึ้นอยู่กับแต่ละรัฐจะให้สิทธิแก่คนต่างสัญชาติมากน้อยเพียงใด ในทางทฤษฎี คนต่างสัญชาติควรจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิประเภทสิทธิในทางปฏิเสธ เนื่องจากเป็นสิทธิในชีวิตและร่างกายที่ไม่แบ่งแยกสัญชาติ แต่สิทธิประเภทสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ เป็นสิทธิที่รัฐจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น สิทธิประเภทนี้ควรสงวนไว้เฉพาะเป็นสิทธิของพลเมืองเท่านั้น ส่วนสิทธิในการมีเจตจำนงในทางการเมืองขึ้นอยู่กับนิตินโยบายของแต่ละประเทศ[13]

---

[12] เรื่องเดียวกัน, 70-71.

[13] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,* 62.

เช่น ในบางประเทศได้ให้สิทธิในการเลือกตั้งในบางระดับให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาอยู่อาศัยในประเทศเป็นระยะเวลานาน เป็นต้น

2.1.3.2 ผลผูกพันของสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ทั้งที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และยังมีผลผูกพันรวมไปถึงบุคคลที่สามด้วย ดังนี้[14]

(1) ความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

สิทธิขั้นพื้นฐานผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย โดยจะต้องไม่ตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ไม่ชอบด้วยเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ว่ากฎหมายในลักษณะใด เช่น กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจากการริเริ่มของคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภาเอง หรือกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งรวมไปถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติในยามฉุกเฉินในรูปพระราชกำหนด เช่น พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์เป็นองค์กรนิติบัญญัติที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย

ความผูกพันดังกล่าวมี 2 ลักษณะ ได้แก่ องค์กรซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายก้าวล่วงกรอบของการคุ้มครองหรือตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ และประการที่สอง องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องทำให้สภาพการณ์ในทางกฎหมายสอดคล้องกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญ เช่น การงดเว้นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ เช่น การไม่ตรากฎหมายบางฉบับ อาจเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ หากการงดเว้นการกระทำนั้นมีผลให้สภาพการณ์ทางกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญดำรงอยู่

(2) ความผูกพันต่อฝ่ายบริหาร

องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจบริหารย่อมมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าเป็นองค์กรบริหารส่วนกลาง องค์กรอิสระ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐในลักษณะอื่นที่ใช้อำนาจบริหาร รวมไปถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐกระทำการแทนรัฐด้วย ไม่ว่าการกระทำนั้นเป็นการก้าวล่วง

---

[14] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,"* 978-985.

สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือการกระทำที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ประชาชน รวมไปถึงกรณีที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีความสัมพันธ์พิเศษกับบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของตนเอง เช่น ราชทัณฑ์กับนักโทษ หน่วยราชการกับข้าราชการ โรงเรียนกับนักเรียน กองทัพกับทหาร ก็ไม่เป็นเหตุให้ปลดปล่อยองค์กรของรัฐให้พ้นไปจากความผูกพันนี้ได้ กล่าวคือ องค์กรเหล่านี้แม้มีอำนาจปกครองเหนือกว่าแต่ก็ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองของตนเองด้วย

ความผูกพันนี้รวมไปถึงกรณีองค์กรของรัฐฝ่ายอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายบริหาร แต่ใช้อำนาจในทางบริหาร เช่น กรณีคณะกรรมาธิการของรัฐสภาทำการตรวจสอบหรือพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ก็ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งรวมไปถึงการใช้อำนาจบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลด้วย เช่นเดียวกับกรณีองค์กรบริหารมอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติภารกิจแทนตน ก็ย่อมต้องผูกพันตามสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย

ส่วนในกรณีองค์กรของรัฐที่กระทำการในระบบกฎหมายเอกชน เช่น การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของหน่วยงานเอกชนยังต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันในสองแนวทาง แนวทางแรกมีความเห็นไปในแนวทางที่ว่า องค์กรฝ่ายปกครองก็จะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองหลีกเลี่ยงหน้าที่ความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการหลบเข้าไปดำเนินงานในแดนกฎหมายเอกชน[15] ส่วนอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่าไม่ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน อย่างน้อยการกระทำในทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทำโดยอาศัยพื้นฐานตามกฎหมายแพ่ง เช่น การจัดซื้อจัดหาอุปกรณ์สำนักงาน หรือการดำเนินธุรกิจในรูปแบบหน่วยงานเอกชน หรือการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองในรูปของกฎหมายเอกชน เช่น กิจการสาธารณูปโภคที่ฝ่ายปกครองมีเสรีภาพที่จะจัดการภารกิจของตนบางประการ[16]

(3) ความผูกพันต่อฝ่ายตุลาการ

องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือศาลจะต้องผูกพันตนต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย หมายถึง ความผูกพันทั้งในแง่วิธีพิจารณาและในแง่เนื้อหา

---

[15] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน,* 154-155.

[16] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,* 94.

ของคำพิพากษา ศาลแต่ละระบบจะดำเนินกระบวนพิจารณาคดี จะต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญในการดำเนินกระบวนพิจารณา เช่น สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง และจะต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปใช้ในการพิพากษาคดี และศาลจะต้องใช้และตีความกฎหมายต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ศาลมีความผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญในอีกด้านหนึ่ง คือ ด้านที่ศาลต้องทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลด้วย ในเวลาเดียวกัน ดังนั้น ในแง่ของการใช้อำนาจหรือประกอบกิจกรรมทางตุลาการ ศาลก็จะต้องเคารพต่อสิทธิในทางรัฐธรรมนูญทั้งในแง่กระบวนการและเนื้อหา ส่วนในด้านการปกป้อง ศาลก็จะต้องทำการตรวจสอบกฎหมายที่ตนจะใช้ว่าล่วงละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่

(4) ความผูกพันต่อบุคคลที่สาม

โดยหลักทั่วไปแล้ว สิทธิขั้นพื้นฐานจะผูกพันต่อเฉพาะอำนาจมหาชนเท่านั้น สิทธิขั้นพื้นฐานไม่ผูกพันต่อเอกชนทั่วไปในความสัมพันธ์ต่อเอกชนด้วยกัน เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีผลผูกพันโดยตรง เช่น กรณีสิทธิของแรงงาน การคุ้มครองแรงงานหรือการก่อตั้งสหภาพแรงงานที่รัฐธรรมนูญรับรองให้เป็นสิทธิแก่บุคคลที่เป็นลูกจ้าง ในอันที่จะเรียกร้องต่อนายจ้างที่เป็นเอกชนด้วยกันได้

แต่อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายเยอรมันได้สร้างทฤษฎีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม (Drittwirkung) เพื่ออธิบายว่าสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถมีผลผูกพันต่อความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนในแดนกฎหมายเอกชนได้ โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอกชนที่เป็นหลักการทั่วไป หรือข้อความทั่วไป หรือบททั่วไป (Generalklauseln) ให้สอดคล้องกับคุณค่าแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ตัวอย่างของบททั่วไปดังกล่าวก็เช่น “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” เป็นต้น โดยถือเป็นภาวะที่สิทธิขั้นพื้นฐานเปล่งรังสีเข้าไปในแดนกฎหมายเอกชน และเป็นผลบังคับโดยอ้อมของสิทธิขั้นพื้นฐาน[17]

2.1.3.3 ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิขั้นพื้นฐานมีขอบเขต 2 ด้านที่สำคัญ[18] ได้แก่ ด้านแรก คือขอบเขตด้านดินแดน กล่าวคือ โดยปกติแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ

---

[17] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *“ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,”* 989-990.

[18] เรื่องเดียวกัน, 972.

ภายในรัฐนั้น ๆ จึงมีขอบเขตภายในดินแดนของรัฐ ซึ่งจะรวมไปถึงกรณีที่องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายภายใน แต่มีผลออกไปภายนอกดินแดนกระทบต่อผู้ทรงสิทธิทางรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ยกเว้นกรณีที่องค์กรของรัฐใช้อำนาจนอกเขตแดนของรัฐ ย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิป้องกันด้วย เช่น ทูตใช้อำนาจนอกประเทศต้องผูกพันตามหลักความเสมอภาค หรือทหารปฏิบัติหน้าที่นอกดินแดนจะต้องเคารพต่อสิทธิของประชาชนพื้นเมืองในดินแดนที่ตนถูกส่งลงไปปฏิบัติหน้าที่ด้วย แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่รวมถึงกรณีที่เป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญประเภทสิทธิเรียกร้องให้กระทำการที่จะมีผลบังคับเฉพาะในดินแดนของรัฐเท่านั้น

ส่วนขอบเขตด้านเวลา หมายถึงช่วงเวลาที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับผูกพันต่อองค์กรของรัฐ โดยหลักทั่วไปแล้ว บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับย้อนหลัง โดยจะมีผลบังคับเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะใช้บังคับไม่ได้นับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ มิใช่วันที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ เว้นแต่กรณีที่ผลแห่งกฎหมายนั้นก่อตั้งสถานะของบุคคล เช่น สัญชาติ สถานะครอบครัว สถานะของบุคคลที่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นแล้วตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้ต่อมาบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะใช้บังคับมิได้เพราะเหตุขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสถานะของบุคคลดังกล่าว ที่ได้มาก่อนที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

หลักการนี้ใช้บังคับไปถึงกรณีการกระทำทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลเฉพาะรายและใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลด้วย กล่าวคือ แม้ภายหลังที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วทำให้กฎหมายที่เป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลนั้นถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ การใช้บังคับไม่ได้ของกฎหมายนั้นไม่มีผลกระทบโดยอัตโนมัติต่อคำสั่งทางปกครองหรือคำพิพากษาของศาลที่มีผลทางกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว

2.1.4 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

นอกจากสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย ใช้บังคับกฎหมายและตีความกฎหมายแล้ว ในประเทศต่างๆ ก็มักจะสร้างระบบและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรมเพื่อประกัน

ให้ประชาชนได้รับประโยชน์ตามเนื้อหาแห่งสิทธินั้นอย่างแท้จริง กลไกการประกันสิทธิดังกล่าวอาจมีหลายประการ โดยในที่นี้จะขอยกหลักประกันที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยโดยตรง 3 ประการ ได้แก่ (2.1.4.1) การกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน (2.1.4.2) การให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และ (2.1.4.3) การให้สิทธิทางศาลแก่ประชาชน

2.1.4.1 การกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นสามารถถูกจำกัดได้หากรัฐมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะในบางประการ แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขจำกัดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายรัฐอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานจนเกินสมควร เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน อาจแบ่งเป็น 2 ระดับ ระดับแรก เป็นเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และระดับที่สอง เป็นเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานในระดับการกระทำของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

ระดับแรก เป็นไปตามหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดว่าหากฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นโดยหลักแล้วจะทำไม่ได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง และกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธินั้นจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายบังคับแก่บุคคลใด หรือกรณีใดเป็นการเฉพาะเจาะจง การจำกัดสิทธินั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุ ไม่จำกัดสิทธิมากจนเกินแก่ความจำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อสารัตถะแห่งสิทธินั้นไม่ได้ นอกจากนี้ ในกฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธินั้นไว้ด้วย

ระดับที่สอง เป็นไปตามหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ สำหรับฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เรียกร้องต่อฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และการกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายนั้น ๆ เช่นเดียวกับฝ่ายตุลาการที่จะต้องเคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย

โดยการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และจะต้องใช้ความระมัดระวังในการวินิจฉัยคดีตามกฎหมายไม่ให้เกิดข้อบกพร่องขึ้น[19]

2.1.4.2 การให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในแต่ละรัฐอาจกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะก็ได้ เช่น อาจจัดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเพื่อรับเรื่องร้องเรียนจากประชาชน หรือเข้าทำการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่ แต่องค์กรที่สำคัญที่รัฐจะต้องจัดให้มีเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนคือองค์กรตุลาการหรือศาล เนื่องจากโดยลักษณะของการจัดองค์กรตุลาการให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลางจากอำนาจรัฐ จะทำให้การพิจารณาคดีว่ารัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เป็นไปโดยเป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ดี องค์กรตุลาการที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้นั้น จะต้องเป็นองค์กรที่ได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีจากรัฐ รัฐจะต้องทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาจากองค์กรใด รวมถึงกระแสสังคมที่กดดันการทำงานของศาลได้ และไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายจากผลการพิจารณาคดีของตน หากได้กระทำโดยสุจริตตามอำนาจหน้าที่ของตนเอง นอกจากนี้ ยังจำต้องมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี รวมถึงกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความเป็นธรรม เปิดเผยและรับฟังความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนที่ฟ้องร้องคดีมายังศาลเกิดความมั่นใจว่าคดีของตนจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

2.1.4.3 การให้สิทธิทางศาลแก่ประชาชน

กลไกอีกประการหนึ่งที่จะทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงก็คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ มีสิทธินำคดีมาฟ้องร้องให้องค์กรตุลาการที่เป็นกลางและเป็นอิสระพิจารณาวินิจฉัย โดยศาลหรือองค์กรตุลาการก็จะพิจารณาว่าการกระทำของรัฐนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ อย่างไร

---

[19] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,* 28.

ศาลและช่องทางที่ประชาชนจะใช้สิทธิในทางศาลได้ จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในบางประเทศอาจใช้ระบบศาลเดี่ยวที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาคดี บางประเทศอาจก่อตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชนโดยตรง

นอกจากนี้ ในหลายประเทศยังได้สร้างช่องทางเสริมจากช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลปกติ ที่เรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นช่องทางสำหรับบุคคลที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานและได้ใช้สิทธิในการเรียกร้องต่อรัฐให้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว รวมถึงได้ดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว แต่สิทธิขั้นพื้นฐานของตนก็ยังคงไม่ได้รับการเยียวยา กรณีเช่นนี้ บางประเทศจะเปิดช่องให้บุคคลนั้นได้ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในยามที่หมดสิ้นหนทางอื่นใด ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างรอบด้าน

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และช่องทางที่ประชาชนจะใช้ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.2 ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานของอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

2.2.1 ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

2.2.1.1 แนวความคิดเบื้องต้นในการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court : *Verfassungsgerichts*) เป็นองค์กรศาลที่ปรากฏตัวขึ้นบนโลกอย่างเป็นทางการ ณ ประเทศออสเตรีย ภายใต้การผลักดันของนักปรัชญาและนักนิติศาสตร์ชื่อฮันส์ เคลเซ่น *(Hans Kelsen)* ในปีค.ศ. 1914 และได้รับการบัญญัติให้มีการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการในประเทศออสเตรีย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1920[20]

---

[20] Mario Patrono, “The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts a Comparative Perspective,” *Victoria University of Wellington Law review* 31 (2001): 401-402.

ฮันส์ เคลเซ่น จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยความพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ไม่ให้ถูกละเมิดจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่นโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร โดยเงื่อนไขในเบื้องต้นของการจัดตั้งองค์กรดังกล่าว คือจะต้องเป็นองค์กรที่อยู่นอกขอบวงของการเมืองและมีความเป็นธรรม โดย ณ ช่วงเวลานั้น เคลเซ่น พิจารณารูปแบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจากระบบที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบการควบคุมโดยศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งเคลเซ่นมองว่าการมอบอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้กับศาลยุติธรรมโดยตรงนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากประการหนึ่งคือ ศาลยุติธรรมนั้นยังผูกอยู่ภายใต้ระบบการเมือง และในขณะเดียวกัน ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจมากพอที่จะสร้างคำวินิจฉัยที่จะสามารถผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรได้ ดังนั้น เคลเซ่นจึงเสนอให้มีการก่อตั้งองค์กรของรัฐองค์กรใหม่ขึ้นในชื่อ “ศาลรัฐธรรมนูญ: *Verfassungsgerichts*”[21]

ในทางปฏิบัติแล้ว ผลของการก่อตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาภายในรัฐนั้นทำให้ “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” มีสภาพบังคับได้จริงในทางปฏิบัติจนอาจกล่าวได้ว่า ทำให้คำว่า “กฎหมายสูงสุด” ภายใต้หลักการดังกล่าวนั้นได้รับการยืนยันในฐานะหลักการสูงสุดทางกฎหมายในตัวของมันเอง และในระดับหนึ่งคดีพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะเป็นการวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งของรัฐธรรมนูญต่อกฎหมายโดยแท้แล้ว ในหลาย ๆ ครั้ง ยังเป็นการนำเอาประเด็นในทางการเมืองที่เป็นปัญหามาแปรสภาพให้เป็นข้อพิจารณาในทางกฎหมายเพื่อให้ศาลพิพากษาและถือเป็นข้อยุติที่ทุกสถาบันในสังคมต้องยอมรับ ดังนั้น หากเรามองว่าปัญหาทางการเมืองอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมกระทำการเป็นเหมือนผู้ส่งเสริมให้เกิดความสงบสุข (Pacification) นั่นเอง[22] ในปัจจุบันแนวความคิดในการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้แพร่กระจายไปทั่วโลก ประเทศจำนวนมากก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ รวมถึงประเทศไทยด้วย

2.2.1.2 ลักษณะและสถานะของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

ศาลรัฐธรรมนูญที่แต่ละประเทศก่อตั้งขึ้นนี้จะมีลักษณะเป็นศาลพิเศษมีเพียงแห่งเดียวและมีลำดับชั้นเดียว คำวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความ

---

[21] Ibid., 402-403.

[22] Ibid.

เด็ดขาดและเป็นที่สุดทันที ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลใด ๆ อีกได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นทั้งองค์กรตุลาการอันหมายถึงการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมาย โดยได้รับหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ต่างไปจากศาลปกติทั่วไป ในการพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถริเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเองได้และการพิจารณาวินิจฉัยคดีก็ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาที่มีความเป็นธรรม เปิดเผยต่อสาธารณะและเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นที่สุด และในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้รับการก่อตั้งและถูกกำหนดอำนาจหน้าที่โดยรัฐธรรมนูญซึ่งครบองค์ประกอบของความเป็นองค์กรทางรัฐธรรมนูญ[23]

2.2.2 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

2.2.2.1 หลักการที่เป็นรากฐานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

ในปัจจุบันนั้น ภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางมากขึ้น นอกจากประเด็นว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเองยังถูกมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย หรือบทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนผ่านหลักการที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

หลักประการแรก หลักความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐไม่ว่าโดยองค์กรใด ในระดับใด จะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน และจะใช้อำนาจรัฐที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไม่ได้ หรือฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการก็เช่นเดียวกันจะใช้อำนาจล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานมิได้ นอกจากนี้ ฝ่ายตุลาการจะต้องมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอีก

---

[23] บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ,* 37-41.

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อน ดังนั้น เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานถูกคำนึงถึงจริงๆ ในรัฐต่าง ๆ จึงต้องกำหนดกลไกการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการขึ้น ในประเทศที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญก็มักจะมอบบทบาทในการตรวจสอบการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญตามเงื่อนไขและช่องทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด

และหลักประการที่สอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ หมายถึง รัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวงที่บังคับใช้อยู่ภายในรัฐ องค์กรทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้[24] เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานคือสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ การล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจึงเท่ากับเป็นการล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน การประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถทำได้หลายวิธี วิธีการหนึ่งคือ การกำหนดให้มีองค์กรและกระบวนการในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในหลายประเทศได้ทำการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อให้ประกอบภารกิจนี้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดด้วยอีกทางหนึ่ง

2.2.2.2 ช่องทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ช่องทางต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญมักจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนมี 2 ช่องทางใหญ่ๆ ช่องทางแรก คือการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานผ่านระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนอีกช่องทางหนึ่ง คือระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบบหลังนี้เป็นเรื่องที่งานวิจัยชิ้นนี้จะได้ทำการศึกษาโดยจะกล่าวถึงทฤษฎีและหลักการพื้นฐานที่สำคัญในหัวข้อต่อไป

2.2.3 ข้อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับมอบหมายภารกิจให้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งเป็นหน้าที่ที่สำคัญมากในประเทศที่เป็นนิติรัฐ แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจดังกล่าว โดยข้อจำกัดนั้นอาจแยกออก

---

[24] ธีระ สุธีวรางกูร, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับฉบับก่อน ๆ”, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 1, 1 (มกราคม-เมษายน 2542): 74.

พิจารณาได้ 5 เรื่อง ได้แก่ (2.2.3.1) ข้อจำกัดตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2.2.3.2) ข้อจำกัดโดยสถานะความเป็นองค์กรตุลาการ (2.2.3.3) ข้อจำกัดตามหลักศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ (2.2.3.4) ข้อจำกัดตามแนวคิดว่าด้วยการยับยั้งอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ และ (2.2.3.5) ข้อจำกัดตามหลักการเคารพภารกิจขององค์กรของรัฐอื่น

2.2.3.1 ข้อจำกัดตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายขั้นสูงสุด บรรทัดฐานทางกฎหมายลำดับรองลงมาจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบรรทัดฐานของรัฐธรรมนูญ โดยหลักการนี้เรียกร้องว่าการกระทำขององค์กรของรัฐใดจะต้องกระทำให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งในแง่เนื้อหา รูปแบบและวิธีการ ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกก่อตั้งและมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับมอบหมายภารกิจที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ภารกิจดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจที่ขัดหรือแย้ง หรือเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้

2.2.3.2 ข้อจำกัดโดยสถานะของความเป็นองค์กรตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญแม้จะเป็นองค์กรพิเศษที่ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญและมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลักษณะทางการเมืองอย่างมาก แต่พื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังคงมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ ดังนั้น การใช้อำนาจใด ๆ เพื่อปฏิบัติภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายจึงยังคงต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของลักษณะความเป็นองค์กรตุลาการนั่นเอง

ลักษณะที่สำคัญขององค์กรตุลาการ[25] ที่จำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมี 3 ประการที่สำคัญ ประการแรก องค์กรตุลาการต้องเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย

---

[25] ลักษณะที่สำคัญขององค์กรตุลาการ 5 ประการ ได้แก่ องค์กรตุลาการต้องกระทำการในเชิงรับ องค์กรตุลาการจะต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม องค์กรตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระ การพิจารณาคดีของศาลต้องมีความเป็นธรรมและกระทำโดยเปิดเผย และคำวินิจฉัยของศาลต้องมีความเป็นที่สุด *รายละเอียดโปรดดู* บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 443-446.

ข้อพิพาททางกฎหมาย เกณฑ์ในการตัดสินของฝ่ายตุลาการจะต้องเป็นกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจแบบให้คำปรึกษาแก่องค์กรอื่นของรัฐไม่ได้ นอกจากนี้ บรรทัดฐานในการวินิจฉัยนั้นก็ต้องอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการตัดสินข้อพิพาทอีกด้วย โดยหลักแล้วจะนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาใช้เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยไม่ได้

ประการที่สอง องค์กรตุลาการต้องกระทำการในเชิงรับ กล่าวคือ ศาลจะริเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเองไม่ได้ จะต้องมีการริเริ่มโดยองค์กรอื่นเสียก่อน ตามหลักไม่มีคำฟ้อง ไม่มีผู้พิพากษา

และประการสุดท้าย องค์กรตุลาการจะต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม โดยอย่างน้อยที่สุดจะต้องพิจารณาคดีโดยมีความเป็นกลาง ปราศจากอคติ การพิจารณาคดีจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความทุกฝ่ายได้นำเสนอความเห็นและข้อเท็จจริงของฝ่ายตน โต้แย้งฝ่ายตรงข้ามและแสดงพยานหลักฐานที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ และการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน การพิจารณาโดยลับจะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นจริง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

2.2.3.3 ข้อจำกัดตามหลักศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ

การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามหลักที่เรียกว่า *“Enumerationsprinzip”* หรือ “Principle of Enumeration” โดยพื้นฐานของหลักการนี้สามารถอธิบายได้ว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเขตอำนาจที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ คือหากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีประเภทใด ๆ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเขตอำนาจของตนจำกัดอยู่แค่เหนือคดีดังกล่าว ไม่สามารถขยายเขตอำนาจของตนออกไปเป็นการทั่วไปเหมือนศาลอื่น ๆ ได้[26] แตกต่างไปจากเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่เป็นเขตอำนาจทั่วไป *(Generalklausel)* ที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางกฎหมายใด ๆ ก็ได้ ที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

---

[26] *Alfredo Narváez Medécigo, Rule of Law and Fundamental Rights* (Switzerland: Springer, 2016), 172.

ตามหลักการดังกล่าวอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เรื่องใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถนำมาพิจารณาคดีได้ ในกรณีที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้บัญญัติรับรองเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้อีกชั้นหนึ่งต่อจากรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้การตีความเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้นก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) หรือการพิจารณาโดยคำนึงถึงนิตินโยบายเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็มิอาจกระทำได้เช่นกัน หลักการนี้ใช้บังคับกับตัวศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเขตอำนาจของตนเองแต่ก็ไม่อาจวินิจฉัยขยายเขตอำนาจของตนเองให้นอกเหนือไปจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ไม่ว่ากรณีใด แม้ว่าปัญหาข้อพิพาทจะเป็นปัญหาตามรัฐธรรมนูญก็ตาม[27] ดังนั้น เพื่อป้องกันการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีอำนาจที่เหมาะสมและมีดุลยภาพกับองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญควรจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือมีความหมายหลายนัย เพื่อไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ดุลพินิจตีความรัฐธรรมนูญกว้างออกไป

2.2.3.4 ข้อจำกัดตามแนวคิดว่าด้วยการยับยั้งอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ

หลักอีกประการหนึ่งที่จำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญคือหลักการยับยั้งอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ (Judicial Self-Restraint) หลักการนี้เรียกร้องว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่เด็ดขาด ไม่อาจถูกทบทวนได้อีกจากองค์กรอื่น ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแบบขยายขอบเขตอำนาจมากเกินไปอาจจะไปกระทบต่อดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันจนกลายเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญ (Constitutional Crisis) ได้ ดังนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงควรหนักแน่นและรักษาวินัยในการใช้การตีความรัฐธรรมนูญตามหลักในทางนิติศาสตร์ และ

---

[27] สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543), 5-6.

จำกัดบทบาทของตนเองไม่แสดงเจตนาในทางการเมืองเสียเอง และผูกพันตนเองต่อรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด เพื่อไม่ให้ดุลยภาพแห่งอำนาจทั้งสามต้องสูญเสียไป และศาลรัฐธรรมนูญจะสูญเสียความชอบธรรม และเป็นอันตรายต่อรัฐธรรมนูญนิยมทั้งระบบในที่สุด[28]

2.2.3.5 ข้อจำกัดตามหลักการเคารพต่อภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในหลักการตีความรัฐธรรมนูญ[29] ที่แตกต่างไปจากหลักการตีความกฎหมายทั่วไป หลักการนี้เรียกร้องต่อองค์กรทางรัฐธรรมนูญทุกองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องตระหนักว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้มอบภารกิจให้องค์กรของตนองค์กรเดียว แต่มอบภารกิจให้กระจายไปยังองค์กรทางรัฐธรรมนูญทุกองค์กร เช่น รัฐสภาได้รับมอบภารกิจในการตรา แก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกกฎหมาย ส่วนคณะรัฐมนตรีได้รับมอบภารกิจในทางบริหารจากรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญได้รับมอบภารกิจให้ตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐสภา เป็นต้น โดยทุกองค์กรนั้นจะต้องเคารพในอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้แก่องค์กรทางรัฐธรรมนูญอื่นด้วย โดยถือว่าองค์กรทางรัฐธรรมนูญทั้งหลายมีสถานะทางรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน

หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญโดยเคารพต่อภารกิจในการตรากฎหมายของรัฐสภา โดยจะต้องไม่ตีความให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งและไม่มีหนทางที่จะตีความให้เป็นอย่างอื่นไปได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพต่อภารกิจในการตรากฎหมายของรัฐสภานั่นเอง

---

[28] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ,” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์,* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 200-201.

[29] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “บรรยายพิเศษ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายมหาชน วันศุกร์ที่ 2 พฤษภาคม 2551 โดยรองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์,” *หลักการตีความกฎหมายมหาชน,* (กรุงเทพฯ: กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), 173-175.

2.3 ระบบการให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรง

ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามแนวทางของรัฐธรรมนูญนิยมและนิติรัฐจะไม่อาจเป็นจริงได้เลย หากปราศจากการมอบหมายให้ฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้แก่ประชาชน ในแต่ละประเทศจะสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิไว้แตกต่างกันไป สำหรับประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปหลายประเทศ มีระบบที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยตรง เรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงทฤษฎี หลักการ และกระบวนการโดยสังเขปของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยแยกออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ (2.3.1) มโนทัศน์ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (2.3.2) ลักษณะที่สำคัญของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (2.3.3) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และ (2.3.4) ความแตกต่างระหว่างการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับระบบการฟ้องขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo)

2.3.1 มโนทัศน์ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2.3.1.1 ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ทั้งนี้ กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น ในแง่มุมหนึ่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถูกเรียกว่าเป็นเครื่องมือในทาง “รูปธรรม”

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สร้างขึ้นในประเทศออสเตรียและเยอรมนี จัดว่าเป็นประดิษฐกรรมทางกฎหมายโดยแท้ ดังนั้น การศึกษาความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) จึงต้องศึกษาความหมายตามที่ให้ไว้โดยตัวบทกฎหมายโดยแท้ ทั้งนี้ มีการให้ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ภายใต้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ในประเทศเยอรมนี รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ *(Grundgesetz)* ได้กล่าวถึงการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 93(1)(4a)(4b) โดยอาจสรุปความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ว่า “เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่เป็นเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาถูกละเมิดโดยการใช้อำนาจรัฐ”[30]

ในสาธารณรัฐเช็ค รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเช็ค (Constitution of the Czech Republic) มาตรา 87(1) ได้วางหลักเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เมื่อการใช้อำนาจมหาชนมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ”[31]

การให้ความหมายทางกฎหมายตามตัวอย่างที่กล่าวมานี้ถูกใช้ในประเทศอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมากทั่วโลก เช่น สเปน ลิทัวเนีย ฯลฯ ในขณะที่หากเราพิจารณาความหมายในเชิงถ้อยคำโดยตรงแล้ว เราจะพบว่าการให้ความหมายในเชิงถ้อยคำนั้นไม่แตกต่างจากการให้ความหมายภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย โดยการกำหนดนิยาม (Term) โดย European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) ได้ให้ความหมายของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ว่า “เป็นกระบวนการซึ่งบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง”[32]

---

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

[31] Czech Republic’s Constitution, Article 87(1) “The Constitutional Court has jurisdiction... over constitutional complaints against final decisions or other encroachments by public authorities infringing constitutionally guaranteed fundamental rights and basic freedoms”

[32] European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), “Term Constitutional Complaint,” ECCHR, https://www.ecchr.eu/en/glossary /constitutional-complaint. (accessed 4 July 2018).

กล่าวโดยสรุปแล้ว การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือกระบวนการที่ประชาชนทั้งหลายสามารถเข้ามาฟ้องร้องคดี **“โดยตรง”** ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพ **“สิทธิขั้นพื้นฐาน”** ของตนถูกละเมิดโดย **“อำนาจรัฐ”**

2.3.1.2 ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญในฐานะบทบัญญัติกฎหมายสูงสุดของรัฐซึ่งถูกตราขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนนั้นเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้และไม่สมควรถูกละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคุณค่าสำคัญของรัฐธรรมนูญอยู่ที่การรับรองและคุ้มครองสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ดังนั้น ภารกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและถือเป็นภารกิจที่สำคัญที่สุดนั่นคือ การเป็นเครื่องมือหลักในการทำให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น เป็นจริงขึ้นได้ในทางปฏิบัติ[33]

ภารกิจของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในการทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัตินั้น ถือว่ามีความกว้างขวางและครอบคลุมทุกมิติของการใช้อำนาจรัฐ ขยายไปถึงทุกขอบเขตของการกระทำและไม่จำกัดอยู่เพียงการตรวจสอบกฎหมาย ลักษณะเช่นว่านี้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ถือเป็นกระบวนการพิเศษที่แยกออกมาต่างหากอีกกระบวนการหนึ่งด้วย

ภารกิจประการต่อมาของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การทำหน้าที่เป็นเหมือนเครื่องมือหลักในการตีความและปรับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมักจะไม่มีโอกาสให้ถูกบังคับใช้และตีความได้มากเท่าใดนัก การที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาบทบัญญัติกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติจนนำมาสู่การพิจารณาว่า สิ่งที่รัฐทำลงไปนั้นละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนหรือไม่ จึงถือเป็นการเปิดช่องให้มีการตีความและบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว

---

[33] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* เสนอต่อคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 5.

จะทำให้การตีความต่อแต่นี้ไปมีลักษณะเป็นหนึ่งเดียวกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าก่อให้เกิดเอกภาพ คือ การปรับใช้และตีความรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางหนึ่งเดียวกันกับระบบกฎหมายนั่นเอง[34]

2.3.1.3 ประเภทของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น สามารถแบ่งแยกแป็นสองประเภท ได้แก่ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั่วไป กับ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีพิเศษ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั่วไป คือ การร้องทุกข์ภายใต้เงื่อนไขปกติ[35] ที่ผู้ที่จะยื่นขอให้มีการรับรองและคุ้มครองยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เฉพาะกรณีของการสั่งให้การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยการกระทำนั้นจะต้องเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยอำนาจมหาชน และต้องได้ดำเนินการร้องขอการเยียวยาทางกฎหมายในช่องทางอื่นจนเสร็จสิ้นเสียก่อน จึงจะมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ส่วนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีพิเศษ คือ การที่กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถูกวางไว้ให้เกิดขึ้น โดยการย่นย่อกระบวนการตามปกติของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั่วไปในฐานะของหลักส่วนเสริม กล่าวคือ เป็นขั้นตอนของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยกเว้นขั้นตอนในการดำเนินการเยียวยาโดยหนทางอื่น เช่น นำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมก่อน แต่สามารถมาฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเลย โดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกรณีพิเศษเช่นนี้ มักใช้กับกระบวนการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถระบุขั้นตอนในการเยียวยาเป็นการเฉพาะได้ ตัวอย่างเช่น ในเกาหลีใต้ กำหนดให้กรณีที่คู่ความในคดียื่นคำร้องขอให้ศาลปกติส่งประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดี มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลที่พิจารณาคดีนั้นปฏิเสธคำร้อง รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ มาตรา 68(2) กำหนดให้

---

[34] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 5.

[35] European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), "Term Constitutional Complaint," ECCHR, https://www.ecchr.eu/en/glossary/ constitutional-complaint (accessed 4 July 2018).

คู่ความที่คำร้องถูกปฏิเสธนั้น สามารถเสนอประเด็นดังกล่าวนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงและทันที โดยไม่ต้องรอให้ศาลพิจารณาคดีเสร็จเรียบร้อยก่อนก็ได้ โดยเรียกกระบวนการนี้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน

2.3.2 ลักษณะที่สำคัญของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นระบบพิเศษที่มีความแตกต่างไปจากการฟ้องคดีปกติทั่วไปหรือคดีรัฐธรรมนูญอื่น ๆ โดยมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (2.3.2.1) การให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (2.3.2.2) วัตถุแห่งการฟ้องคดีคือการกระทำโดยอำนาจรัฐทุกประเภท และ (2.3.2.3) การหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย

2.3.2.1 การให้สิทธิผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่ “บุคคล” ซึ่งถูกละเมิด “สิทธิ” ขั้นพื้นฐาน โดยอำนาจมหาชน ประสงค์ที่จะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ภายหลังจากที่ดำเนินกระบวนการเยียวยาทั้งหลายเสร็จสิ้นแล้ว ดังนั้น เงื่อนไขเบื้องต้นในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั่นคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถในการทรงสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากนิยามของคำว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว จะพบว่าผู้ทรงสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็น “บุคคล” โดยบุคคลในที่นี้อาจหมายถึงบุคคลธรรมดา ซึ่งสามารถทรงสิทธิทั้งหลายตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าบรรดาสิทธิทั้งหลายในรัฐธรรมนูญจะถูกทรงไว้ได้โดยบุคคลธรรมดาทุกคน สิทธิบางประการกำหนดให้การรับรองสำหรับคนในชาติเท่านั้น บุคคลผู้มีสัญชาติอื่นจึงไม่อาจกล่าวอ้างสิทธินั้นเพื่อร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

ทั้งนี้ ในบางกรณี นิติบุคคลเอกชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิบางประการภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ด้วย กรณีเช่นนี้หมายความว่า นิติบุคคลเอกชนย่อมเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดี ในบางประเทศ เช่น สเปน กำหนดให้องค์กรของรัฐบางองค์กร อันได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือพนักงานอัยการ มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก[36]

2.3.2.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีคือการกระทำโดยอำนาจมหาชนทุกประเภท

วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะแตกต่างไปจากการฟ้องคดีอื่น ๆ ทั่วไป เช่น การฟ้องคดีปกครอง วัตถุแห่งการฟ้องคดีจะเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจปกครองเท่านั้น หรือการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล วัตถุแห่งการอุทธรณ์ก็จะเป็นการใช้อำนาจตุลาการของศาลล่าง โดยทั่วไปแล้ว วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอาจแยกได้เป็น 3 ประเภท[37] ดังนี้

(1) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการตรากฎหมาย

การใช้อำนาจมหาชนในขั้นตอนแรกสุดที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นคือ การกระทำในการตรากฎหมายซึ่งอาจหมายความถึงการตรากฎหมาย หรือการงดเว้นไม่ได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายก็ได้

เมื่อการกระทำในการตรากฎหมายทั้งการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้ ก่อให้เกิดการละเมิดแก่สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ประชาชนผู้เดือดร้อนเสียหายจากการนั้น ย่อมใช้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายนั้นได้ และภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายนั้นจะต้องละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนี้เอง ทำให้เราสามารถทำความเข้าใจได้ว่าการกระทำใด ๆ ในการตรากฎหมายที่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นบังคับใช้และมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น ไม่รวมถึงร่างกฎหมายใด ๆ ที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจทำได้โดยกระบวนการอื่น

---

[36] Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Spain,* (United Kingdom: Hart Publishing Ltd., 2013), 226.

[37] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์* 39, 3 (กันยายน 2553): 483-485.

ทั้งนี้ คำว่ากฎหมายในที่นี้กินความครอบคลุมการตรากฎหมายทุกลำดับชั้น ทั้งในชั้นนิติบัญญัติ หรือในชั้นการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ การกระทำในการตรากฎหมายที่อาจกลายเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น อาจจะเป็นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายซึ่งยกเลิกไปแล้วก็ได้ โดยมีเงื่อนไขสำคัญเพียงประการเดียวนั่นคือ ผลอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากกฎหมายเช่นนั้นยังคงมีอยู่ แม้กฎหมายนั้นจะยกเลิกไปแล้วก็ตาม

(2) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการใช้อำนาจทางบริหาร

การใช้อำนาจมหาชนที่อาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นประการต่อมา นั่นคือการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำโดยใช้อำนาจในทางบริหาร ซึ่งอำนาจในทางบริหารนี้อาจเป็นการกระทำเชิงนโยบายหรือที่เราคุ้นเคยกันดีในชื่อการกระทำทางรัฐบาล หรืออาจจะเป็นการกระทำทางปกครองในรูปของกฎ คำสั่งปฏิบัติการ หรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่รัฐมอบหมายให้เอกชนรายหนึ่งรายใดกระทำการทางปกครองแทนตนด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำโดยอาศัยอำนาจบริหารนั้นเป็นไปในลักษณะของการใช้อำนาจตามกฎหมายเอกชน เพื่อดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นต่อกิจการสาธารณะ ก็อาจจะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากบรรดาการกระทำทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปนั้น ไม่ว่าจะโดยใช้อำนาจมหาชนหรือใช้อำนาจเอกชนเป็นฐาน ย่อมเป็นการกระทำลงเพื่อปฏิบัติภารกิจของรัฐอันจะต้องผูกติดอยู่กับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยแท้

(3) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำในการใช้อำนาจตุลาการ

การใช้อำนาจตุลาการในที่นี้หมายถึง การใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลาย ตลอดจนการทำคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาต่าง ๆ โดยบรรดาการกระทำทั้งหลายที่ได้ทำลงภายใต้ขอบอำนาจแห่งการกระทำทางตุลาการย่อมสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องร้องคดีได้ทั้งสิ้น ตัวอย่างของการกระทำเช่นว่านี้ได้แก่ คำพิพากษา คำสั่งระหว่างพิจารณา ตลอดจนเหตุผลที่ตุลาการทั้งหลายได้ให้ไว้ในบรรดาคำพิพากษาหรือคำสั่งเหล่านั้นด้วย นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของตนถูกละเมิดจากการที่ศาลไม่ยอมใช้อำนาจตุลาการของตนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในคดีด้วย

ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งจะสามารถกล่าวอ้างได้ว่าตนเป็นผู้ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจตุลาการ จะต้องเป็นคู่ความในคดี แต่ในกรณีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น บุคคลที่สามซึ่งถูกกล่าวอ้างถึงในคดีอาจนำเอาเหตุดังกล่าวไปร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ดี แต่ละประเทศที่นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไปใช้ อาจจะไม่เปิดให้การใช้อำนาจรัฐทุกประเภทสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เช่น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเกาหลีใต้หรือในประเทศออสเตรีย ไม่อนุญาตให้การใช้อำนาจตุลาการเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ เป็นต้น

2.3.2.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่วิธีพิจารณาปกติในกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ จัดเป็นขั้นตอนที่ประชาชนต้องดำเนินการผ่านทางหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และโดยทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดากฎหมายต่าง ๆ เป็นหลัก การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงจัดเป็นกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายพิเศษ (Extraordinary Legal Remedy)[38] ถือเป็นส่วนเสริม (Subsidiary) ของกระบวนการปกติ โดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ถือเป็นการอุทธรณ์หลักการเยียวยาปกติตามกฎหมายอื่น ไม่ใช่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ แต่ถือเป็นกระบวนการใหม่ที่ริเริ่มออกมาต่างหาก และไม่ผูกพันกับกระบวนการเยียวยาอื่นใดเลย[39] ทั้งนี้ ในฐานะของส่วนเสริมของกระบวนพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเบื้องต้น ประการสำคัญนั่นคือ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเหตุแห่งการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นถูกพิจารณาภายใต้กระบวนการยุติธรรมอื่นใดจนเสร็จสิ้นแล้ว และประชาชนผู้ได้รับผลกระทบมองว่าการละเมิดที่ตนได้รับยังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข

---

[38] วุฒิชัย จิตตานุ, *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556). 153.

[39] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 5.

จึงมาร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีการวินิจฉัยประเด็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตน[40]

2.3.3 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการยื่นคำร้องทุกข์มาให้ศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์นั้นโดยอาจแยกเป็น 5 กรณี ได้แก่ (2.3.3.1) อำนาจในการพิจารณารับคำร้อง (2.3.3.2) อำนาจในกระบวนพิจารณาหลัก (2.3.3.3) อำนาจในการพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (2.3.3.4) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี และ (2.3.3.5) อำนาจในการบังคับคดี ทั้งนี้ งานเขียนในหัวข้อนี้ยังคงใช้งานวิจัยของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เป็นการหลัก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.3.1 อำนาจในการพิจารณารับคำร้อง

เมื่อคราวที่ประชาชนมีความต้องการที่จะดำเนินกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และได้นำเอาเรื่องราวร้องทุกข์ของตนมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตรวจสอบคำร้องนั้นเสียก่อนว่า จะสามารถนำไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ ที่จะพึงพิจารณา ดังนี้[41]

ในการพิจารณารับคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะแต่งตั้งองค์คณะที่รับผิดชอบพิจารณารับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเบื้องต้นขึ้นองค์คณะหนึ่งก็ได้ โดยองค์คณะดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้นว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้มีการยื่นเข้ามานั้นมีเงื่อนไขที่ครบถ้วนเหมาะสมจนนำไปสู่การพิจารณาคดีได้หรือไม่ โดยในเบื้องต้น เงื่อนไขสำคัญที่จะต้องพิจารณาตรวจสอบในขั้นตอนนี้ มีดังนี้

- ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็น “บุคคล” ผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน และสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นถูกละเมิดจากการกระทำอันเกิดแต่การใช้อำนาจมหาชน ไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ทั้งนี้ ตัวผู้ร้องทุกข์นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง

---

[40] วุฒิชัย จิตตานุ, *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), 154-156.

[41] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 1-25.

- เรื่องที่นำมาสู่กระบวนพิจารณาโดยอาศัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องหมดสิ้นหนทางเยียวยาในทางอื่นแล้ว กล่าวคือ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกระบวนการภายใต้หลักส่วนเสริม ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์ได้นำเอาเรื่องเดือดร้อนเสียหายของตนเข้าสู่กระบวนพิจารณาทุกขั้นตอนที่มีแล้ว เช่น กรณีที่การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดจากการกระทำทางปกครองได้นำเอาเรื่องนี้ไปสู่ศาลปกครองแล้ว เป็นต้น และภายใต้กระบวนการเช่นนี้ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถใช้ช่องทางอื่นใดในการแสวงหาความเป็นธรรมให้แก่ตัวเองได้แล้วนอกจากการมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องการดำเนินการจนหมดสิ้นหนทางเยียวยานั้นจะใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่หากเป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งยวด และการไม่ดำเนินการตามกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดผลร้ายแรงอย่างยิ่งแล้ว สามารถดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไปได้ทันทีแม้จะไม่ได้ดำเนินการเยียวยาโดยวิธีการอื่นใดมาก่อน

- การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องยังคงความจำเป็นในการดำเนินกระบวนพิจารณาอยู่ และต้องเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาบนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น โดยพื้นฐานแล้วคือการนำเอาการกระทำทั้งหลายซึ่งทำลงบนพื้นฐานอำนาจมหาชน มาวินิจฉัยถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนผู้ถูกละเมิด โดยมี “รัฐธรรมนูญ” เป็นมาตรวัดสำคัญ ซึ่งนอกจากจะทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติแล้ว ยังทำให้การปรับใช้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นเอกภาพอีกด้วย

ดังนั้น หากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นโดยปราศจากฐานทางรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยแล้ว ไม่ว่าเหตุนั้นจะเกิดขึ้นโดยเนื้อแท้แล้วไม่มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญ หรือเคยเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยรับมาวินิจฉัยไว้แล้วก็ตาม ศาลย่อมพิจารณาไม่รับคำร้องนั้นไว้ได้

ภายหลังจากที่องค์คณะหรือผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายพิจารณาตรวจสอบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากพบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สมบูรณ์ด้วยเงื่อนไขในข้อหนึ่งข้อใด ก็จะมีการยกคำร้องนั้นเสีย แต่หากพบว่าสมบูรณ์ก็จะดำเนินการรับคำร้องดังกล่าวไว้ และนำไปสู่การพิจารณาในขั้นต่อไป

2.3.3.2 อำนาจในการพิจารณาเนื้อหาคดี

ในส่วนของกระบวนการพิจารณาหลักนั้น องค์คณะที่รับผิดชอบสำนวนเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ๆ จะส่งสำนวนทั้งหลายไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี โดยขั้นตอนนับตั้งแต่นี้ไป จะเป็นเหมือนกับการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกติทั่วไปในศาลรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ การให้ผู้ถูกร้องจัดทำและยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหา

เมื่อศาลได้พิจารณาคำคู่ความต่าง ๆ และพยานหลักฐานแล้วจะพิจารณาว่ามีอำนาจจะเปิดการไต่สวนหรือไม่ หากมีก็จะกำหนดวันไต่สวนและแจ้งให้คู่กรณีรับทราบ จากนั้นหากเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอจึงค่อยดำเนินการจัดประชุมเพื่อทำคำวินิจฉัย

โดยหลักการแล้ว กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมักจะกระทำด้วยวาจา เว้นแต่คู่กรณีจะขอสละสิทธิ์ในการพิจารณาคดีด้วยวาจา หรือศาลเลือกที่จะใช้ข้อยกเว้นตามกฎหมาย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังตกอยู่ภายใต้หลักการไม่ผูกพันใด ๆ ต่อข้อเท็จจริงตลอดจนบรรดาพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ ดังนั้น ศาลจึงสามารถแสวงหาพยานหลักฐานทั้งหลายได้เอง และอาจเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญมารับฟังความเห็นได้อีกด้วย

ทั้งนี้ ตลอดช่วงระยะเวลาของการพิจารณานั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่จำต้องพิจารณาในกรณีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอยู่ไม่มากนัก โดยหลักแล้วนั่นคือการพิจารณาว่า วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการใช้อำนาจมหาชนเข้าหลักเกณฑ์ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องหรือไม่ รวมถึงผู้ร้องได้ดำเนินการใด ๆ จนสุดทางในการเยียวยารักษาผลกระทบอันเกิดจากการละเมิดนั้นแล้วหรือไม่ จากนั้นจึงจะดำเนินการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องต่อไป อย่างไรก็ตาม หากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาลอื่น ซึ่งมีทั้งผู้เสียประโยชน์และผู้ได้ประโยชน์ ศาลจะต้องเรียกผู้ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาซึ่งถูกอ้างว่ากระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องมารับฟังประกอบในฐานะวัตถุแห่งคดีด้วย

2.3.3.3 อำนาจในการพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

เช่นเดียวกับการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่อาจทราบผลในทางกฎหมายได้โดยเร็ววัน ยิ่งเมื่อการร้องทุกข์ประเภทนี้เกี่ยวโยงโดยตรงกับการใช้อำนาจมหาชนในการปฏิบัติการทางกฎหมาย ลำพังเพียงแค่

การริเริ่มกระบวนพิจารณาเองยังไม่มีอำนาจมากพอที่จะยับยั้งการกระทำทางกฎหมายอันเป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

กรณีเช่นนี้ การคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งการให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันไม่ใช่ลักษณะของการพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการก่อน เพื่อยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ร้องทุกข์ได้ ทั้งนี้ การสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นว่านี้ อาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้ร้องไม่ได้ร้องขอแต่ศาลเห็นเอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลตรวจสอบสำนวนแล้วเห็นว่าผู้ร้องมีโอกาสสูงที่จะชนะคดี และหากปล่อยให้รอจนการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วผลแห่งการชนะคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องทุกข์แต่อย่างใด ในกรณีเช่นนี้ศาลอาจสั่งคุ้มครองชั่วคราวเสมือนว่ามีการพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีไปก่อนได้ อย่างไรก็ตาม วิธีการคุ้มครองชั่วคราวเช่นนี้ ย่อมมีลักษณะเป็นการเฉพาะและจะถูกใช้ในสถานการณ์จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

2.3.3.4 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการวินิจฉัยเรื่องราวตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลมีอำนาจในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งในการชี้ขาดคดีออกมาได้ โดยแบ่งเป็นสองกรณี

กรณีแรก หากศาลตัดสินใจที่จะทำคำชี้ขาดคดีในลักษณะที่ทำให้ผู้ร้องแพ้คดี ศาลอาจทำออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเนื้อหาแห่งคดี เช่น การยกคำร้องเพราะไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนด การยกคำร้องโดยไม่พิจารณาเนื้อหาแห่งคดี หรือการยกคำร้องเพราะเหตุที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้น เป็นต้น

กรณีที่สอง หากศาลเห็นว่าผู้ร้องทุกข์ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากอำนาจมหาชนจริง ศาลย่อมมีอำนาจทำคำพิพากษาโดยแบ่งแยกตามวัตถุแห่งการฟ้องคดีดังนี้[42]

- กรณีที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจ

[42] Nino Tsereteli, “Mechanism of Individual Complaints - German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts - Comparative Analysis” *CEU eTD Collection,* (Central European University, 2007), 45-48.

สั่งให้การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยหากเป็นกรณีที่กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมประกาศความเสียเปล่าของกฎหมายนั้น โดยมีอำนาจกำหนดให้กฎหมายนั้นสิ้นผลไปในเวลาหนึ่งเวลาใดตามที่กำหนด แต่หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ามีการงดเว้นการกระทำในทางนิติบัญญัติขึ้น ศาลก็จะมีอำนาจสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการใด ๆ ให้ใช้ไปก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายนั้นตามขั้นตอนปกติของฝ่ายนิติบัญญัติได้ เช่น วางหลักกฎหมายให้ใช้เป็นการเฉพาะเรื่องไป

- กรณีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยอาศัยอำนาจบริหาร โดยทั่วไปศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้น ๆ เท่านั้น แต่จะไม่พิพากษาไปกำหนดค่าทดแทนความเสียหายเพื่อเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำนั้น ๆ ของรัฐ โดยจะปล่อยให้เป็นอำนาจศาลในระบบปกติเป็นผู้พิจารณาตามความเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม มีกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น สเปน ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองของรัฐด้วย โดยการเยียวยาความเสียหายนั้นอาจเป็นในรูปของตัวเงินหรือประโยชน์อื่นใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการให้ประโยชน์ใด ๆ (Award) เพื่อเยียวยาความเสียหายของบุคคลที่ถูกละเมิดโดยฝ่ายบริหารนั้น จะมีลักษณะก้ำกึ่งไปในทางที่ก่อให้เกิดการละเมิดอำนาจระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันเอง ศาลจึงไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวนี้ในลักษณะที่เป็นการทั่วไปได้ แต่จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น นอกจากนี้ แม้แต่ในประเทศสเปนเอง ศาลรัฐธรรมนูญยังสงวนการใช้อำนาจในการเยียวยาความเสียหายเช่นนี้ไว้เป็นการเฉพาะอย่างยิ่งอีกด้วย[43]

- กรณีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำหรืองดเว้นการโดยอำนาจตุลาการ โดยหลักการแล้ว หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วว่าคำพิพากษาของศาลใด ๆ มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือคำพิพากษา

[43] Nino Tsereteli, “Mechanism of Individual Complaints - German, Spanish and Hungarain Constitutional Courts - Comparative Analysis” (Central European University, 2007). p.48.

ของศาลนั้น และออกคำสั่งให้ศาลนั้นดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ในลักษณะที่ให้เคารพต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แต่จะไม่เข้าไปก้าวล่วงพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียเอง ลักษณะเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งของการยับยั้งอำนาจตัวเองไม่ให้เข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจตุลาการขององค์กรอื่นโดยมากจนเกินไป

2.3.3.5 อำนาจในการบังคับคดี

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดลงมาแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันและมีสภาพบังคับอย่างเด็ดขาดในทางกฎหมาย โดยผลผูกพันที่ว่านี้คือผลผูกพันในคำพิพากษาเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้เหตุผลประกอบอื่น ๆ ทั้งนี้ ศาลยังมีอำนาจกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา เช่น ให้ศาลนำเอาคดีไปพิจารณาใหม่ หรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องบางประการด้วย

ข้อพึงพิจารณาประการหนึ่งที่ผู้วิจัยจำต้องกล่าวไว้ ณ ที่นี้คือ โดยหลักแล้วการเยียวยาความเสียหายโดยการมอบประโยชน์ (Award) ภายใต้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ศาลสามารถกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการจ่ายค่าชดเชยได้เลย โดยไม่จำต้องมีการบังคับคดี เนื่องจากโดยสภาพแล้วข้อพิพาทเหล่านี้เป็นข้อพิพาทที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และอีกฝ่ายเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหน่วยงานของรัฐย่อมมีอำนาจในการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลได้เลยโดยไม่ต้องมีคำบังคับเพิ่มเติมแต่ประการใด

2.3.4 ความแตกต่างระหว่างการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับระบบการฟ้องขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo)

หากพิจารณากระบวนการทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในทางรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอนุญาตให้ประชาชนเป็นผู้ดำเนินการในทางอรรถคดีต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยตรงนั้น เราจะพบว่ามีกระบวนการสองกระบวนการที่ถูกสร้างขึ้นให้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่แตกต่างกันในสาระสำคัญ นั่นคือการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) และการฟ้องขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Amparo)

การฟ้องขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือ Amparo นั้น ถือเป็นกระบวนการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งถูกสร้างขึ้นมาภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศในกลุ่มละตินอเมริกา และเริ่มแผ่ขยายอิทธิพลออกไปยังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยลักษณะสำคัญของกระบวนการนี้คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนร้องขอต่อศาลที่เกี่ยวข้อง (โดยมากแล้วมักเป็นศาลยุติธรรม เนื่องจากประเทศที่ใช้ระบบการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น มักไม่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญไว้ในประเทศของตน ยกเว้นบางประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐคอสตาริกา สาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ และสาธารณรัฐนิการากัว) เพื่อให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาและเยียวยาเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำบางประการของเจ้าหน้าที่รัฐ[44]

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญในประเทศกลุ่มละตินอเมริกานั้น ทำให้ระบบดังกล่าวซึ่งเริ่มเดิมทีมีความคล้ายคลึงกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น แตกต่างจากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถูกให้ความหมายและตีความว่าเป็น “ช่องทางพิเศษ” ที่จะให้อำนาจตุลาการได้ตรวจสอบและเยียวยาการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชน นั่นทำให้อำนาจตุลาการที่ว่านี้กินความกว้างมาก ไม่จำกัดเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไปแล้วในตอนต้น

ประการต่อมา การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญถูกพัฒนาขึ้นให้รองรับการไม่กระทำการใด ๆ ของรัฐ (Omissions) ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนด้วย นอกจากนี้ มีหลายประเทศในละตินอเมริกาที่ขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้รวมไปถึงการทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำของเอกชน และในขณะเดียวกัน “วัตถุแห่งการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ” อันได้แก่ บรรดาสิทธิทั้งหลายถูกขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวาง โดยไม่เพียงแต่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ยังคุ้มครองถึงสิทธิในการพัฒนา และสิทธิอื่น ๆ ที่อาจมีขึ้นได้ในอนาคต ดังนั้น ในแง่นี้การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงถูกใช้เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิที่อาจจะมีขึ้นได้อีกด้วย[45]

---

[44] Axel Tschentscher and Caroline Lehner, “The Latin American Model of Constitutional Jurisdiction: Amparo and Judicial Review,” SSRN, https://ssrn.com/abstract=2296004. (accessed 20 April 2018).

[45] Gianluca Gentili, “A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Cour,” *Penn State International Law Review* 29, no. 4 (2011): 710-715.

พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่น่าสนใจ และทำให้การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแตกต่างกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนจากการใช้อำนาจรัฐอย่างสิ้นเชิง และความแผ่ขยายขอบเขตของการคุ้มครองออกไปอย่างกว้างขวางก็เป็นประเด็นที่น่าสนใจศึกษาอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยจำเป็นที่จะต้องนำเสนอความแตกต่างในประเด็นนี้เอาไว้เพื่อนำไปใช้วิเคราะห์ในส่วนท้ายของงานวิจัยต่อไป จึงไม่สามารถลงรายละเอียดเพิ่มเติมได้มากนัก ทั้งนี้ โดยในส่วนต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงภารกิจสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ หรือก็คือเป้าหมายสำคัญที่ทำให้เกิดกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นต่อไป

2.4 แนวความคิดที่ให้ศาลมีอำนาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงของสหภาพยุโรปและอังกฤษ

ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการที่ให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องว่าอำนาจรัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองโดยตรงในปัจจุบันไม่ได้มีเพียงระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีเยอรมนีเป็นต้นแบบเท่านั้น ยังมีอีกระบบหนึ่งที่น่าสนใจและในงานวิจัยชิ้นนี้หยิบยกขึ้นมาศึกษาเพื่อค้นหาหลักการหรือแนวทางใหม่ ๆ ที่อาจนำมาแก้ไขปัญหาระบบในประเทศไทยได้ ระบบดังกล่าวคือระบบการให้ศาลมีอำนาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงในสหภาพยุโรปและอังกฤษ ในหัวข้อนี้จะได้ทำความเข้าใจพื้นฐานความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการสร้างระบบดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น (2.4.1) แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของปัจเจกชนต่อศาลสิทธิมนุษยชน และ (2.4.2) แนวคิดพื้นฐานของระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนโดยตรงในอังกฤษ

2.4.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการร้องทุกข์ของปัจเจกชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

นับตั้งแต่องค์การสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. 1948 ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถูกเผยแพร่ออกไปทั่วโลก ไม่เพียงแต่เฉพาะรัฐแต่ละรัฐเท่านั้นที่ต่างนำเอาแนวคิดดังกล่าวไปเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศตนเอง แต่ยังรวมถึงการรวมกลุ่ม

ระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นไปอย่างกว้างขวางอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคยุโรป เมื่อมีการก่อตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) บรรดารัฐสมาชิกขณะนั้นได้นำเอาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาบรรจุไว้เป็นเป้าหมายสำคัญด้วย ทั้งนี้ เพื่อผลักดันให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นมาตรฐานเดียวกันในบรรดารัฐสมาชิก ซึ่งในภายหลังได้มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights : ECHR 1950) และผลของอนุสัญญาฉบับนี้ทำให้เกิดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปขึ้นในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนในกรณีเป็นผู้เสียหาย โดยกำหนดให้ปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหาย สามารถใช้สิทธิยื่นข้อร้องเรียนหรือคำร้องทุกข์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้โดยตรง อันเป็นการยอมรับถึงสถานะของปัจเจกชนด้านสิทธิมนุษยชนในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ นอกเหนือไปจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปที่ยอมรับเพียงเฉพาะรัฐและองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาของกลไกการร้องทุกข์ของปัจเจกชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เราจึงสามารถศึกษาได้จากแนวคิดและทฤษฎีพื้นฐาน ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

2.4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองปัจเจกชน

เดิมทีการรับรองสิทธิเรียกร้องในทางระหว่างประเทศได้ถูกจำกัดเฉพาะรัฐและองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น หากปัจเจกชนได้รับความเสียหายจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องผ่านรัฐที่ตนอยู่ในบังคับและรัฐนั้นจะเป็นผู้ใช้สิทธิในทางระหว่างประเทศในลักษณะการให้ความคุ้มครองทางการทูต (diplomatic protection) ต่อไป แต่ในปัจจุบันหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับให้ปัจเจกชนสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้ในกรณีการเรียกร้องทางด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งการยอมรับสถานะเช่นนี้เกิดจากการกำหนดไว้ในสนธิสัญญา โดยปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิของตนได้โดยตรงมิต้องผ่านการให้คุ้มครองทางการทูต ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปัจเจกชนอยู่ 2 ทฤษฎี ดังนี้

ทฤษฎีแรก **ทฤษฎีปัจเจกชนนิยม (Individualism)** ทฤษฎีนี้มองบทเรียนจากอดีตที่ปัจเจกชนเป็นผู้ถูกกดขี่ข่มเหงจากรัฐหรือชนชั้นปกครอง จึงให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวอยู่กับมนุษย์ทุกคน ชนชั้นปกครองหรือรัฐมีอำนาจอย่างจำกัด ไม่ควรออกกฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกับสิทธิที่ติดตัวกับมนุษย์

ตั้งแต่กำเนิด แนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาเวอร์จิเนียว่าด้วยสิทธิ ดังนี้ “โดยธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนนั้น เป็นผู้มีอิสระอย่างเสมอภาคกัน มีสิทธิธรรมชาติติดตัวอยู่และเมื่อรวมตัวกันเป็นสังคม สิทธินี้ย่อมไม่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนไปได้ไม่ว่าจะด้วยความตกลงใด ๆ”[46] นอกเหนือจากนี้ ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ยังได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน โดยถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของคนทุกคนที่อยู่ร่วมกันในสังคม รัฐหรือสังคมไม่อาจก้าวก่ายบุคคลและสิทธิของเขาได้ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม[47]

และทฤษฎีที่สอง **ทฤษฎีบุคคลที่สาม** *(Drittwirkung der Grundrechte)* ทฤษฎีนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม (third party effect fundamental rights) คำว่า “บุคคลที่สาม” ตามทฤษฎีนี้ หมายถึง “ปัจเจกชน” ซึ่งเป็นบุคคลในบังคับของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน แม้ว่าปัจเจกชนนั้นจะมิได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาโดยตรง แต่สนธิสัญญานั้นมีผลคุ้มครองต่อปัจเจกชนของรัฐภาคีด้วย[48] โดยทฤษฎีนี้ถูกนำมาใช้เป็นกฎเกณฑ์กำหนดความผูกพันระหว่างรัฐภาคีด้วยกันส่วนหนึ่ง แต่มุ่งความผูกพันระหว่างรัฐภาคีต่อปัจเจกชนของรัฐเป็นสำคัญ โดยรัฐภาคีมีความผูกพันต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ ไม่ว่าจะโดยวิธีการนำไปบังคับใช้หรือออกกฎหมายให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาที่รัฐได้แสดงความยินยอมเข้าผูกพันไว้แล้ว อนึ่ง สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนจะแตกต่างไปจากสนธิสัญญาทั่ว ๆ ไป ที่มีลักษณะต่างตอบแทน กล่าวคือ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหากปรากฏว่าภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม ภาคีอื่นอาจฟ้องร้องภาคีที่กระทำละเมิดได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักของทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่สาม แต่หากเป็นสนธิสัญญาทั่วไป หากภาคีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ ภาคีอื่น ๆ อาจขอยกเลิกสนธิสัญญาได้

จากแนวคิดของทั้งสองทฤษฎีจะเห็นได้ว่า มีส่วนสนับสนุนสำคัญในการสร้างกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมากทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับโลก

---

[46] อุดมศักดิ์ สินธุพงษ์, *สิทธิมนุษยชน,* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน,2548), 18.

[47] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 1,* พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), 70.

[48] Paul Sieghart. “Domestic of Instrument.” In *International Human Rights Law,* (Oxford Sweet & Maxwell, 1994), 43.

2.4.1.2 แนวคิดด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเป็นปัจจัยที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อพัฒนาการทางกฎหมายและนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ ซึ่งในทางระหว่างประเทศมีทฤษฎีสำคัญอยู่หลายทฤษฎี เราอาจหยิบยกเอาทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของกลไกการร้องทุกข์ของปัจเจกชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมาอธิบายได้ 2 ทฤษฎี ดังนี้

ทฤษฎีการรวมกลุ่ม (Integration) คือ ทฤษฎีที่ว่าด้วยการรวมตัวของรัฐต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อดำเนินภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกัน เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มนั้น ๆ ในอดีตการรวมกลุ่มระหว่างรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคงเป็นหลักเพื่อดุลอำนาจทางการเมือง แต่ในระยะหลังมีการรวมกลุ่มระหว่างประเทศที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น ทั้งในแง่ความมุ่งหมายและลักษณะของการรวมตัว เช่น การรวมกลุ่มด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความร่วมมือทางเทคนิค หรือการรวมตัวที่อยู่ในรูปแบบขององค์การระหว่างประเทศ และการรวมตัวในลักษณะกลุ่มความร่วมมือต่าง ๆ ทฤษฎีนี้ทำให้รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกมีความร่วมมือกันใกล้ชิดมากยิ่งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในระดับภูมิภาคและระดับสากล

สำหรับภูมิภาคยุโรป ได้นำเอาแนวคิดการรวมกลุ่มประเทศมาใช้ในการก่อตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรป โดยมีฐานะที่เป็นองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งหมายความว่าบรรดารัฐสมาชิกยินดีที่จะสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนเพื่อการทำงานร่วมกันภายใต้กรอบขององค์การฯ ทั้งนี้ การจัดตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรป มีวัตถุประสงค์ในการรวมกลุ่ม 3 เรื่องหลัก ๆ ประกอบด้วย การสร้างความเป็นเอกภาพในยุโรป การปรับปรุงภาระของชีวิตและค่านิยมของประชาชนยุโรป และการสนับสนุนหลักการประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน ด้วยวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายนี่เองที่นำไปสู่การมีศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและการสถาปนาขึ้นซึ่งกลไกการร้องทุกข์ของปัจเจกชน

ทฤษฎีการแทรกแซง (Intervention) โดยหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ การแทรกแซงกิจการภายในของรัฐเป็นสิ่งต้องห้าม เพราะแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยและแตกต่างกัน ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศ จึงยืนยันให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนแต่เพียงผู้เดียวและสามารถใช้ได้อย่างเต็มที่การดำเนินกิจการภายในขอบเขตอำนาจรัฐ ตลอดทั้งดินแดนของรัฐถือเป็นเขตสงวนที่รัฐอื่นจะเข้าแทรกแซงไม่ได้[49] หลักการไม่แทรกแซงจึงเป็นหลักการพื้นฐานในการ

[49] สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, *กฎหมายระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2547), 91.

ดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการเคารพต่อเอกราช อำนาจอธิปไตย และบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐอื่น โดยรัฐทุกรัฐในประชาคมโลกยึดถือปฏิบัติตลอดมา จนภายหลังได้พัฒนากลายเป็นหลักการสากล

จึงเกิดประเด็นคำถามว่า หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นภายในรัฐรัฐอื่น ๆ หรือองค์การระหว่างประเทศจะสามารถดำเนินการอย่างใดได้หรือไม่ เนื่องจากหลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ ดังนั้นหลักห้ามแทรกแซง จึงไม่ใช่หลักการที่ตายตัวเหมือนเช่นในอดีต การอ้างการแทรกแซงด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรมภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ จึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้หมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ นอกเหนือจากการแทรกแซงในกรอบของสหประชาชาติแล้ว ยังสามารถแทรกแซงด้วยวิธีการอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย นั่นคือ โดยความยินยอมของรัฐผ่านการทำความตกลงระหว่างประเทศหรือการแสดงความยินยอมด้วยวิธีการใด ๆ เช่น ภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐสมาชิกมีความผูกพันที่ต้องบังคับตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในประเทศของตน และยอมรับอำนาจการตรวจสอบขององค์กรที่มีอำนาจ

2.4.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนโดยตรงในอังกฤษ

สหราชอาณาจักร (United Kingdom) มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ” (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) หรือเรียกโดยทั่วไปว่า อังกฤษ ประกอบด้วยอังกฤษ (England) เวลส์ (Wales) สกอตแลนด์ (Scotland) และ ไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland)[50] มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliament system)[51]

ทางด้านการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน แม้อังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า Constitution ที่มีรูปแบบของการประมวลขึ้นเป็นเอกสารฉบับเดียวที่มีแบบพิธีในการจัดทำขึ้นเป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีลักษณะของการแก้ไขยาก

---

[50] นิพนธ์ ใจสำราญ และคณะ, “ระบบศาลสหราชอาณาจักร: ที่มาและโครงสร้างของระบบศาลแรงงานสหราชอาณาจักร,” *วารสารเปรียบเทียบศาลยุติธรรม* 3, ฉ.3 (2554): 139.

[51] อรณิช รุ่งธิปานนท์, *รัฐสภาสหราชอาณาจักร: สภาสามัญ สภาขุนนาง หน่วยงานสนับสนุน,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2553), 3.

และมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดท่ามกลางกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย[52] และไม่มีศาลรัฐธรรมนูญที่รับฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนเช่นประเทศอื่น ๆ แต่ภายหลังจากที่อังกฤษได้เข้าเป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรป เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1973 ก่อนที่องค์กรดังกล่าวจะได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรป ที่เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจเหนือรัฐสมาชิก (Supra-national Organization) อันทำให้อังกฤษจำเป็นต้องสละอำนาจอธิปไตย (sovereign power) บางส่วนให้กับสหภาพยุโรป ส่งผลให้อำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาอังกฤษ ต้องถูกจำกัดลงและต้องมีการนำกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับในอังกฤษด้วย

โดยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights 1950: ECHR) เป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สำคัญของสหภาพยุโรป ที่พยายามป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงขึ้นในยุโรปเหมือนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1953 ซึ่งอังกฤษได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้ เมื่อปี ค.ศ. 1951 และได้ยอมรับ (sign-up) ข้อบทของอนุสัญญา

---

[52] แต่ด้วยวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการต่อสู้ของขุนนาง รัฐสภา และสามัญชน เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์อย่างยาวนาน ทำให้กฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญของอังกฤษพัฒนาอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยมีที่มาหรือบ่อเกิดจากหลายแหล่ง เช่น หลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาของศาล (common laws) จารีตประเพณี (customs) รวมถึงพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา (Acts of Parliament) แม้จะถือว่าเป็นธรรมนูญรูปแบบหนึ่ง แต่ก็มิได้มีลำดับศักดิ์เหนือกว่าพระราชบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐสภาและไม่มีลักษณะแก้ไขยาก นอกจากนี้ ยังมีการยอมรับเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีผลในทางกฎหมายเป็นการจำกัดอำนาจกษัตริย์ ในส่วนที่รัฐสภามิได้ตรากฎหมายมาแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกในภายหลัง เช่น มหากฎบัตรมักน่า คาร์ต้า (Magna Carta) ซึ่งจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของกษัตริย์และกำหนดข้อห้ามมิให้มีการลงโทษบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ Bill of Rights 1689 ที่ห้ามมิให้กษัตริย์จัดเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา เป็นกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน รวมถึงกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (conventions) สำหรับกษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายตุลาการ และยังปรากฏอยู่ในรูปของหลักกฎหมายทั่วไปต่าง ๆ เช่น หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) หลักพระราชอำนาจของกษัตริย์ (Prerogative Power) รวมทั้งวรรณกรรมทางวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สำคัญ และการที่อังกฤษเข้าเป็นภาคีของสหภาพยุโรป มีผลทำให้กฎหมายของสหภาพยุโรปบางประการ มีผลใช้บังคับโดยตรงในระบบกฎหมายภายในของอังกฤษในฐานะรัฐสมาชิก ซึ่งหากเป็นกฎระเบียบที่มีเนื้อหาตรงกับคำว่ารัฐธรรมนูญ ก็จะมีฐานะเป็นบ่อเกิดชนิดหนึ่งของรัฐธรรมนูญอังกฤษด้วยเช่นกัน *อ้างถึงใน* ชัช ขำเพชร, “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 46-50.

ที่ให้สิทธิปัจเจกชนในการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights: ECtHR) ส่งผลให้คนชาติของอังกฤษที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา ไม่ว่าจะโดยองค์กรของรัฐ (state bodies) หรือ องค์กรเอกชน (private bodies) สามารถนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ และรัฐย่อมมีข้อผูกพันที่จะต้องรับผิดต่อผู้ถูกละเมิด หากระบบกฎหมายภายในรัฐมิได้กำหนดกลไกต่าง ๆ ที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิด ไม่ว่าจะโดยองค์กรของรัฐหรือโดยเอกชนด้วยกันเองก็ตาม[53]

ต่อมา อังกฤษได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (The Human Rights Act 1998) เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีผลใช้บังคับในอังกฤษ เพื่อเป็นการประกันว่าสิทธิและเสรีภาพภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะได้รับการรับรองให้มีผลใช้บังคับในอังกฤษ[54] และให้การรับรองการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน ทั้งในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิที่ถูกรับรอง และการฟ้องของเหยื่อหรือผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลยุติธรรมอังกฤษจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว โดยถือว่าเป็นคดีทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ควบคุมการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานมหาชน ให้กระทำอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[55]

อนึ่ง แม้ในปัจจุบัน ประชาชนชาวสหราชอาณาจักรจะได้ลงประชามติให้ประเทศออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป (Brexit) ไปแล้ว และรัฐสภาก็ได้ตรากฎหมายเพื่อรับรองเรื่องดังกล่าวไปเรียบร้อยแล้ว แต่เนื่องจากกระบวนการเจรจาเพื่อถอนตัวนั้นยังไม่เสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์ ดังนั้น จึงยังคงต้องถือว่าสหราชอาณาจักรยังคงเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม การที่อังกฤษจะเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือไม่ ก็ไม่มีผลกระทบต่อการฟ้องคดีในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เนื่องจาก

---

[53] ชัช ขำเพชร, *"การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005,"* 57-59.

[54] The Human Rights Act 1998, preamble.

[55] เสาวนีย์ อัศวโรจน์, "สิทธิมนุษยชนกับกฎหมายปกครอง: การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน," *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 3, ฉ.1 (2553): 146.

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกิดขึ้นจากอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งอยู่ภายใต้การทำงานของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งเป็นคนละองค์การกับสหภาพยุโรป (European Union) โดยอังกฤษยังคงเป็นสมาชิกของคณะมนตรีแห่งยุโรป

กล่าวโดยสรุปแล้ว กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นหนึ่งในกระบวนการที่ถูกจัดสร้างขึ้น เพื่อมุ่งให้บรรดาการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือในเอกสารทางการเมืองของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มีผลในการใช้บังคับได้จริง รวมถึงป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่มีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและปราศจากการถ่วงดุล ซึ่งกระบวนการดังกล่าวในทางทฤษฎี จะต้องมีลักษณะเป็นกระบวนการเสริมของกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปกติ อันเป็นที่พึ่งสุดท้ายของบรรดาประชาชนผู้ถูกอำนาจรัฐละเมิดซึ่งสิทธิและเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม การนำเอากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในบรรดาประเทศต่าง ๆ นั้นล้วนมีความแตกต่างกันไป ตามแต่ที่ผู้ออกแบบกระบวนการประสงค์จะให้มี ซึ่งมีทั้งแบบที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับหลักการที่ได้กล่าวไว้แล้ว และเป็นไปในทิศทางตรงข้าม ซึ่งบรรดาข้อเท็จจริงของการนำเอากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไปปรับใช้ในประเทศทั้งหลายนี้ จะเป็นสิ่งที่กล่าวถึงในบทถัดไป

บทที่ 3
อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี

3.1 ข้อความเบื้องต้น

ในเบื้องต้น ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงภาพรวมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันประกอบด้วย ความเป็นมา องค์ประกอบ และเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ จากนั้น ลำดับต่อไปจะขอกล่าวถึงภาพรวมว่าด้วยระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ[1]

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานนับศตวรรษ เริ่มตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ *(Statsgerichtshoefe)* ขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐ Württemberg เมื่อปี ค.ศ. 1819 ต่อมาในรัฐ Sachsen เมื่อ ปี ค.ศ. 1831 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างผู้ปกครองเมืองต่าง ๆ กับรัฐบาล และในรัฐ Bavaria ในปี ค.ศ. 1850 ศาลรัฐธรรมนูญของรัฐถูกกำหนดให้มีอำนาจพิจารณากรณีที่มีการฟ้องรัฐมนตรี จะเห็นได้ว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ในขณะนั้นมีอำนาจอย่างจำกัดให้วินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทแค่บางเรื่องเท่านั้น ยังมิได้ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ประการใด ส่วนอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่างสมาชิกของสหพันธรัฐและปัญหาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายในสมาชิกของสหพันธ์รัฐหนึ่งรัฐใดนั้น เป็นอำนาจของ *“Bundesversammlung”* ซึ่งเป็นองค์กรในระดับสหพันธ์อันประกอบด้วยตัวแทนของแต่ละรัฐ โดยได้รับการสถาปนาขึ้นหลังจากการรวมตัวกันเป็นสหพันธรัฐ ในช่วงปี ค.ศ. 1815

ต่อมา ภายหลังจากการปฏิวัติของปัญญาชน และมีการจัดตั้งสภาแห่งชาติ สภาแห่งชาติได้ประกาศในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1848 เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

---

[1] นันทวัฒน์ บรมานันท์, *รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 63-64.

แห่งชนชาวเยอรมัน *(Grundrechte des deutschen Volkes)* ซึ่งเนื้อหาในคำประกาศนี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของร่างรัฐธรรมนูญฉบับ *paulskirchenverfassung* von 1849 (ลงวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1849) โดยสาระสำคัญคือ มาตรา 126 อักษร g บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนเยอรมัน สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลอาณาจักร *(Reichsgericht)* ได้ หากบุคคลนั้นถูกละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ศาลอาณาจักรเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางมากกว่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่ผ่านมา นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ *paulskirchenverfassung* von 1849 ยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ[2] แม้เป็นร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้นำมาประกาศใช้

รัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับในเวลาต่อมา คือ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1871 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติให้สภาสูง *(Bundesrat)* เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ แต่สภาสูงอาจมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งแนวความคิดการให้สภาสูงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น มีรากฐานมาจากแนวคิดของบิสมาร์ค (Bismarck) ที่มีความเห็นว่า “เรื่องของอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งแยกอำนาจระหว่างพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น[3] ทั้งนี้ เนื่องจากบิสมาร์คไม่เชื่อในระบอบประชาธิปไตย จึงต้องการปกครองผ่านระบบข้าราชการประจำ ซึ่งประกอบด้วยขุนนางเจ้าที่ดิน สภาสูงจึงมีอำนาจอย่างมากในขณะนั้น โดยถือเป็นองค์กรทางการเมืองที่สำคัญ

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1919 เยอรมันได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเป็นที่รู้จักในนาม “รัฐธรรมนูญไวมาร์” ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่วางหลักประกันในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดแจ้งในตัวรัฐธรรมนูญ ในขณะเดียวกันภายใต้รัฐธรรมนูญ

---

[2] วัลยา จิวานุพันธ์, *“การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ,”* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), 83.

[3] A. Wagner. Die Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts. in: DRiZ, 1961. *อ้างถึงใน* นันทวัฒน์ บรมานันท์, *รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,* 65.

ฉบับนี้ นับว่าเป็นครั้งแรกเช่นกันที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ *(Staatsgerichtshof)* ขึ้นในระดับสหพันธรัฐ ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจสำคัญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีการฟ้องร้องตรวจสอบฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีของสหพันธ์ การพิจารณาข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญของรัฐและการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับสหพันธรัฐ ซึ่งเดิมทีอำนาจส่วนนี้เป็นของสภาสูง *(Bundesrat)* อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญไวมาร์จะให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางมากขึ้น แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และมิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แม้จะมีความพยายามเสนอโดยนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันหลายครั้งก็ตาม แต่กลับไม่มีการขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชนเลย สันนิษฐานเบื้องต้นว่าอาจจะเนื่องมาจากเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอยู่แล้วแต่เดิม ข้อสังเกตอีกประการ คือ ในช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญไวมาร์มีผลใช้บังคับอยู่นั้น ฮิตเลอร์ได้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเครื่องมือสู่การกุมอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เยอรมันไม่มีศาลรัฐธรรมนูญในทางความเป็นจริงก็ว่าได้ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญเป็นเพียงกฎหมายที่ถูกตราขึ้นเพื่อรับรองการใช้อำนาจของผู้ปกครอง (legalization of public power) เท่านั้น โดยไม่ต้องตระหนักว่าการใช้อำนาจนั้นจะละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

ต่อมา ภายหลังจากที่เยอรมันยอมแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และได้มีการแบ่งแยกดินแดนของรัฐต่าง ๆ ออกเป็นดินแดนฝั่งตะวันตกและดินแดนฝั่งตะวันออก ในดินแดนฝั่งตะวันตกซึ่งอยู่ภายใต้การยึดครองของฝ่ายสัมพันธมิตร เมื่อปี ค.ศ. 1945 รัฐต่าง ๆ ได้เริ่มจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับรัฐขึ้นอีกครั้ง โดยแรกเริ่มในรัฐ Bavaria[4] หลังจากนั้นได้แก่ รัฐ Hessen และรัฐ Baden ตามลำดับ นอกจากนี้ เมื่อพ่ายแพ้ต่อสงครามทำให้เยอรมันจำต้องดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ โดยรัฐของเยอรมันตะวันตกจำนวน 11 รัฐ ได้รับมอบหมายจากฝ่ายสัมพันธมิตรให้ดำเนินการจัดให้มีการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ที่ประชุมของ 11 รัฐ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ

[4] รัฐธรรมนูญของรัฐบาวาเรีย ค.ศ.1946 มาตรา 40 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญระดับรัฐขึ้น

ด้านรัฐธรรมนูญขึ้นในชื่อ *"Herrenchiemsee"* เพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และเมื่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญฯ จัดทำร่างแล้วเสร็จ จึงได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิก จำนวน 45 คน จาก 11 รัฐของเยอรมันตะวันตก และในที่สุดวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ลงมติรับร่างรัฐธรรมนูญ จึงมีผลทำให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีผลใช้บังคับ นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาจนกระทั่งปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า กฎหมายพื้นฐาน หรือ Basic law (Grundgesetz) เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดการโครงสร้างรัฐในยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประสบการณ์การสิ้นสุดลงของประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญไวมาร์ ที่แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่สามารถป้องกันตนเองจากการใช้อำนาจเยี่ยงทรราชของผู้ปกครองผู้ซึ่งเข้ามาทำลายระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐได้ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของเยอรมันจึงให้ความสำคัญกับคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลายอย่างถึงที่สุด โดยบัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานมีผลบังคับใช้โดยตรง ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด[5] และสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1951 ในฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นอิสระ ไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงแห่งสหพันธ์ได้รับจัดสรรงบประมาณเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญเอง[6] ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ตุลาการในศาลแห่งสหพันธ์ แต่มาจากการเลือกในศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการของตนเอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นองค์กรคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุด อันกินความรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวเยอรมันด้วย[7]

---

[5] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 วรรค 3

[6] Werner Heun, *The Constitution of Germany: A contextual analysis,* (Oxford: Hart Publishing, 2011), 168.

[7] The Federal Constitutional Court, *"Faltblatt: The Federal Constitutional Court,"* https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Faltblatt.html?__blob=publicationFile (Accessed August 12, 2018.)

3.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 94 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ประกอบด้วยตุลาการ จำนวนรวมทั้งสิ้น 16 คน แบ่งเป็น 2 องค์คณะ โดยแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการ 8 คน ตุลาการจำนวนกึ่งหนึ่งจะถูกเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ *(Bundestag)* และอีกกึ่งหนึ่งจะถูกเลือกโดยสภาสูงแห่งสหพันธ์ *(Bundesrat)* โดยการเลือกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ จะต้องมีมติข้างมากไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ส่วน ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา ตุลาการที่ได้รับเลือกจะต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาสูงของสหพันธ์ หรือเป็นสมาชิกของรัฐบาลสหพันธ์หรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายกันในรัฐ[8] ทั้งนี้ โดยสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูง จะผลัดกันกำหนดประธานและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์[9] ตุลาการที่ได้รับเลือกจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ มีวาระการดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 12 ปี และเกษียณเมื่ออายุ 68 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการ ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจได้รับเลือกกลับมาดำรงตำแหน่งในสมัยที่สองได้อีก[10] ฉะนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Bundesver fassungsgerichts-Gesetz : BVerfGG* หรือ The Federal Constitutional Court Act) ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 94 วรรคสองของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้[11]

---

[8] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94

[9] ในปัจจุบันประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (President) ทำหน้าที่ประธานขององค์คณะที่สอง (Chairperson of the Second Senate) และรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ (Vice-President) ทำหน้าที่ประธานขององค์คณะที่หนึ่ง (Chairperson of the First Senate)

[10] The Federal Constitutional Court, *"Faltblatt: The Federal Constitutional Court,"* https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/ Falt blatt.html?__blob=-publicationFile. (Accessed August 12, 2018.)

[11] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94 วรรค 2 บัญญัติว่า "ธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ ให้เป็นไปตามกฎหมายสหพันธ์..."

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 14 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แบ่งออกเป็น 2 องค์คณะหลัก โดยแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการคณะละ 8 คน[12] รวมทั้งสิ้น 16 คน และตุลาการอย่างน้อย 3 คนของแต่ละองค์คณะ จะต้องมาจากผู้พิพากษาศาลสูงแห่งสหพันธ์[13] ซึ่งดำรงตำแหน่งในศาลสูงมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี[14] โดยในการประชุมแต่ละองค์คณะจะต้องมีตุลาการเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่ไม่อาจประชุมได้เนื่องจากองค์ประชุมไม่ครบและมีความจำเป็นเร่งด่วน ให้ประธานของอีกองค์คณะกำหนดโดยวิธีการจับสลากเพื่อหาตุลาการไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะ แต่ประธานขององค์คณะนั้น ๆ ไม่อาจไปทำหน้าที่แทนได้[15] เนื่องจากการแบ่งองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะ เป็นการแบ่งในลักษณะเด็ดขาดตามรัฐบัญญัติ องค์คณะแรกเรียกว่า “The Justice of the First Senate” หรือมีชื่อเรียกอีกอย่างว่า “The Fundamental Rights Senate” ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหลัก และองค์คณะที่สองเรียกว่า “The Justice of the Second Senate” หรือมีชื่อเรียกอีกอย่างว่า “The Court For State Matter” ซึ่งโดยหลักแล้วทำหน้าที่พิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตความรับผิดชอบ

---

[12] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2
(1) ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์คณะ 2 องค์คณะ
(2) แต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 8 คน

[13] ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ (Federal Court of Justice), ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Federal Administrative Court), ศาลการคลังแห่งสหพันธ์ (Federal Finance Court), ศาลแรงงานแห่งสหพันธ์ (Federal Labour Court) และศาลสังคมแห่งสหพันธ์ (Federal Social Court)

[14] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
มาตรา 2 (3) ในแต่ละองค์คณะให้มีตุลาการ 3 คน ซึ่งได้รับคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือก จะต้องปฏิบัติงานในศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี

[15] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
มาตรา 15 (2) องค์คณะแต่ละองค์คณะจะมีมติในเรื่องใด ๆ ได้ ถ้ามีตุลาการอย่างน้อย 6 คนมาประชุม ในกรณีเรื่องที่จะต้องมีมติเป็นเรื่องเร่งด่วนและองค์คณะไม่สามารถมีมติได้ เพราะไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานในที่ประชุมดำเนินการเลือกตุลาการจากอีกองค์คณะหนึ่งโดยวิธีการจับสลากเพื่อให้ตุลาการดังกล่าวทำหน้าที่แทน ให้ทำเช่นนี้ไปตามลำดับจนมีตุลาการพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้ ประธานขององค์คณะไม่สามารถที่จะเป็นตุลาการซึ่งทำหน้าที่แทนในกรณีเช่นนี้ได้ รายละเอียดในเรื่องนี้ให้บัญญัติไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

คดีของแต่ละองค์คณะไว้อย่างชัดเจน มิให้ก้าวก่ายอำนาจซึ่งกันและกัน จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะเป็น “ศาลคู่แฝด” พิจารณาคดีคู่เคียงกันไปภายในศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ เพื่อให้การบริหารงานคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเหมาะแก่กาลสมัย จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 14 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกำหนดให้มีที่ประชุมใหญ่ของ 2 องค์คณะและองค์คณะกลั่นกรองเพิ่มขึ้น

3.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถูกขนานนามว่าเป็น “ศาลของรัฐ *(Staatsgerichtshof)* และศาลของประชาชน *(Bürgergericht)*”[16] มีหน้าที่สำคัญเพื่อให้มั่นใจว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (*Grundgesetz-GG* หรือ Basic Law) จะได้รับการปฏิบัติตามและให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนโดยทำให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี *(Gesetz Uber Bundesver fassungsgericht : BverfGG)* ดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตามมาตรา 18 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางรูปธรรมตามมาตรา 13 ข้อ 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง ตามมาตรา 21 วรรคสอง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

(3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง ตามมาตรา 41 วรรคสอง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

(4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์ ตามมาตรา 61 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

---

[16] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์* 36, ฉ.3 (กันยายน 2553): 473.

(5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 5 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(6) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติในทางนามธรรม ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 6 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างรัฐกับสหพันธรัฐโดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 7 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

(8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับรัฐหรือระหว่างรัฐด้วยกันที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 8 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(9) วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ประชาชนถูกกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจมหาชน ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 8 a แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(10) คดีฟ้องตุลาการของสหพันธ์หรือของรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และวรรคห้าของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของรัฐ ในกรณีที่กฎหมายของรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ตามมาตรา 99 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 10 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

(12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญในทางรูปธรรม ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ ตามมาตรา 100 วรรคสอง ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 100 วรรคสาม ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 13 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ยังมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ ตามมาตรา 136 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 14 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

(16) กรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ ตามมาตรา 136 ของกฎหมายพื้นฐานฯ และมาตรา 13 ข้อ 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีข้างต้น จะพบว่าในข้อ (9) เป็นอำนาจเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน ซึ่งมีชื่อเรียกในภาษาเยอรมัน คือ *"Verfassungs-beschwerde"*[17] หรือตรงกับภาษาอังกฤษว่า *"constitutional complaints"*[18]

คำว่า *"Verfassungsbeschwerde"* เป็นคำที่รัฐธรรมนูญใช้เรียกการฟ้องคดีของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่มีสถานะเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยอำนาจมหาชนดังที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการอุทธรณ์ในระบบศาลปกติ[19] เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มิได้เป็น

---

[17] Armin d, "Le recourses constitutionnel en droit allemand," *Le Cahiers du Conseil Constitutionnel* no.10 (2001): 72.

[18] ตรงกับคำแปลภาษาอังกฤษใน Basic Law for the Federal Republic of Germany, German Bundestag, (Amended on 13 July 2017).

[19] Bundesverfassungsgericht, *"Constitutional Complaint,"* https://www.bundes verfassungs-gericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Verfassungsbeschwerde /verfassungs-beschwerde_node.html (accessed August 20, 2018)

ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ดังเช่น ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง หรือศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไปในทางคดีปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) บัญญัติไว้ ฉะนั้น การฟ้องคดีหรือร้องทุกข์ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคดีพิเศษ (extraordinary remedy) ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อนึ่ง ในเบื้องต้นจำต้องพิจารณาเสียก่อนว่า เป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) บัญญัติให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่กระบวนพิจารณาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถเข้าไปตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายที่คู่ความโต้แย้งกันในสำนวนคดีทุกประเด็น เหมือนดังที่ศาลสูงเข้าตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายในสำนวนคดีของศาลล่าง ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะจำกัดเฉพาะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองคุ้มครองเท่านั้น หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่กระบวนพิจารณาคดีที่ช่วยเสริมกระบวนพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพราะเป็นกระบวนพิจารณาเฉพาะเรื่องคนละส่วนแยกจากกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ไม่ให้ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน[20] ด้วยเหตุนี้ องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอันบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทสารบัญญัติให้มีผลในทางปฏิบัติ

3.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งในขณะยกร่างกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1946 นั้นมีข้อถกเถียงกันอย่างมากว่า สมควรจะบัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

---

[20] นันทวัฒน์ บรมานันท์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 261.

ไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) หรือไม่ ซึ่งสภาสูงต้องการให้มีการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น[21] จนในที่สุด ได้มีการตั้งคณะกรรมาธิการร่วมเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว และได้ข้อสรุปว่า ไม่ควรบัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) แต่ถึงกระนั้น บทบัญญัติมาตรา 91 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญก็ได้เปิดช่องในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่มีบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายพื้นฐานได้[22] ในอนาคต

ต่อมา เมื่อมีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขึ้นใน ค.ศ.1951 รัฐสภาเยอรมันได้กำหนดไว้ในมาตรา 90 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลร้องว่ารัฐใช้อำนาจมหาชนล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนที่ได้รับการประกันไว้ในกฎหมายพื้นฐาน จะเห็นได้ว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในแรกเริ่มนั้น เป็นอำนาจที่เกิดขึ้นจากกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ไม่ใช่อำนาจที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอยู่ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ส่งผลให้สามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้โดยกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ อนึ่ง เมื่อการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นเครื่องมือหลักที่ประชาชนชาวเยอรมันใช้ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเมื่อถูกละเมิดหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชน จากสถิติที่เผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน พบว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงแรกเริ่มก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยในช่วงปี ค.ศ. 1951 ถึงปี ค.ศ. 1980 การร้องทุกข์เพิ่มสูงขึ้น จากเดิมมีจำนวนน้อยกว่า 500 เรื่องต่อปี เพิ่มเป็นจำนวนเฉลี่ย 3,107 เรื่องต่อปี และในปัจจุบันปรากฏว่าในปีหนึ่ง ๆ มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

---

[21] นันทวัฒน์ บรมานันท์, *รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ,* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 73.

[22] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* เสนอต่อคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 6.

เกิดขึ้นมากกว่า 6,000 เรื่อง[23] ฉะนั้น ด้วยจำนวนเรื่องราวร้องทุกข์ที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาเบื้องต้นในการรับหรือไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา โดยการกำหนดให้มีระบบกลั่นกรองคดีโดยองค์คณะย่อย และมีการปรับปรุงเงื่อนไขในการพิจารณารับหรือไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาอีกหลายครั้ง

จนกระทั่ง ในปี ค.ศ. 1969 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ครั้งที่ 19 (ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1969) บัญญัติรับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีผู้ร้องทุกข์ว่า รัฐใช้อำนาจมหาชนล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และข้อ 4b[24] มีใจความสำคัญว่า *"บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากปรากฏว่าตนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชน"* ซึ่งนับแต่นั้นเป็นต้นมา อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้เป็นอำนาจในระดับรัฐบัญญัติอีกต่อไป แต่ได้กลายเป็นอำนาจที่ได้รับการประกันไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง[25] และการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในสาระสำคัญจะกระทำได้ก็แต่โดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเท่านั้น จะกระทำโดยการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้ ทั้งนี้ เบื้องหลังของบทบัญญัติดังกล่าว เจตนารมณ์ของผู้ร่างมุ่งหมายให้ "การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือที่พึ่งสุดท้ายของราษฎรที่รู้สึกว่าถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลที่สูงที่สุดซึ่งถูกตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้ ควรจะต้องคุ้มครองราษฎรจากการที่รัฐใช้อำนาจเข้าทำร้ายสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมิอาจล่วงละเมิดได้"[26]

---

[23] Bundesverfassungsgericht, *"The Federal Constitutional Court : Facts Dates Figures"*, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Faltblat.pdf?__blob=publicationFile (accessed February 2, 2019)

[24] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93 (1) 4a-4b

[25] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย* รัฐธรรมนูญ, 7.

[26] เรื่องเดียวกัน, 1.

อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น แบ่งออกเป็น การร้องทุกข์โดยปัจเจกบุคคล ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และการร้องทุกข์โดยสถาบัน ตามมาตรามาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 4b[27] แต่ในวิจัยเล่มนี้ ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาและนำเสนอเฉพาะในส่วนของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการพิเคราะห์และปรับปรุงหลักการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป ซึ่งในส่วนต่อไป ผู้วิจัยจะทำการกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมัน โดยผู้วิจัยได้ทำการเรียบเรียงข้อมูลจากวิจัยและตำราที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อบทกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นหลัก เนื่องจากถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยละเอียด ทั้งนี้ จะได้อธิบายในรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี[28]

วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน คือ การกระทำใด ๆ ที่เกิดจากใช้อำนาจมหาชน ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี

---

[27] มาตรา 93 (ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯและอำนาจหน้าที่)

(1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในเรื่องดังต่อไปนี้

....

4. ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์กับรัฐ หรือระหว่างรัฐด้วยกัน หรือระหว่างองค์กรภายในของรัฐ เท่าที่ในรัฐนั้นไม่อาจใช้สิทธิทางศาลต่อศาลอื่นได้

4a. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บุคคลกล่าวอ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตน หรือสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรค 4 มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชน

4b. เกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรปกครองท้องถิ่น หรือสหการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเนื่องมาจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดสิทธิในการปกครองตนเองตามมาตรา 28 ในกรณีที่มีกฎหมายที่ละเมิดนั้นเป็นกฎหมายของรัฐ ในกรณีนี้อาจร้องทุกข์ยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ ได้ หากผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของรัฐได้

[28] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 14-17.

ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นการร้องทุกข์ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบว่า “กฎหมาย” หรือ “การกระทำทางปกครอง” ตลอดจน “คำพิพากษาของศาล” นั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ หากคำร้องทุกข์ของประชาชนไม่มีความเชื่อมโยงกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่มีสถานะเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอาจแยกพิจารณาวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ดังนี้ (3.2.1) การกระทำหรืองดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (3.2.2) การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางบริหาร และ (3.2.3) การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ

3.2.1 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา ถือเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความสำคัญอย่างยิ่งภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับเลือกจากประชาชน หรือโดยการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐ ภารกิจและหน้าที่หลักของฝ่ายนิติบัญญัติ คือการตรากฎหมายเพื่อใช้ในการบริหารประเทศ และปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

3.2.1.1 การกระทำในการตรากฎหมาย

คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึง กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “กฎหมายตามแบบพิธี” หรือ “กฎหมายโดยแท้” และหมายความรวมถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กฎหมายของรัฐ (รัฐธรรมนูญของรัฐ) และกฎหมายลำดับรองทั้งหลาย เช่น รัฐกฤษฎีกา ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[29] ทั้งนี้ กฎหมายที่จะถูกถือว่าเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ จะต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเท่านั้น[30] ฉะนั้น ร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยหลักแล้ว

---

[29] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* 162.

[30] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 15.

ยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายย่อมไม่อาจใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วย่อมเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในกระบวนการตรากฎหมายได้อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน อนึ่ง กฎหมายที่มีการประกาศใช้แล้ว (Enforcement) แต่ยังไม่มีผลใช้บังคับ (Application) ในทางวิชาการถือว่าสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน แต่ถือเป็นดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เนื่องจากในทางพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจำต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้นั้นกระทบสิทธิของประชาชนหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ร้องหรือไม่ ในขณะเดียวกันกฎหมายที่สิ้นสภาพบังคับไปแล้ว ก็อาจใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากปรากฏว่าผลของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันเข้าไปควบคุมดุลพินิจในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ใช้อำนาจเข้าไปควบคุมดุลพินิจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คดี *schwangeschaftsabbruch*[31] (วันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975) ประเด็นแห่งคดีนี้มีสาระสำคัญ คือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการพยายามแก้ไขมาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดเวลาให้การทำแท้งภายในระยะเวลา 12 สัปดาห์ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไม่ถือเป็นความผิดอาญา และให้ใช้มาตรการในการให้คำแนะนำแก่หญิงที่ตั้งครรภ์ และมาตรการป้องกันการทำแท้งแทนที่โทษทางอาญา แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 เกี่ยวกับการทำแท้งนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่า มาตรการที่เป็นโทษอาญาต่อการกระทำความผิดฐานทำแท้งนั้น มีความสำคัญมากกว่ามาตรการเชิงป้องกันที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการนำมาใช้ ทั้งนี้ เพราะการกำหนดโทษอาญาในกรณีนี้สามารถคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา ซึ่งได้รับการคุ้มครอง

---

[31] Des Funfte Geset zur Reform des Strafrechts vom 18.Junl 1974 (BGBL. I S.1297) *อ้างถึงใน* ต่อพงษ์ กิตติยานุพงษ์, “ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 43, ฉ.1 (มีนาคม 2557): 122.

ตามมาตรา 2 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ ได้ดีกว่ามาตรการเชิงป้องกัน[32] จะเห็นได้ว่า กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจเข้าไปในแดนของอำนาจตัดสินใจหรือการกระทำในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน

ตัวอย่างต่อมา คดี *Hochschulurteil*[33] (วันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1973) ประเด็นแห่งคดีนี้มีสาระสำคัญ คือ ฝ่ายนิติบัญญัติแห่งรัฐโลเวอร์ แซกโซนี่ (Lower Saxony) พยายามปฏิรูปกฎหมายอุดมศึกษา โดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารมหาวิทยาลัย จากรูปแบบเดิมที่บริหารงานมหาวิทยาลัยโดยกลุ่มอาจารย์มหาวิทยาลัย มาเป็นการบริหารโดยสมาชิกทุกกลุ่มของมหาวิทยาลัย โดยสมาชิกทุกกลุ่มของมหาวิทยาลัยจะมีเสียงเท่าเทียมกันในสภามหาวิทยาลัย และมีสิทธิออกเสียงในทุกเรื่อง แม้จะเป็นเรื่องทางวิชาการโดยแท้ เช่น การกำหนดหลักสูตรการสอน หรือการกำหนดภาระงานวิจัยก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจอิสระที่จะเลือกรูปแบบการบริหารและการจัดองค์กรของมหาวิทยาลัย เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและทางวิชาการ เนื่องจากเสรีภาพทางวิชาการในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า มหาวิทยาลัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องบริหารงานในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเป็นการเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาในประเด็นแรกว่า การกำหนดให้สภามหาวิทยาลัยมีสมาชิกหลากหลายประเภทนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเคารพต่อการใช้อำนาจตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีดุลยพินิจอยู่ตราบเท่าที่การจัดองค์กรฝ่ายบริหารของมหาวิทยาลัยในรูปแบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติเลือกนั้นยังสามารถจัดให้มีการดำเนินกิจกรรมทางวิชาการได้อย่างเสรี และไม่เป็นอันตรายต่อการดำเนินงานทางวิชาการ แต่ประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่กฎหมายกำหนดให้บุคลากรทุกประเภทมีสิทธิออกเสียงเท่ากันในสภามหาวิทยาลัยเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 5 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ เพราะกระทบโดยตรงต่อเสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์มหาวิทยาลัย ฉะนั้น ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดองค์ประกอบของกรรมการสภามหาวิทยาลัยจึงต้องถูกจำกัด ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า

---

[32] ต่อพงษ์ กิตติยานุพงษ์, “ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 43, 123.

[33] เรื่องเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปกำหนดรายละเอียดที่ควรเป็นดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในเรื่องที่เกี่ยวกับการสอน การวิจัยและการแต่งตั้งอาจารย์ อีกทั้งกำหนดให้อาจารย์มหาวิทยาลัยต้องมีจำนวนเสียงที่มีอิทธิพลสำคัญในสภามหาวิทยาลัย โดยกรรมการประเภทอื่น ๆ จะมีจำนวนเสียงรวมกันเกินกว่าจำนวนเสียงของอาจารย์มหาวิทยาลัยไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ร่างกฎหมายบางฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการตราเพื่ออนุวัตรการตามสัญญาระหว่างประเทศ *(Zustimmungsgestze)* แม้ร่างกฎหมายฉบับนั้นจะยังมิได้ประกาศใช้ ก็สามารถใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันไม่ให้สัญญาระหว่างประเทศมีผลสมบูรณ์ภายในประเทศ ซึ่งวัตถุแห่งการร้องทุกข์ในกรณีเช่นนี้ จะต้องเป็นร่างกฎหมายอนุวัตรการให้เป็นไปตามสัญญาระหว่างประเทศ หรือร่างกฎหมายภายในเท่านั้น ส่วนตัวสัญญาระหว่างประเทศไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลภายในไม่ว่าศาลใดย่อมไม่มีผลเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนความสมบูรณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศได้ ในขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องเคารพต่อการใช้อำนาจดุลยพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในกิจการระหว่างประเทศและกิจการทางเศรษฐกิจด้วย เช่น คดี *Saarurteil* (วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ.1955) ในประเด็นว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาระหว่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับสถานะของเขต Saar (Saargebirt) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในมาตรา 59 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิพากษาว่า สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลทั้งสองทำขึ้นนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นวิธีการของฝ่ายการเมืองที่ไม่เกินขอบเขตอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายการเมือง จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เช่นเดียวกัน ในทางเศรษฐกิจหรือภาษี ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันจะจำกัดอำนาจของตนเองและตรวจสอบเพียงแค่ว่าการตัดสินใจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง และเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีเหตุผลในการตรากฎหมายเช่นว่านั้นหรือมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้นั้นเป็นมาตรการที่ไม่มีความเหมาะสมเท่านั้น[34]

[34] Breuer. Rudiger, Der Staat 16 (1997), 21, 25.

3.2.1.2 มติของรัฐสภา

มติใด ๆ ของรัฐสภาตลอดจนมติของคณะกรรมาธิการก็อาจจะเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ด้วยเช่นกัน เว้นแต่มติของคณะกรรมการตรวจสอบตามมาตรา 44 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรายงานการตรวจสอบเท่านั้น

3.2.1.3 การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ[35]

การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การไม่ดำเนินการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกำหนดไว้นั่นเอง โดยหลักแล้ววัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมัน มิได้จำกัดเพียงการกระทำในทางนิติบัญญัติ หรือการตรากฎหมายออกมากระทบสิทธิขึ้นพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังขยายวัตถุแห่งการร้องทุกข์หมายรวมไปถึงการงดเว้นไม่ดำเนินการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายให้ต้องดำเนินการ ซึ่งจะถือว่าเป็นการละเลยหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต่อเมื่อ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร และส่งผลกระทบเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย

การงดเว้นดังกล่าวนี้อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่เป็นการงดเว้นโดยแท้ *(ectes Unterlassen)* คือฝ่ายนิติบัญญัติไม่ตรากฎหมายนั้นเลย อันขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง กับกรณีที่เป็นการงดเว้นโดยไม่แท้ (unectes Un terlassen) คือการไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีความบกพร่อง หรือกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่เหมาะสมตามกาลสมัยเนื่องจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ถูกต้อง[36] อาทิ กฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค หากฝ่ายนิติบัญญัติละเลยหรืองดเว้นไม่แก้ไขกฎหมายเหล่านั้น ทำให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือได้รับความเสียหาย ประชาชนสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามกระบวนการของศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยวัตถุแห่งการร้องทุกข์ คือ การงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติได้

---

[35] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี BverfGE 56, 54 (70)

[36] Michael Gerhardt, “Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der echtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,”www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Germany_de.pdf (accessed February 15, 2019)

ตัวอย่างคดีที่มีวัตถุแห่งการร้องทุกข์เป็นการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ เช่น คดีสิทธิของบุตรนอกสมรส (ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1969)[37] คดีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายสิทธิของบุตรนอกสมรสให้แล้วเสร็จ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 6 บัญญัติกำหนดหน้าที่ที่แน่นอนให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อให้บุตรนอกสมรสได้รับการส่งเสริมทางร่างกาย จิตใจและสังคมเท่าเทียมกับบุตรที่เกิดจากการสมรส แต่จนล่วงเลยมากว่า 20 ปี ฝ่ายนิติบัญญัติก็มิได้ตรากฎหมายเรื่องดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยต่อไปว่า เมื่อเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจหน้าที่โดยตรง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่มีดุลยพินิจที่จะเลือกว่าจะตราหรือไม่ตรากฎหมายดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้แล้วเสร็จภายในสมัยนิติบัญญัติปัจจุบัน และวางมาตรการลงโทษว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทำหน้าที่ตรากฎหมายดังกล่าวให้แล้วเสร็จ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ชั่วคราวขึ้นใช้เองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายหลังต่อไป การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในกรณีนี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งในทางวิชาการว่า “การใช้อำนาจนิติบัญญัติในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติสำรอง *(Ersatzgesetzgeber)*” จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นผู้ใช้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ในการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญที่เกิดจากข้อความทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ยอมทำหน้าที่ของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

3.2.2 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางบริหาร

ฝ่ายบริหารแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ “ฝ่ายการเมือง” กับ “ฝ่ายประจำ” ที่เรียกว่า “องค์กรฝ่ายปกครอง” โดยฝ่ายบริหาร มีหน้าที่สำคัญคือ การบริหารประเทศ และบังคับการให้มีการปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ภายใต้หลักนิติรัฐ องค์กรของรัฐหรือฝ่ายบริหารต้องผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น โดยหลักแล้วการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น สามารถโต้แย้งการกระทำ (และการงดเว้นการกระทำ) ที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท โดยไม่จำเป็นต้องแยกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบของการกระทำทางปกครอง

---

[37] ต่อพงษ์ กิตติยานุพงษ์, “ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 43: 128

กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับรัฐบัญญัติ หรือเป็นการใช้ตามรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบการกระทำทางรัฐบาล กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐโดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา หรือการกระทำในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ[38] นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบหมายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใช้อำนาจแทนรัฐด้วย ฉะนั้น การกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใดที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐ อันก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ย่อมถือว่าเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันจึงอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำของฝ่ายบริหารดังกล่าว ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งหมายความรวมถึงการใช้อำนาจบริหารกระทำการลงในแดนของกฎหมายเอกชนด้วย

3.2.3 การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ

การกระทำ (และการงดเว้นการกระทำ) ที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ หมายถึงการกระทำที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางศาลโดยผู้พิพากษา ตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายวิธีพิจารณาความบัญญัติไว้ ฉะนั้น การใช้อำนาจตุลาการจึงเป็นการใช้อำนาจมหาชนรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวในการพิพากษาคดีซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำในทางตุลาการที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้นคือ บรรดาคำพิพากษาของศาลทั้งปวงของเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นศาลในระดับสหพันธ์หรือระดับรัฐ โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

กรณีแรก คำพิพากษาที่เกิดจากกระบวนพิจารณาของศาลที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

กรณีที่สอง คำพิพากษาที่เกิดจากกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

---

[38] เนื่องจากในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการแยกว่าการกระทำใดเป็น “การกระทำทางรัฐบาล” และการกระทำใดเป็น “การกระทำทางปกครอง” ดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กรณีที่สาม คำพิพากษาที่ตัวคำพิพากษาเองมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยอาศัยวัตถุแห่งคดี คือ คำพิพากษาของศาลนั้น มิได้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ กลายเป็นศาลสูงสุดในองค์กรตุลาการแต่ประการใด และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็มิใช่การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล อันมีลักษณะเป็นการทบทวนคำพิพากษาของศาลอื่น ๆ ดังเช่นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นเพียงองค์กรสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในลักษณะ “ต่อยอด” จากศาลอื่น ๆ เท่านั้น เพราะศาลรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่ตรวจสอบเพียงประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษานั้นเท่านั้น[39] ทั้งนี้ การเข้ามาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างแท้จริง อีกทั้งทำให้ศาลที่พิจารณาคดีไม่ว่าศาลใด ๆ ต้องระมัดระวังและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ เพราะมิเช่นนั้นอาจถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง

ตัวอย่างการกระทำในทางตุลาการที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เช่น คดีการชุมนุมประท้วงต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานปรมาณูที่เมือง Brokdorf

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตัวแทนของประชาชนกลุ่มหนึ่งเรียกร้องให้มีการต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานปรมาณู โดยมีการประกาศล่วงหน้าประมาณ 6 เดือน ว่าจะทำการชุมนุม เจ้าหน้าที่ตำรวจเกรงว่าจะเกิดภยันตรายแก่สาธารณะ มีการใช้อาวุธและความรุนแรง นายกเทศมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมในเขตท้องที่ประกาศห้ามไม่ให้มีการชุมนุมในเขตท้องที่ในระยะ 210 ตารางกิโลเมตร โดยประกาศดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับทันที ต่อมา ผู้จัดการชุมนุมแจ้งขออนุญาตชุมนุม แต่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาต โดยอ้างว่ามีการประกาศห้ามชุมนุมในเขต 210 ตารางกิโลเมตรแล้ว

ผู้ที่จะจัดการชุมนุมจึงยื่นคำร้องต่อศาลปกครองว่าการออกคำสั่งดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่ง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยแล้ว

---

[39] วัลยา จิวานุพันธ์, “การใช้สิทธิของประชาชนมรกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”, 265.

เห็นพ้องด้วยกับการที่ฝ่ายปกครองกำหนดบริเวณห้ามชุมนุม แต่พื้นที่ 210 ตารางกิโลเมตรนั้นกว้างเกินไป เมื่อประชาชนมีสิทธิชุมนุมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ศาลปกครองชั้นต้น จึงกำหนดพื้นที่ห้ามชุมนุมให้เหลือเฉพาะเส้นทาง 10 ตารางกิโลเมตรใกล้ ๆ กับโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณูเท่านั้นที่จะห้ามไม่ให้ชุมนุม

ฝ่ายปกครองอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นโดยเห็นด้วยกับคำสั่งห้ามชุมนุมของฝ่ายปกครอง และยืนยันพื้นที่ห้ามชุมนุมในระยะ 210 ตารางกิโลเมตรตามเดิม โดยให้เหตุผลประกอบว่า เนื่องจากคำสั่งของนายกเทศมนตรี เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

กลุ่มผู้ชุมนุมจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เพื่อให้เพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าว เนื่องจากขัดต่อมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์อ้างว่าถูกห้ามการเดินขบวน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ออกประกาศห้ามการเดินขบวนและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามประกาศห้ามเดินขบวนดังกล่าวของฝ่ายปกครอง การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยผู้ร้องได้คัดค้านการกระทำดังกล่าวผ่านกระบวนการทางศาลแล้วแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า เสรีภาพในการชุมนุมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การจำกัดพื้นที่การชุมนุมตามคำสั่งของฝ่ายปกครองและคำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญ) จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ใช้อำนาจเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ประการใด ศาลรัฐธรรมนูญเพียงตรวจสอบทบทวนว่าการการกระทำของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ เท่านั้น

3.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี

การพิจารณาเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี เพื่อนำเรื่องราวแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีประเด็นที่จำต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

3.3.1 ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

บุคคลใด ๆ ที่จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 90 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 90 (ผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ)[40]

"(1) บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อบุคคลนั้นกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิที่เสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานในมาตรา 20 วรรคสี่ มาตรา 33 มาตรา 38 มาตรา 101 มาตรา 103 และมาตรา 104 ของรัฐธรรมนูญ..."

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบของผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก คำว่า "บุคคล" ย่อมหมายความถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยบุคคลธรรมดานั้น จะต้องเป็นพลเมืองของเยอรมันเท่านั้น เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 90 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หมายความเฉพาะสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเพื่อพลเมืองเยอรมันเท่านั้น นอกจากนี้ บุคคลธรรมดานั้นจะต้องมีสภาพบุคคลด้วย เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ล้วนเป็นสิทธิที่เริ่มต้นแต่เกิดจนกระทั่งตาย เว้นแต่สิทธิในทรัพย์สินที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิของทารกในครรภ์มารดาที่ยังไม่ได้คลอดออกมาด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างครอบคลุมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สำหรับนิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน หากนิติบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้ตามสภาพแห่งสิทธินั้น นอกจากนี้ นิติบุคคล ยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลในทางกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนด้วย โดยพิจารณาว่า การกระทำขององค์กรของรัฐนั้นกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญต่อนิติบุคคลเหล่านั้นหรือไม่ เป็นสำคัญ

ประการที่สอง บุคคลนั้นจะต้องกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ หรือสิทธิที่มีสถานะเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานจากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการถูกละเมิดหรือกระทบสิทธินั้นจะต้องเป็นสิทธิ

---

[40] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* 156.

ในปัจจุบัน สำหรับคำว่า “สิทธิ” ตามมาตรา 90 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ **สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ *(Grundrechte)*** กล่าวคือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ภายใต้แนวคิดการให้สิทธิประชาชนร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจึงหมายความเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวดที่ 1 (มาตรา 1 - 19) เท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมไปถึงสิทธิที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของต่างประเทศ หรือสิทธิตามสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป หรือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติแต่ประการใด เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานก็เพื่อให้ปัจเจกบุคคลทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะเรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐของเยอรมัน ต้องเคารพต่อสิทธิของตน ส่วนสิทธิอีกลักษณะหนึ่งเรียกว่า **สิทธิที่มีสถานะเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ *(grundrechtsgleiche Rechte)*** กล่าวคือ สิทธิเหล่านั้นแม้ไม่ใช่สิทธิที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในหมวดที่ 1 แต่เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางเนื้อหา โดยสาระสำคัญ จะต้องเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล ได้แก่ มาตรา 20 วรรคสี่ สิทธิที่จะต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่อาจดำเนินการอย่างใด ๆ ได้แล้ว, มาตรา 33 สิทธิในความเสมอภาคในการรับรัฐการ, มาตรา 38 สิทธิทางการเมือง, มาตรา 101 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล, มาตรา 103 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และมาตรา 104 การให้หลักประกันในทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพ

ประการที่สาม บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดหรือได้รับผลกระทบโดยตรงและเป็นละเมิดในปัจจุบัน กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะต้องมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์มุ่งโดยตรงต่อตัวปัจเจกชน หรืออีกนัยหนึ่ง บุคคลผู้ร้องทุกข์เป็นเป้าหมายของการกระทำนั้นเอง อาทิ บุคคลนั้นเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหมาย หรืออยู่ใต้บังคับของการกระทำของรัฐ (หรือมาตรการทางปกครอง) หรืออยู่ภายใต้คำพิพากษาของศาลในฐานะคู่ความ และการกระทำเหล่านั้นส่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิของผู้ร้องในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลเสีย หรือเกิดความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งการกระทบสิทธินั้นยังคงดำรงอยู่ (เกิดขึ้นแล้ว และยังไม่สิ้นสุดลง) ไม่ใช่การกระทำที่เกิดขึ้นในอดีตผ่านมาแล้ว

3.3.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีปกติ คือ กรณีที่ผู้ร้องถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ และเป็นกรณีที่ผู้ร้องสามารถเยียวยาความเสียหายได้ด้วยกระบวนการทางศาลปกติ ผู้ร้องจะต้องร้องทุกข์ภายใน 1 เดือน โดยระยะเวลาดังกล่าว ให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำวินิจฉัยหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือการกระทำอื่น ๆ ขององค์กรของรัฐ และเป็นกรณีที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ด้วยกระบวนการทางศาลปกติ บุคคลอาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำนั้น ๆ ของรัฐ

ในขณะเดียวกัน กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการละเลยไม่ยอมตรากฎหมาย หรืองดเว้นไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย และการไม่ตรากฎหมายนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ บุคคลสามารถร้องทุกข์ได้ตลอดเวลา ตราบเท่าที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังคงละเลยหรืองดเว้นไม่ตรากฎหมายนั้น ๆ โดยไม่มีกำหนดเวลากำหนด อนึ่ง ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การยื่นคำร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลา ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปตามกลไกอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น หากปรากฏว่าผู้ร้องไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลา แต่การไม่ยื่นดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 2 สัปดาห์ หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

3.3.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย

บุคคลหรือประชาชนจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อตนได้ใช้สิทธิในทุกช่องทางที่กฎหมายบัญญัติกำหนดกระบวนการไว้จนถึงที่สุดแล้ว หรือในทางวิชาการเรียกว่า “การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย” ในการป้องกันสิทธิของตนแล้ว ดังนั้น หากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าว มีกระบวนการโต้แย้งตามกระบวนการยุติธรรมกำหนดไว้ เช่น การยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม หรือศาลอื่น ๆ ที่มีเขตอำนาจ หรือองค์กรอิสระใด ๆ บุคคลผู้ถูกละเมิดจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวให้ถึงที่สุดเสียก่อน จะยื่นคำร้องทุกข์

ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในทันทีทันใดมิได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถือเป็นกระบวนการเสริมกรณีบุคคลหรือประชาชนที่ไม่อาจหาความยุติธรรมจากองค์กรอื่นใดได้แล้วเท่านั้น หรือหลักการที่นักนิติศาสตร์เรียกว่า "หลักการใช้สิทธิที่มีลักษณะสำรองของการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ" *(der Grundsatz der Subsidia-Ritaet der Verfassungsbeschwerde)*[41]

กรณีวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการ (คำพิพากษาของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษี หรือศาลสังคม) หากบุคคลในฐานะผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำพิพากษาดังกล่าว เห็นว่าตนเองถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญจากคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งข้างต้น และมีความมุ่งหมายจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ บุคคลนั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อได้โต้แย้งตามกระบวนการ คืออุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลล่างภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน หากบุคคลนั้นละเลยไม่ดำเนินการจนทำให้คำพิพากษาของศาลล่างถึงที่สุดเสียแล้ว ย่อมไม่อาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้

กรณีวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีโดยการฟ้องร้องต่อศาลใดได้ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันไม่ได้เปิดช่องให้ประชาชนฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยตรงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้บังคับไม่ได้[42] เว้นแต่บทบัญญัติของกฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ฟ้องคดีต่อศาลได้ ฉะนั้น หากบุคคลสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่มีหนทางอื่นใดอีกแล้ว ที่จะสามารถขจัดการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ บุคคลย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ทันที

ข้อสังเกตบางประการ ศาลอาจรับคำร้องทุกข์ของบุคคลไว้พิจารณาได้ แม้ผู้ร้องยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายโดยศาล กล่าวคือ แม้มิได้ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจนถึงศาลสูงสุด ดังเช่นที่ปรากฏในคดีการชุมนุมต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานปรมาณูที่เมือง Brokdorf ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ

---

[41] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* 151.

[42] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรับธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 20.

สร้างหลักเกณฑ์อันเป็นการยกเว้นหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาไว้ด้วยเหตุผล เพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในเรื่องการชุมนุม เนื่องจากแม้ผู้ชุมนุมจะกระทำตามวิธีการ และภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม ทั้งได้ใช้สิทธิทางศาลร้องต่อศาลปกครองจนถึงชั้นอุทธรณ์แล้ว แต่ฝ่ายปกครองและศาลปกครองยังคงบังคับใช้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากกว่ากระบวนพิจารณาแม้คดียังไม่ผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองแห่งสหพันธ์ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้

3.4 วิธีพิจารณาคดี

ในส่วนของเนื้อหาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีนั้น ผู้วิจัยจะขอแบ่งการอธิบายออกเป็นหัวข้อย่อย ๆ เพื่อความเข้าใจ ดังนี้

3.4.1 การพิจารณารับคำร้อง

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ถูกกำหนดไว้ในส่วนที่ 10 ข้อ 63 (2) ถึงข้อ 65 ของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์[43] โดยในลำดับแรก คำร้องทุกข์จะถูกพิจารณาเบื้องต้นโดยเจ้าหน้าที่ทะเบียนศาลว่า คำร้องทุกข์ที่เสนอมายังศาลนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐและเป็นคำร้องที่เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ในกรณีที่ปรากฏว่าคำร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นคำร้องทุกข์ที่เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ *(offensichtlich unzulasig)* หรือปราศจากเหตุผลอย่างชัดแจ้ง *(offensichlich unbegrindet)* หรือเป็นกรณีที่ไม่กล่าวอ้างความรับผิดตามภาระหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติได้อย่างชัดเจน เจ้าหน้าที่จะแจ้งไปยังผู้ร้องทุกข์ว่า คำร้องดังกล่าวไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ และบันทึกคำร้องทุกข์นั้นไว้ในทะเบียนกลาง (the General Register)[44]

---

[43] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี *(Geschaeftsordnung des Bundesverfassungsgerichts: GOBVerG)*

[44] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ 63
(2) กรณีดังต่อไปนี้อาจถูกบันทึกลงในระบบทะเบียนกลาง
(a) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้ยื่นมาสู่การพิจารณาวินิจฉัย (ตามบทบัญญัติมาตรา 93a ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์) ที่เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจรับไว้พิจารณาได้หรือปราศจากเหตุผลอย่างชัดแจ้งที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาพิพากษาคดีได้

หากคำร้องใดเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ศาลจะรับพิจารณาไว้ได้ เจ้าหน้าที่ทะเบียนกลางจะบันทึกคำร้องทุกข์ไว้ในทะเบียนกลาง แล้วส่งคำร้องไปยังส่วนทะเบียนกระบวนพิจารณา (the Register of Proceedings) เพื่อส่งคำร้องทุกข์นั้นไปให้ตุลาการผู้รับผิดชอบเพื่อให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเสนอความเห็นว่า ควรรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ต่อมา คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะถูกรับไว้พิจารณา หากปรากฏว่าคำร้องทุกข์นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาพื้นฐานที่มีความสำคัญในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือได้มีการชี้ให้เห็นว่าจะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานและปัญหานั้นเป็นปัญหาที่ยังไม่เคยมีการวินิจฉัย[45]

การพิจารณาว่าจะรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ อาจกระทำโดยองค์คณะกลั่นกรอง หรือองค์คณะย่อย *(Kammer)* ซึ่งประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน หรือพิจารณาโดยองค์คณะซึ่งประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 8 คน ก็ได้ การปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ขององค์คณะกลั่นกรองคดี จะต้องเป็นไปโดยมติเอกฉันท์ เช่นเดียวกันกับมติรับคำร้องทุกข์ จะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวไว้พิจารณาเช่นกัน มติด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ให้รับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาขององค์คณะกลั่นกรองมีสถานะเท่ากับมติขององค์คณะใหญ่ ทั้งนี้ หากเป็นการพิจารณาคำร้องโดยองค์คณะใหญ่ จะต้องมีมติของตุลาการอย่างน้อย 3 คน เห็นว่าสมควรรับคำร้องไว้พิจารณา จึงจะมีผลให้องค์คณะรับคำร้องไว้พิจารณาดำเนินการต่อไป แต่กรณีองค์คณะกลั่นกรองมีมติไม่เป็นเอกฉันท์ ต้องให้องค์คณะใหญ่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย อนึ่ง การวินิจฉัยขององค์กลั่นกรองสามารถกระทำได้โดยไม่จำต้องออกนั่งพิจารณา นอกจากนี้คำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ขององค์คณะกลั่นกรองคดีดังกล่าวไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้ ทั้งการไม่รับคำร้องดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่ง ซึ่งในทางปฏิบัติ การไม่รับคำร้องไว้พิจารณามักจะเกิดขึ้นโดยการปฏิเสธคำร้องทุกข์ตั้งแต่แรกโดยเจ้าหน้าที่ทะเบียนศาล หรือโดยองค์คณะกลั่นกรอง *(Kammer)* หากปรากฏว่าคำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในการรับเรื่องไว้พิจารณา หรือเป็นกรณีที่

[45] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี BverfGE 90, 22 (24).

กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลยพินิจ[46] ส่วนการปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยองค์คณะใหญ่จะเกิดขึ้นจำนวนน้อยมาก อันจะเห็นได้จากสถิติการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.4.2 กระบวนพิจารณาหลัก

สำหรับกระบวนพิจารณาหลัก อันเป็นกระบวนพิจารณาในชั้นองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีรายละเอียดและวิธีการ ดังนี้

3.4.2.1 การเริ่มกระบวนพิจารณา

เมื่อองค์คณะมีมติรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาแล้ว ขั้นตอนต่อมาจะเป็นกระบวนพิจารณาหลัก โดยเริ่มจากศาลรัฐธรรมนูญจะส่งคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ยื่นคำร้องทุกข์ไปยังผู้ที่มีส่วนร่วมในคดี[47] อย่างไรก็ตาม แม้จะผ่านองค์คณะกลั่นกรองคดีมาแล้วในตอนตรวจรับคำร้อง แต่องค์คณะที่พิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ยังคงมีอำนาจที่จะยกคำร้องทุกข์ได้ หากปรากฏว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เสนอมายังศาลนั้น เป็นคำร้องทุกข์ที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นคำร้องทุกข์ที่ไม่มีเหตุผลสมบูรณ์ชัดแจ้ง ถึงกระนั้น ในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญการใช้อำนาจยกคำร้องทุกข์หรือไม่พิจารณาคดีต่อไปเกิดขึ้นค่อนข้างยาก เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้องเบื้องต้นไว้โดยเฉพาะและผู้ร้องย่อมตระหนักถึงบทบัญญัติที่ให้อำนาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดี

3.4.2.2 การพิจารณา

การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้เกิดขึ้น หรือเหตุอื่นตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร ศาลรัฐธรรมนูญ

---

[46] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา มาตรา 93a
(1) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นวัตถุแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณา
(2) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะถูกยอมรับไว้พิจารณา หาก
a. เป็นประเด็นสำคัญในทางรัฐธรรมนูญ
b. มีความจำเป็นเพื่อบังคับตามสิทธิในมาตรา 90 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องอาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างยิ่งหากศาลปฏิเสธคำร้องทุกข์ดังกล่าว

[47] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 23
(2) ให้ประธานองค์คณะส่งคำร้องไปยังผู้ถูกร้องและคู่ความอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีโดยพลัน พร้อมกับกำหนดให้ผู้รับคำร้องแถลงแก้คำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

จะสั่งเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปก็ได้ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยหลักแล้วในการพิพากษาคดีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะกระทำผ่านขั้นตอนของการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา (oral hearing) เว้นแต่ผู้มีส่วนร่วมในคดีทุกฝ่ายสละสิทธิในการพิจารณาคดีด้วยวาจา[48] อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของศาลในการพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น ศาลมักจะไม่ออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจา โดยอาศัยอำนาจตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

นอกจากกระบวนการพิจารณาโดยองค์คณะดังที่กล่าวมาข้างต้น การพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ นอกเหนือจากการรับฟังพยานหลักฐานที่ถูกเสนอโดยคู่ความในคดีแล้ว ตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการค้นหาความจริงได้ด้วยตนเอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแห่งสหพันธ์ใช้ระบบไต่สวน แต่ในทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมักให้ผู้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้ดำเนินการตามขั้นตอนในทางกฎหมายทุกประการจนหมดสิ้นหนทางแล้ว โดยผู้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องจัดให้ทนายความหรือผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเยอรมันที่ได้รับอนุญาตจากศาลเยอรมัน เป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาแทนตน โดยจะต้องมีหนังสือแต่งตั้งตัวแทนแนบมาด้วย[49]

สำหรับการรับฟังพยานนั้น นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะรับฟังบรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวพันกับคดีแล้ว[50] ยังสามารถเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญ

---

[48] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 25 ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยทั่วไปโดยดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจา เว้นแต่คู่ความทุกฝ่ายแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งสละสิทธิในการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจา

[49] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 22

(1) คู่ความในระบวนพิจารณาอาจมอบให้ทนายความซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเยอรมันหรือผู้สอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเยอรมันเป็นผู้แทนของตนได้ ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนพิจารณา ในการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจาต่อศาลคู่ความต้องมอบอำนาจให้บุคคลดังกล่าวกระทำแทน...

(2) การมอบอำนาจให้กระทำเป็นหนังสือ โดยหนังสือมอบอำนาจต้องระบุอ้างอิงถึงกระบวนพิจารณาอย่างชัดแจ้งด้วย

[50] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94

(1) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องให้โอกาสศาลในระดับสหพันธ์และระดับรัฐซึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นส่งคำแถลงภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในแต่ละประเภทคดีทั้งในระดับสหพันธ์และระดับรัฐ ตลอดจนกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ มาเป็นพยานได้อีกด้วย[51] แต่ในการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ พยานที่มาศาลจะต้องเบิกความด้วยวาจาและห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือพยานนั้นเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ[52] หากเป็นกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ว่าศาลใด ๆ วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ ศาลรัฐธรรมนูญจะรับฟังผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษา ซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วย[53] โดยการเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาแสดงตนภายในเวลาที่กำหนดก็ได้ ทั้งนี้ หากเป็นการร้องทุกข์ว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าในระดับสหพันธ์รัฐ

---

(2) หากการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นเกิดจากรัฐมนตรีหรือองค์กรของรัฐในระดับสหพันธ์หรือระดับท้องถิ่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องให้โอกาสแก่องค์กรดังกล่าวได้ส่งคำแถลง

(3) หากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องให้คู่กรณีซึ่งเห็นด้วยกับคำตัดสินมีโอกาสยื่นคำแถลง

(4) หากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมเป็นกรณีมีข้อโต้แย้งตามมาตรา 77 ให้นำบทบัญญัตินี้มาบังคับใช้โดยอนุโลม

มาตรา 77 ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องให้โอกาสแก่นิติบุคคลดังต่อไปนี้ในการยื่นคำแถลงภายในระยะเวลาที่กำหนด:

1. ในกรณีตามมาตรา 76 วรรคหนึ่ง ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และรัฐบาลกลาง ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับสหพันธ์ (รัฐบาลกลาง) ของรัฐบาลระดับรัฐ และในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายในระดับรัฐ ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภา มลรัฐหรือรัฐบาลของมลรัฐที่มีผลใช้บังคับแล้ว

2. กรณีตามมาตรา 76 วรรคสอง ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาลกลาง รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี

[51] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 22

(3) ประธานองค์คณะโดยตำแหน่งนำของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนหรือองค์คณะมีอำนาจขอข้อมูลจากศาลสูงสุดต่าง ๆ แห่งสหพันธ์หรือศาลสูงสุดต่าง ๆ แห่งรัฐ (มาตรา 82 วรรคสี่ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) นอกเหนือจากการขอข้อมูลในกระบวนพิจารณาควบคุมตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (มาตรา 13 ข้อ 11 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) แล้ว อาจมีการขอข้อมูลทำนองเดียวกันในกรณีอื่นได้เช่นกัน

[52] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 28

(1) สำหรับการสอบสวนพยานและผู้เชี่ยวชาญให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 13 1, 2, 4 และ 9; ในกรณีอื่น ๆ ให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

[53] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 94

(3) หากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาล ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องให้คู่กรณีซึ่งเห็นด้วยกับคำตัดสินมีโอกาสยื่นคำแถลง

หรือระดับรัฐ กระทำละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีโอกาสได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานด้วย

3.4.3 การมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

เนื่องจากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลเป็นการระงับการบังคับการตามกฎหมาย[54] ฉะนั้น แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี ย่อมสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการของรัฐ หรือคำพิพากษาของศาล หรือสามารถบังคับใช้กฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อบุคคลใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากภายหลังปรากฏว่าชนะคดีย่อมก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ร้องได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาขึ้น เพื่อระงับหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะพิจารณาคดี รวมถึงเป็นมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย

มาตรา 32 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวไว้ โดยคู่ความสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าการดำรงอยู่ของสถานการณ์ใด ๆ เป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือหากปล่อยไว้เนิ่นช้าย่อมเกิดความเสียหายโดยไม่อาจเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ศาลย่อมมีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เองโดยไม่จำต้องมีคำขอจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีและไม่ต้องออกนั่งพิจารณาด้วยวาจาก็ได้[55] นอกจากนี้

---

[54] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรับธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,* 29-31.

[55] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 32

(1) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ หากวิธีการชั่วคราวนั้นเป็นการป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นอย่างร้ายแรง หรือเป็นการขัดขวางการใช้กำลังที่จะเกิดขึ้นหรือด้วยเหตุสำคัญอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

(2) การกำหนดวิธีการชั่วคราวอาจกระทำได้โดยไม่ต้องออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้โดยไม่ต้องให้คู่ความในคดีหรือบุคคลที่มีสิทธิเข้ามาในคดีหรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีสิทธิแสดงความเห็นได้แสดงความเห็นของตนก่อน

...

(5) วิธีการชั่วคราวย่อมสิ้นผลบังคับลงเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติไม่น้องกว่า 2 ใน 3 ของตุลาการอาจกำหนดให้วิธีการชั่วคราวมีผลบังคับต่อไปได้

หากองค์คณะใหญ่ยังมิได้วินิจฉัยรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเรื่องใดไว้พิจารณา องค์คณะกลั่นกรองอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้โดยใช้มติเอกฉันท์ ทั้งนี้ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวจะสิ้นผลบังคับลงเมื่อพ้นระยะเวลา 1 เดือน นับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว แต่ถ้าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวได้รับการรับรองจากองค์คณะใหญ่ให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นสิ้นผลเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว

หลักเกณฑ์สำคัญในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ประกอบด้วย 1) ผู้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 2) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นไปตามเงื่อนไขการร้องคดีตามที่กฎหมายกำหนด และ 3) คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต้องมีเหตุผลสมบูรณ์ชัดแจ้งและมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว โดยเหตุที่การสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาอาจส่งผลกระทบในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อการบริหารงานแผ่นดิน หรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่น ๆ ซึ่งอาจส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรสูงสุดขององค์กรตุลาการทั้งระบบ และทำให้บุคคล (คู่ความ) อาศัยช่องทางร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นช่องทางในการชะลอการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยปกติแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลจะมีการไต่สวนก่อนเสมอ เพื่อให้การสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว ย่อมสิ้นผลโดยอัตโนมัติเมื่อล่วงพ้น 6 เดือน นับแต่ที่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อย่างไรก็ตาม คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจขยายระยะเวลาการคุ้มครองออกไปอีกได้โดยใช้มติ 2 ใน 3 ขององค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งสามารถขยายระยะเวลาคุ้มครองชั่วคราวกี่ครั้งได้ ทั้งนี้ ผู้มีส่วนร่วมในคดีที่ไม่เห็นด้วยอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ เมื่อเป็นที่สงสัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจมีคำสั่งยกเลิกการคุ้มครองชั่วคราวได้เช่นกัน อนึ่ง โดยปกติการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวจะทำพร้อมกันกับการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ องค์คณะกลั่นกรองจึงสามารถพิจารณา

คำร้องที่ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่หากองค์คณะกลั่นกรองปฏิเสธไม่รับคำร้องคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ ทั้งนี้ หากองค์คณะกลั่นกรองปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา จึงเท่ากับคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย เพราะไม่มีวัตถุแห่งคดีให้คุ้มครองอีกแล้ว

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปในการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเหมือนกับการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีประเภทอื่น กล่าวคือ การสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะต้องไม่เป็นการพิจารณาเนื้อหาหลักของคดี แต่เป็นการสั่งระงับการกระทำบางประการเพื่อคุ้มครองคู่ความในคดีจากความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นหากยังคงปล่อยให้การกระทำนั้น ๆ คงอยู่ต่อไปจนถึงการพิพากษาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญมักถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจะพยายามจำกัดอำนาจของตนเองในการใช้อำนาจออกคำสั่งอันเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ตัวอย่างเช่น คดี *Grundvertragsurteil* ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธคำร้องของผู้ฟ้องคดี (รัฐบาเยิร์น) ในการขอให้ศาลออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อระงับการดำเนินการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลสหพันธรัฐกับอดีตเยอรมันตะวันออก โดยให้เหตุผลว่า การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการดำเนินการและกรอบเวลาที่รัฐบาลทั้งสองกำหนดไว้ ซึ่งหากมีการระงับการดำเนินการดังกล่าวไว้ชั่วคราว ก็อาจจะเกิดผลเสียต่อประโยชน์ของทั้งสองประเทศเช่นกัน

3.4.4 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เริ่มต้นจากการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อศาล โดยองค์คณะแต่ละองค์คณะจะมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน ในทางปฏิบัติแต่ละองค์คณะจะมีการแบ่งภาระหน้าที่ในเชิงเนื้อหาภายในทั้งสององค์คณะใหญ่ ซึ่งจะรับผิดชอบตามเนื้อหาของสิทธิเสรีภาพหรือกฎหมายเฉพาะเรื่องตามมติของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในองค์คณะจะถูกแบ่งออกเป็นองค์คณะย่อย (Chamber) ประกอบด้วยตุลาการจาก

องค์คณะจำนวน 3 คน[56] การพิพากษาคดีของแต่ละองค์คณะย่อยจะต้องใช้มติเอกฉันท์ ในกรณีที่ไม่สามารถหามติเอกฉันท์ได้ องค์คณะโดยตุลาการทั้ง 8 คน จะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาโดยใช้มติเอกฉันท์ต่อไป

สำหรับกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวอ้างว่ากฎหมายใดกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ องค์คณะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพื่อประกาศให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยต้องมีมติโดยเสียงข้างมากของตุลาการทั้ง 8 คน อย่างไรก็ดี หากมีตุลาการที่ไม่เห็นด้วยกับเสียงข้างมาก ตุลาการผู้นั้นสามารถทำความเห็นส่วนตน (separate opinion) พร้อมลงลายมือชื่อแนบเข้าไปในคำพิพากษาได้ อนึ่ง ในกรณีที่กระบวนพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกระทำโดยการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา ศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินคดีในรูปของคำพิพากษา *(Urteil)* ส่วนในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือไปจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำคำตัดสินคดีในรูปของคำสั่งชี้ขาดคดี *(Beschlus)* คำวินิจฉัยดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณะอักษรพร้อมทั้งเหตุผล และต้องลงนามโดยตุลาการทุกคนที่ร่วมในกระบวนพิจารณา ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำตัดสินชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญจะชี้ขาดเพียงว่าการกระทำอันเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์นั้นมีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนตามที่ผู้ร้องยื่นคำร้องหรือไม่เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบว่าคำพิพากษาของศาลในแต่ละประเภทคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และไม่มีอำนาจกำหนดค่าเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้องแต่อย่างใด

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะตัดสินว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์เพื่อให้สาธารณะชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจา ศาลรัฐธรรมนูญต้องประกาศคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ

---

[56] Bundesverfassungsgerich, *"Reaching a Decision"*, www.bundesverfassungsgerich t.de/EN/Verfahren/Der-Weg-zur-Entscheidung/der-weg-zur-entscheidung_node.html, (Accessed February 2, 2019)

ต่อสาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญอาจประกาศวันอ่านคำวินิจฉัยในการดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจาหรือกำหนดวันอ่านคำวินิจฉัยหลังจากที่เสร็จกระบวนพิจารณาก็ได้ (โดยแจ้งกำหนดนัดดังกล่าวโดยมิชักช้า) โดยการอ่านคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะต้องกระทำโดยไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาด้วยวาจาเสร็จสิ้น ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันทางกฎหมายที่คู่ความจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม อีกทั้งยังผูกพันต่อหน่วยงานของรัฐ องค์กรตามรัฐธรรมนูญในระดับสหพันธ์และระดับรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย

3.5 สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน

3.5.1 สภาพบังคับของคำวินิจฉัย

คำพิพากษาหรือคำตัดสินชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีผลผูกพันและมีสภาพเด็ดขาดในทางกฎหมาย ซึ่งเนื้อหาของคำวินิจฉัยประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วนสำคัญ คือส่วนที่เป็นเหตุผล *(ratio dicidendi)* และส่วนที่เป็นบทปฏิบัติการ (operative clause) ซึ่งส่วนที่จะมีผลผูกพันทางกฎหมายนั้นคือส่วนที่เป็นบทปฏิบัติการของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด แต่ส่วนที่เป็นเหตุผลไม่ได้มีผลผูกพันในทางกฎหมายไปด้วย[57] ซึ่งความมีผลผูกพันดังกล่าวนี้ จะมีผลผูกพันต่อคู่ความ หน่วยงานของรัฐ องค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของรัฐ ตลอดจนผูกพันศาลทุกศาลและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เองด้วย

3.5.2 การกำหนดคำบังคับ

มาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีว่าจะให้ใครเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี อีกทั้งยังสามารถกำหนดวิธีในการบังคับตามคำวินิจฉัยได้อีกด้วย ซึ่งศาลสามารถกำหนดคำบังคับได้เองโดยที่ไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอ

---

[57] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์*: 497.

โดยปกติทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยที่ศาลจะต้องกำหนดคำบังคับคือคำวินิจฉัยประเภทที่สั่งให้กระทำการ ส่วนคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิและคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิไม่จำต้องมีการออกคำบังคับแต่อย่างใด[59]

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลอาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับเป็นการชั่วคราวไปก่อนก็ได้ในฐานะของ “การนิติบัญญัติสำรอง” เช่น ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 2122/11 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2013 คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติในระดับรัฐที่ว่าด้วยการดูแลผู้ป่วยจิตเภท ที่กำหนดให้สามารถใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ป่วยจิตเภทได้ในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดกับตัวผู้ป่วยหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และได้มีคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติในระดับรัฐที่ผู้ป่วยทั้งสองต้องเข้ารักษาตัว ดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดให้การใช้เครื่องพันธนาการจำนวนมากจะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล และจะใช้เครื่องพันธนาการเช่นว่านั้นต่อเนื่องไปได้ไม่เกินครึ่งชั่วโมง นอกจากนี้ ศาลยังได้กำหนดคำบังคับให้บทมาตราที่ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการในประเทศทั้งสองนั้น สามารถใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2019 และยังกำหนดต่อไปด้วยว่า การใช้เครื่องพันธนาการชนิดห้าจุดและเจ็ดจุดนั้น จะสามารถกระทำโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลเฉพาะในระยะเวลาไม่เกินครึ่งชั่วโมงเท่านั้น หากเกินกว่านั้นจะต้องดำเนินการร้องขอไปยังศาลเพื่อให้มีการใช้เครื่องพันธนาการในระยะเวลาที่นานกว่าปกติ[60]

---

[58] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,” *วารสารนิติศาสตร์*: 50.

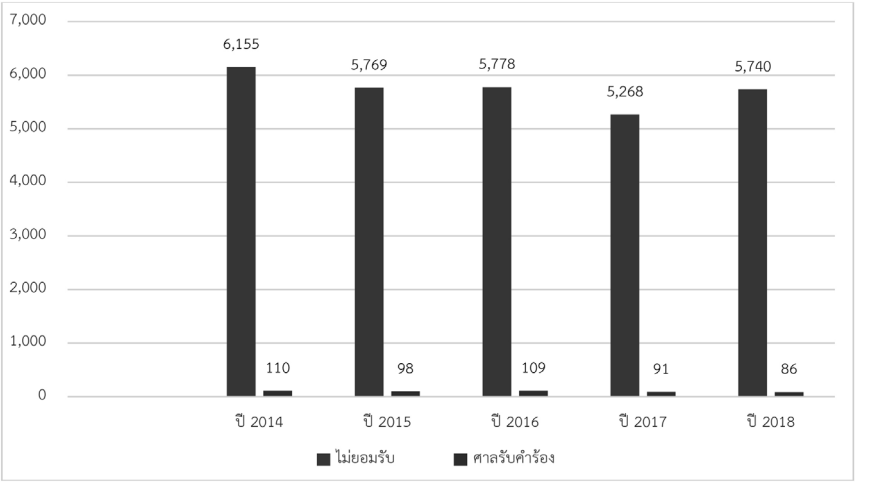
[59] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 92.

[60] รายละเอียดของคดีปรากฏในตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจในหัวข้อสุดท้ายของบทนี้

3.6 สถิติการฟ้องคดี

คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ นับตั้งแต่วันที่ 7 กันยายน ค.ศ.1951 ถึง วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2018[61] มีรายละเอียดที่น่าสนใจดังนี้

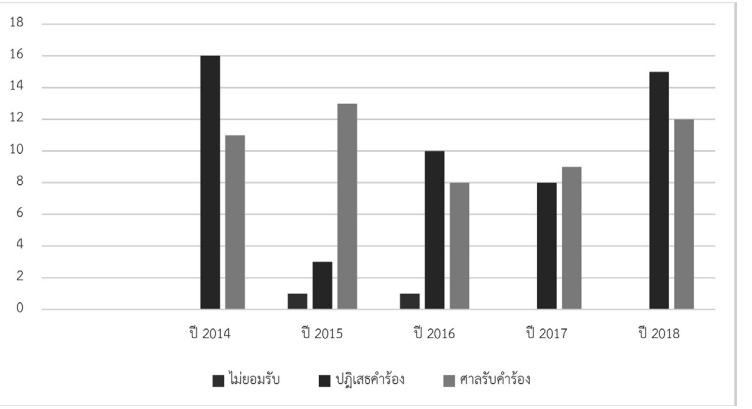
เรื่องที่ถูกเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งหมด จำนวน 238,048 เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมี จำนวน 229,899 เรื่อง คิดเป็น ร้อยละ 96.57 ศาลได้พิจารณาแล้วเสร็จจำนวน 234,812 เรื่อง เป็นเรื่องเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ จำนวน 226,804 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 96.59 และยังคงมีเรื่องที่ค้างการพิจารณา จำนวน 3,236 เรื่อง ซึ่งเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 3,095 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 95.64



รูปที่ 1 แผนภูมิแสดงสถิติการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะกลั่นกรอง (by a Chamber) อันถึงที่สุดในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา

ที่มา: Federal Constitutional Court Annual Statistics 2018

[61] Federal Constitutional Court, *“ Federal Constitutional Court Annual Statistics 2018”,* https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik /statistics_2018.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (accessed January 9, 2019)



รูปที่ 2 แผนภูมิแสดงสถิติการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยองค์คณะ (by a Senate) อันถึงที่สุดในระยะเวลา 5 ปี
ที่มา: Federal Constitutional Court Annual Statistics 2018

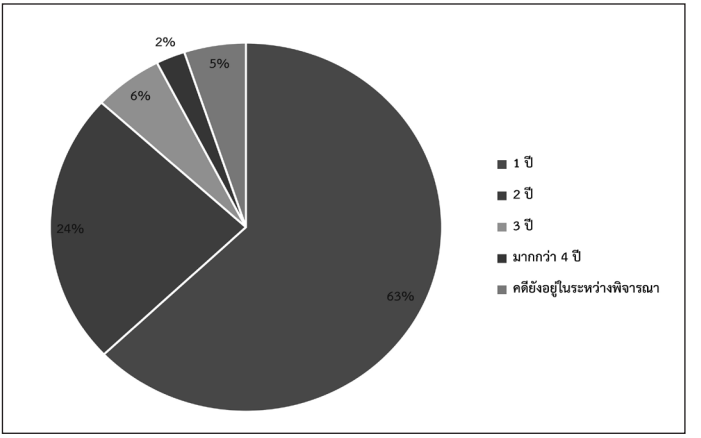
จากสถิติการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั้งโดยองค์คณะย่อย และองค์คณะใหญ่ทั้งสององค์คณะในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ ค.ศ. 2014-2018 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ในขณะเดียวกันองค์คณะกลั่นกรองมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา (non-admission) เป็นจำนวนมากเช่นกัน โดยสันนิษฐานเบื้องต้นว่า คำร้องทุกข์ดังกล่าวอาจจะไม่เข้าเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกล่าวคือ ปราศจากเหตุผลในการรับเรื่องไว้พิจารณา หรือเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลยพินิจในข้อพิพาทดังกล่าว นอกจากนี้ จากสถิติคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญประจำปี 2018 พบว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014 ถึง ค.ศ. 2018 มีการถอนคำร้องทุกข์ทุกปีเฉลี่ยปีละ 40 คดี ทั้งนี้ การถอนคำร้องทุกทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันนั้น แม้จะเป็นสิทธิของคู่ความหรือผู้ร้องแต่จะต้องได้รับอนุญาตจากองค์คณะก่อนเสมอ เนื่องจากคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนอย่างกว้างขวาง

สำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลนั้น ปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลแพ่ง ศาลอาญา และศาลปกครอง ถูกยื่นคัดค้านมากที่สุด โดยศาลแพ่งมีจำนวนถึง 56,510 คดี ศาลอาญา 36,734 คดี และศาลปกครองทั่วไป 18,226 คดี ต่อมาได้แก่ ศาลสังคม ศาลการคลัง และแรงงาน ตามลำดับ ซึ่งนับตั้งแต่ ค.ศ. 1991 ถึง ค.ศ. 2018 มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ แล้วกว่า 140,224 คดี

ตารางที่ 1 แสดงสถิติการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นคัดค้านคำพิพากษาของศาลนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1991-2018

ประเภทของคำพิพากษาของศาลต่างๆ	1991 ถึง 2013		2014		2015		2016		2017		2018		รวมทั้งสิ้น
	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	องค์คณะที่ 1	องค์คณะที่ 2	
ศาลแพ่ง (รวมทั้งคดีไม่มีข้อพาท)	34,771	10,578	1,777	736	1,587	574	1,275	797	1,273	755	1,481	906	56,510
ศาลอาญา	937	28,890	43	1,547	70	70	47	1,264	42	1,263	44	1,206	36,734
ศาลปกครอง	9,682	5,528	454	176	431	189	451	202	444	163	362	144	18,226
- ศาลปกครองทั่วไป	-	8,689	-	119	-	80	-	123	-	399	-	269	9,679
- กระบวนพิจารณาของผู้ลี้ภัย													
ศาลสังคม	6,615	33	651	2	553	2	535	3	527	-	498	-	9,419
ศาลแรงงาน	2,805	64	132	3	127	1	162	3	160	3	149	-	3,609
ศาลการคลัง	1,475	1,893	58	63	68	61	70	62	91	60	73	41	4,015
ศาลสิทธิบัตร	51	3	1	-	3	-	2	-	2	-	4	-	66
ศาลควบคุมวินัย/ศาลควบคุมวินัยทางวิชาชีพ	539	87	15	-	10	2	3	2	4	1	11	4	678
ศาลยุติธรรมสหพันธ์ในเรื่องว่าด้วยทนายความและการรับรองเอกสาร	561	3	25	-	19	-	8	-	13	-	9	-	638
ศาลรัฐธรรมนูญรัฐ	362	169	19	2	14	8	13	5	25	6	20	7	650
ทั้งหมด	57,798	55,937	3,175	2,648	2,882	2,298	2,566	2,461	2,581	2,650	2,651	2,577	140,224

ที่มา: Federal Constitutional Court Annual Statistics 2018



รูปที่ 3 แผนภูมิแสดงระยะเวลาในการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยเฉลี่ย นับตั้งแต่ ค.ศ. 2009-2017

ที่มา: Federal Constitutional Court Annual Statistics 2018

3.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่น่าสนใจนั้น โดยมากมักเป็นคดีที่เกิดจากการโต้แย้งการกระทำหรือการงดเว้นกระทำโดยอำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเป็นสำคัญ โดยผู้วิจัยจะขอนำเสนอตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม ได้แก่ (3.7.1) คดีที่วินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งการฟ้องคดี (3.7.2) คดีวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขของการฟ้องคดี (3.7.3) คดีวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี (3.7.4) คดีที่ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (3.7.5) คดีที่ศาลกำหนดคำบังคับ

3.7.1 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งการฟ้องคดี

คดีองค์การยุโรปเพื่อความปลอดภัยในการบิน (Eurocontrol) คำวินิจฉัยที่ 1 2 BvR 1107/77 และ 195/79 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ.1981

คดีนี้ศาลไม่รับคำร้องเนื่องจากวัตถุแห่งคดีไม่ใช่การใช้อำนาจมหาชนของรัฐ แต่เป็นการใช้อำนาจขององค์การระหว่างประเทศ โดยคดีนี้บริษัทที่จัดทัวร์สองบริษัทได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมขององค์การยุโรปเพื่อความปลอดภัยในการบิน (Eurocontrol) เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาจะพบว่า องค์การ Eurocontrol ซึ่งเป็นองค์การเหนือชาติและมีความสามารถในทางกฎหมายโดยตนเองนั้น เกิดขึ้นจากความตกลงกันระหว่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์ให้องค์การดังกล่าวดูแลความปลอดภัยในการบิน ทั้งนี้ โดยรัฐภาคีตกลงให้องค์การ Eurocontrol มีอำนาจมหาชนบางประการ เช่น อำนาจในการเก็บค่าธรรมเนียม ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์ได้นำคดีไปฟ้องศาลปกครองและได้ต่อสู้คดีในศาลปกครองจนกระทั่งถึงศาลปกครองแห่งสหพันธ์[62] ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดในระบบกฎหมายเยอรมันและผู้ร้องทุกข์เห็นว่าคำพิพากษาของศาลปกครองกระทบสิทธิเรียกร้องในอันที่จะได้รับความคุ้มครองทางศาลของตน ทั้งนี้ ตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

ประเด็นวินิจฉัย คือ มาตรการที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์การเหนือชาติ เป็น “อำนาจมหาชน” ตามความหมายของมาตรา 15 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญเยอรมันหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการกระทำที่เกิดจากอำนาจที่เหนือกว่า *(Hoheitsakt)* ขององค์การที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยความตกลงของรัฐในสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ และได้ใช้อำนาจที่เหนือกว่าดังกล่าวโดยตนเอง แยกต่างหากจากอำนาจมหาชนของรัฐ ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้ “อำนาจมหาชน” *(offentliche Gewall)* ในความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 15 วรรคสี่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่า องค์การที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นอกขอบอำนาจของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ย่อมไม่อาจใช้อำนาจมหาชนของรัฐเยอรมันได้ ด้วยเหตุนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงไม่รับคำร้องของผู้ร้องในกระบวนการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

3.7.2 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขของการฟ้องคดี

3.7.2.1 คดีปฏิเสธเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Holocaust) ตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 673/18 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 2018

คดีนี้ศาลไม่รับคำร้องด้วยเหตุว่า ผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยคดีนี้ผู้ร้องอายุ 89 ปี ได้ตีพิมพ์บทความต่าง ๆ โดยความเชื่อส่วนบุคคลว่าการสังหารหมู่ชาวยิวของนาซีไม่ได้เกิดขึ้นจริงและเป็นไปไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเหตุการณ์

[62] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี BVerfGE 54, 291.

การรมแก๊สในค่ายกักกันเอาชวิตซ์ (Auschwitz-Birkenau extermination camp) ทั้งนี้ มีหลายบทความโต้แย้งว่าเป็นข้อเท็จจริงที่สร้างขึ้นจากหลักฐานใหม่ เพื่อเป็นการพิสูจน์การอ้างอิงซ้ำ ๆ และการเผยแพร่คำสั่งซึ่งแสดงให้เห็นวัตถุประสงค์เฉพาะของค่ายกักกันเอาชวิตซ์ที่เป็นเพียงค่ายแรงงานในอุตสาหกรรมเท่านั้น โดยมีการอ้างอิงถึงบุคคลหลายคนไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการบริหารของอนุสรณ์และพิพิธภัณฑ์เอาชวิทซ์ นักประวัติศาสตร์ บทสัมภาษณ์ของนักหนังสือพิมพ์และบันทึกที่ทำขึ้นโดยพยานและผู้เห็นเหตุการณ์ อย่างไรก็ตาม ศาลท้องถิ่นพิพากษาลงโทษผู้ร้องในข้อหายั่วยุให้เกิดความเกลียดชังและลงโทษจำคุกผู้ร้องเป็นเวลา 2 ปี 6 เดือน ผู้ร้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แห่งท้องถิ่น ลดโทษจำคุกเป็น 2 ปี โดยไม่ต้องรอลงอาญาและปฏิเสธคำอุทธรณ์ส่วนที่เหลือ และการอุทธรณ์ในลำดับชั้นศาลต่อไปถูกปฏิเสธ ผู้ร้องจึงได้ร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยอาศัยสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในทางวิจัยและการสอน ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง, วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ[63] และสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม ผู้ร้องอ้างว่า องค์ประกอบความผิดฐานยั่วยุให้เกิดความเกลียดชังตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 103 วรรคสอง และกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปีโดยไม่ต้องรอลงอาญาแก่บุคคลที่มีอายุมากกว่า 80 ปี ย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลท้องถิ่นข้างต้น

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังปฏิเสธการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 130 (3)[64] ว่าการกระทำของผู้ร้องนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ไม่ยอมรับคดีนี้

---

[63] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 5 “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะแสดงออกและเผยแพร่ความเห็นของเขาได้โดยเสรี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยการพูด เขียน หรือรูปภาพ และมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลจากแหล่งข้อมูลทั่วไปโดยไม่ถูกปิดกัน...

การจำกัดสิทธินี้จะกระทำได้ก็แต่โดยผลของกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเยาวชนและเพื่อคุ้มครองเกียรติภูมิของบุคคลเท่านั้น...”

[64] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 130 ความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้เกิดความเกลียดชัง

(3) ผู้ใดก็ตามกระทำการในที่สาธารณะหรือโดยอนุมัติของที่ประชุม ปฏิเสธหรือดูถูกการกระทำที่เกิดขึ้นภายใต้การปกครองของลัทธิสังคมนิยมแห่งชาติดังที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (1) ของประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในลักษณะที่สามารถรบกวนความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ

ไว้พิจารณา เนื่องจากไม่ต้องตามหลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 93a วรรคสองแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกทั้งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่การพิจารณาหลักทางรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป และผู้ร้องมิได้เป็นผู้ทรงสิทธิในการร้องทุกข์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิ่มเติมว่าบทความของผู้ร้องเรียนซึ่งเป็นการปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ถูกกล่าวย้ำๆ และถูกกล่าวอยู่ในคำร้องที่ส่งไปยังสมาชิกสภากลางของชาวยิวในเยอรมนี *(Zentralrat der Juden)* เรียกร้องให้มีการแก้ไขเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในค่ายกักกันเอาชวิตซ์ บทความของผู้ร้องจึงแสดงให้เห็นถึงอันตราย เพราะการปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์สามารถใช้เพื่อกระตุ้นการกระทำที่เป็นปรปักษ์ต่อกลุ่มคนในสังคมที่เคยตกเป็นเหยื่อของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยเจตนา นอกจากนี้ การปฏิเสธการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำต่อชาวยิวนั้นถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแสดงความคิดเห็นอย่างจงใจและเจาะจงต่อชาวยิวและผู้แทนของชาวยิวด้วย ด้วยเหตุปัจจัยข้างต้นจึงสามารถลงโทษผู้ร้องตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะเป็นการเติมเต็มองค์ประกอบของการปลุกปั่น ยุงยงส่งเสริมให้เกิดความเกลียดชังและความรุนแรงต่อกลุ่มประชากรในเยอรมัน ที่ศาลในคดีก่อนลงโทษผู้ร้องจึงชอบแล้ว

3.7.2.2 คดีปฏิเสธชะลอการลงโทษจำคุก ตามคำวินิจฉัยที่ 2 BvR 2772/17 ลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2017

คดีนี้คล้ายกับคดีข้างต้นที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องเพราะเหตุผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ร้องมีอายุ 96 ปี ถูกตัดสินว่ามีความผิดในการช่วยเหลือและสนับสนุนการฆาตกรรมในคดีที่เกี่ยวข้องกันถึง 300 คดี โดยศาลชั้นต้นมลรัฐ *Lüneburg (Landgericht)* พิพากษาตัดสินคดีถึงที่สุดให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี ผู้ร้องยื่นคำร้องให้ชะลอการลงโทษโดยอ้างความบกพร่องด้านสุขภาพเมื่อได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่การแพทย์รวมถึงการประเมินทางจิตเวชเพิ่มเติม สำนักงานอัยการได้ยกเลิกคำร้องดังกล่าว และศาลได้ปฏิเสธคำร้อง และตัดสินตามคำฟ้องของสำนักงานอัยการ ผู้ร้องอุทธรณ์ต่อศาลสูงมลรัฐ *(Oberlandesgericht)* แต่ศาลปฏิเสธคำร้อง ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าคำพิพากษาของศาลไม่ได้คำนึงถึงสุขภาพของตนอย่างเพียงพอและกระทบ

ต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามมาตรา 2 (2) ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์[65] ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยโดยชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและหน้าที่ของรัฐในการปกป้องความปลอดภัยในการลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมตามหลักความได้สัดส่วน ในกรณีนี้รัฐไม่จำเป็นต้องชะลอการลงโทษ เพราะยังมีวิธีการอื่นที่เพียงพอในการดูแลทางการแพทย์ที่เหมาะสม ประกอบกับรายงานทางการแพทย์ไม่มีภัยคุกคามที่ร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความเสี่ยงต่อการเสียชีวิต องค์คณะย่อยที่ 2 ขององค์คณะที่ 2 จึงมีคำสั่งชี้ขาดไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ไม่ยอมรับคดีนี้ไว้พิจารณา เนื่องจากไม่ต้องตามหลักเกณฑ์การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มาตรา 93a วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[66] อีกทั้งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่การพิจารณาหลักทางรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไป และผู้ร้องมิได้เป็นผู้ทรงสิทธิในการร้องทุกข์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรคหนึ่งแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[67] การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในคดีนี้ไม่มีมูล เนื่องจากคำพิพากษาของศาลอันเป็นวัตถุแห่งคดีนั้น ไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องแต่ประการใด

3.7.2.3 คดีละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 1438/15 ลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 2017

คดีนี้ศาลไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในคดีนี้ผู้ร้องอ้างว่าตนเองถูกละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพของสื่อมวลชนตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ[68] เนื่องจากผู้ร้อง

---

[65] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2 (2) “บุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตและเนื้อตัวร่างกายของตน เสรีภาพของบุคคลจะถูกแทรกแซงไม่ได้ และสิทธิทั้งหลายนี้สามารถถูกจำกัดได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

[66] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93a “(1) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญถือเป็นวัตถุในการตรวจสอบเพื่อทำคำวินิจฉัย
(2) คำร้องทุกข์จะต้องถูกตรวจสอบตราบเท่าที่
เป็นคำร้องที่มีลักษณะสำคัญในทางรัฐธรรมนูญ...”

[67] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 90 (1) “บุคคลที่จะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ต้องเป็นผู้ที่สิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิตามมาตรา 20 (4)...ของรัฐธรรมนูญถูกละเมิดโดยผู้มีอำนาจรัฐ...”

[68] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63

ถูกศาลท้องถิ่นวินิจฉัยความผิดทางอาญา และถูกปรับโดยศาลท้องถิ่น *Grevesmühlen (Amtsgericht)* และไม่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ข้อกฎหมายต่อศาลสูงมลรัฐ *Rostock (Oberlandesgericht)*

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ร้องเผยแพร่บทความทางอินเทอร์เน็ตภายใต้ชื่อ “ท่านจาเมล วีรบุรุษแห่งแดนเหนือ” บทความนี้ประกอบด้วยรูปถ่ายที่เฉพาะเจาะจงของเมือง Jamel ซึ่งเป็นเมืองทางตอนเหนือของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีการพาดพิงถึงกลุ่มอนุรักษ์นิยมฝ่ายขวาหัวรุนแรง อีกด้านหนึ่งของป้ายแสดงภาพล้อเลียนของคู่สามีภรรยาที่อาศัยอยู่ในเมือง Jamel เต้นรำรอบหม้อทองคำพร้อมกับถ้อยคำว่า “ความไร้ยางอายและความขี้เกียจนำมาซึ่งเงินจำนวนมาก” ส่วนอีกด้านหนึ่งของป้ายแสดงภาพล้อเลียนหัวของคู่สามีภรรยาที่ล้อมรอบด้วยคำว่า “ชุมชนนี้ขอมอบแด่ ‘วีรบุรุษ’ แห่งแดนเหนือ” ซึ่งคำว่า “วีรบุรุษ” ถูกใช้ในการพาดหัวข่าวเกี่ยวกับคู่สามีภรรยาในหนังสือพิมพ์เยอรมันหลายฉบับ เพื่อแสดงถึงความกล้าหาญของพลเมืองในการเผชิญกับกลุ่มอนุรักษนิยมฝ่ายขวาที่บ้าคลั่ง

องค์คณะย่อยที่ 3 ขององค์คณะที่ 1 มีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวางอยู่บนหลักการเคารพต่อเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และคำร้องของผู้ร้องไม่ได้เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ศาลยุติธรรมให้เหตุผลว่าการเผยแพร่ภาพดังกล่าวอยู่บนอินเตอร์เน็ต และผู้ร้องได้บรรยายภาพนั้นบนอินเตอร์เน็ต บทความที่ถูกเผยแพร่ทางอินเตอร์เน็ตเหล่านั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นแล้ว รูปถ่ายอันแสดงถึงการล้อเลียนของคู่สามีภรรยาและติดป้ายด้วยคำว่า “ความไร้ยางอาย” และ “ขี้เกียจ” นั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัวเอง เมื่อได้ชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ในทางรัฐธรรมนูญที่มีความจำเป็นกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งก็ไม่อาจปฏิเสธได้ บวกกับถ้อยคำที่แสดงบนป้ายว่า “ความไร้ยางอาย” และ “ขี้เกียจ” ซึ่งไม่มีการบ่งเฉพาะถึงนัยทางการเมืองและแสดงถึงการดูหมิ่นบุคคลที่ชัดเจน ประกอบกับสถานที่ติดป้ายยังเป็นทางเข้าเมืองและประจานภาพของคู่สามีภรรยาอย่างเห็นได้ชัด อีกทั้งส่งเสริมให้ขับไล่บุคคลดังกล่าวออกจากชุมชน ภายใต้บริบทของสถานการณ์เช่นนี้และลักษณะที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง จึงกล่าวสรุปได้ว่า ผลประโยชน์ส่วนบุคคล (ของบุคคลในรูปภาพ) นั้นมีความสำคัญเหนือกว่าข้ออ้างอันเกี่ยวแก่เสรีภาพในการแสดงออกของผู้ร้อง ดังนั้น ศาลจึงรับคดีนี้ไว้พิจารณาไม่ได้ เนื่องจากผู้ร้องมิได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

3.7.2.4 คดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก

คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการกำหนดผังเมืองส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรงแล้ว แม้จะยังไม่มีการออกคำสั่งหรือมาตรการบังคับใด ๆ แต่สุดท้ายศาลไม่รับคำร้องเพราะเหตุที่ผู้ร้องยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย โดยคดีผังเมืองฮัมบวร์กนี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1985 **เป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ที่เคยปรากฏในคดีกฎหมายว่าด้วยผังเมืองของเมืองเบรเมน** ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1971 กล่าวคือ ปัญหาว่าการผังเมืองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการวางผังเมืองหรือไม่ ซึ่งในคดีผังเมืองเบรเมน ศาลวินิจฉัยว่าแม้การกำหนดผังเมืองจะทำให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบในอนาคตหรืออาจจะได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ แต่ยังถือไม่ได้ว่าการกำหนดผังเมืองดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิของผู้ร้องทุกข์โดยตรง สิทธิร้องทุกข์ของผู้ร้องจะเกิดต่อเมื่อรัฐใช้อำนาจตามกฎเกณฑ์ที่เกิดจากผังเมืองออกคำสั่งเวนคืนที่ดินของผู้ร้องทุกข์เท่านั้น ฉะนั้น ในคดีผังเมืองเบรเมน ผู้ร้องทุกข์จึงไม่ใช่ผู้ถูกกระทบสิทธิโดยตรง ย่อมไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาสรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้

ในขณะที่คดีผังเมืองฮัมบวร์กข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ร้องทุกข์ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกำหนดผังเมืองของเมืองฮัมบวร์ก ผู้ถูกกระทบสิทธิจึงสามารถยื่นคำร้องให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผังเมืองได้ แต่ในที่สุดแล้วศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา เพราะผู้ร้องทุกข์ยังไม่ได้ดำเนินการต่อสู้คดีในศาลอื่นจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกระบวนการทางกฎหมาย *(Rechtswegerschöpfung)*

3.7.2.5 คดีชุมนุมประท้วงต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานปรมาณูที่เมือง Brokdorf[70]

---

[69] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,* 52-63.

[70] วัลยา จิวานุพันธ์, *"การใช้สิทธิของประชาชนในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ,"* , 100.

คดีนี้ศาลวินิจฉัยยกเว้นหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

โดยคดีนี้ผู้ร้องเป็นผู้จัดการชุมชน ประท้วงต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานปรมาณูที่เมือง Brokdorf แต่นายกเทศมนตรีได้ออกประกาศห้ามชุมนุมในพื้นที่ของเมืองบริเวณที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้าเป็นระยะ 210 ตารางกิโลเมตร โดยอ้างเหตุผลเพื่อป้องกันอันตรายและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น เมื่อผู้ชุมนุมไม่สามารถจัดการชุมนุมได้ จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่าประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่พื้นที่ห้ามชุมนุมขนาดกว้างเกินสมควร จึงสั่งให้ลดพื้นที่ห้ามชุมนุมเหลือเพียง 10 ตารางกิโลเมตร แต่ฝ่ายนายกเทศมนตรีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่าประกาศห้ามชุมนุมนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว และพื้นที่ 210 ตารางกิโลเมตรก็เหมาะสมแล้วจึงพิพากษายกคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น กลุ่มผู้ชุมนุมจึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ โดยไม่ยื่นฎีกาต่อศาลปกครองสหพันธ์อันเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด ซึ่งฝ่ายนายกเทศมนตรีได้ยื่นคัดค้าน โดยอ้างเหตุว่าคดีนี้ยังสามารถฎีกาต่อไปได้ จึงยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายและขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้อง

แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ ได้สร้างหลักเกณฑ์อันเป็นการยกเว้นหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาไว้ด้วยเหตุผลเพื่อรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในเรื่องการชุมนุม เนื่องจากแม้ผู้ชุมนุมจะกระทำตามวิธีการและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม ทั้งได้ใช้สิทธิทางศาลร้องต่อศาลปกครองจนถึงชั้นอุทธรณ์แล้ว แต่ฝ่ายปกครองและศาลปกครองยังคงบังคับใช้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมากกว่ากระบวนพิจารณา แม้คดียังไม่ผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองสหพันธ์ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้

3.7.2.6 คดีชาวมุสลิมฆ่าสัตว์เพื่อขาย ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1 BvR 1783/99 ลงวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 2002

คดีนี้ผู้ร้องเป็นชาวต่างชาติ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็สั่งรับคำร้องไว้พิจารณา โดยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเรื่องนี้เกี่ยวกับการให้อนุญาตพิเศษสำหรับการฆ่าสัตว์ที่เรียกว่าการฆ่าสัตว์ทางพิธีกรรม เช่น การฆ่าสัตว์เลือดอุ่นโดยต้อง

ไม่ทำให้สัตว์สลบมาก่อน ผู้ร้องโต้แย้งกระบวนการของฝ่ายปกครอง โต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครอง โต้แย้งมาตรา 4a วรรคหนึ่ง มาตรา 4a วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์[71] และกล่าวอ้างการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง, มาตรา 3 วรรคสาม[72], มาตรา 4 วรรคหนึ่ง, มาตรา 4 วรรคสอง[73] และมาตรา 12 วรรคหนึ่ง[74] ผู้ร้องอ้างว่ารัฐละเมิดสิทธิในการประกอบอาชีพอิสระของเขา ในฐานะที่เขาเป็นพลเมืองตุรกีที่ได้รับอนุญาตให้พำนักโดยไม่จำกัดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (unlimited residence permit for Germany) ผู้ร้องเห็นว่าสิทธิพำนักระยะยาวของเขาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้เขาอยู่ในฐานะพลเมืองเยอรมันโดยพฤตินัย อันสามารถประกอบอาชีพคนขายเนื้อได้ และได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาที่เทียบเท่ากับการคุ้มครองที่ได้รับตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง ความว่า ชนชาวเยอรมันมีสิทธิโดยเสรีที่จะเลือกอาชีพ หรือวิชาชีพ ที่ทำงาน และที่รับการฝึกอบรม การควบคุมวิชาชีพให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้ร้องประกอบความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ ได้แก่ (1) กระทรวงคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหพันธรัฐ, อาหารและการเกษตรในนามของรัฐบาลกลาง; (2) สถานทูตแห่งเฮสส์ (3) สภากลางมุสลิมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ (4) สมาคมพิทักษ์สัตว์แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ

---

[71] รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ มาตรา 4a “(1) การชำแหละสัตว์เลือดอุ่นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้ทำให้สัตว์นั้นสลบไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการชำแหละก่อนที่จะเริ่มนำเลือกออกจากตัวสัตว์..

(2) การดำเนินการตามข้อ (1) ไม่จำเป็นหากว่า

1) เป็นการชำแหละในกรณีฉุกเฉินอันขึ้นอยู่กับสถานการณ์

2) ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ๆ เกี่ยวข้องอันเนื่องจากเป็นการดำเนินการตามพิธีกรรมทางศาสนาของสมาชิกทางศาสนานั้น ๆ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้...”

[72] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 “(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ผู้ชายและผู้หญิงล้วนมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน รัฐจะต้องส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชายในความเป็นจริง...”

[73] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ มาตรา 4 “(1) เสรีภาพในศรัทธาและมโนธรรม และเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือลัทธิความเชื่อเป็นสิ่งที่ไม่สามารถละเมิดได้

(2) การปฏิบัติศาสนกิจที่ไม่ก่อให้เกิดการรบกวนย่อมได้รับการรับรอง...”

[74] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 12 “(1) ชาวเยอรมันมีเสรีภาพในการเลือกอาชีพ สถานที่ประกอบอาชีพ และสถานที่ฝึกอาชีพ...”

เยอรมนี *(Deutscher Tierschutzbund)* ทั้งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย โดยยึดถือหลักการพื้นฐาน อันได้แก่ ประการแรก สิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ในการดำเนินการตามกฎหมายของผู้ร้องชาวมุสลิมสุหนี่ ผู้เคร่งศาสนา ซึ่งได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสัตว์ มาตรา 4a วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าของเขาโดยการประกอบอาชีพ เป็นคนขายเนื้อสัตว์เพื่อการบริโภค (สัตว์ที่ถูกฆ่าตามพิธีกรรม) ประการที่สอง มาตรา 4 วรรคสอง (2) แห่งรัฐบัญญัติคุ้มครองสัตว์ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองและศาลปกครองต้อง ตรวจสอบใบสมัคร/คำร้องขออนุญาตของผู้ร้อง อันส่งผลกระทบต่อกิจกรรมในอาชีพ ของผู้ร้องเป็นหลัก จะเห็นได้ว่า การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้เป็นเรื่อง สิทธิของชาวต่างประเทศที่มีสิทธิพำนักโดยไม่มีจำกัด การพิจารณาเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

3.7.3 คดีที่วินิจฉัยในเนื้อหาของคดี

3.7.3.1 คดีวิพากษ์วิจารณ์การจัดนิทรรศการ “Wehrmacht exhibition” ตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 2083/15 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ.2018

คดีนี้ผู้ร้องเผยแพร่ไฟล์เสียงบนเว็บไซต์และในบัญชี YouTube ของตนเอง ในลักษณะที่เปิดเผยให้บุคคลทั่วไปสามารถรับฟังการวิพากษ์วิจารณ์การจัดนิทรรศการ ในชื่อ “Wehrmacht exhibition” อันเป็นนิทรรศการที่เกี่ยวข้องกับกองทัพนาซี เยอรมัน ซึ่งถูกจัดขึ้นในหลายพื้นที่เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมา โดยผู้ร้องเห็นว่าภาพถ่าย ของกลุ่มทหาร Wehrmacht นั้นถูกจัดทำขึ้นในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเชื่อ ที่ผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องนัก

ผู้ร้องได้มีการกล่าวหาบุคคลผู้จัดนิทรรศการไว้ในไฟล์เสียงของตน โดยกล่าวว่า ผู้ที่จัดนิทรรศการนั้นได้ดำเนินการจัดนิทรรศการในลักษณะที่ใช้วัตถุ ที่จัดแสดงบิดเบือนข้อเท็จจริง ยุยงและปลุกปั่นความเกลียดชังและสร้างความรุนแรง ในหมู่ประชากร ผู้ร้องยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า กองกำลังสัมพันธมิตรนั้นเป็นเพียงกลุ่มหรือ เรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาชวนเชื่อ เป็นการหลอกลวง และกล่าวต่อไปอีกด้วยว่า บรรดาบุคคลที่ถูกลงโทษภายใต้รัฐบาลของพรรคนาซีนั้นเป็นผู้ที่สมัครใจติดตามกลุ่ม Nazi-Schutzstaffel (SS) เข้าค่ายกักกัน ทั้งนี้ ผู้ร้องเห็นว่าผู้รอดชีวิตจากการสังหารหมู่ ใน Holocaust เป็นเพียงผู้ที่แสวงหากำไรจากการบรรยายที่เกี่ยวข้องกับการสังหารหมู่

อีกทั้งยังสนับสนุนให้เกิดความเชื่อว่าบุคคล บรรดาบุคคลที่ต่อสู้กับระบบนาซีหรือพยานที่ขึ้นให้การเอาผิดกับกลุ่มนาซีในศาลนั้นเป็นพวกที่ให้การเท็จ

ภายใต้ข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ร้องถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลท้องถิ่น (the local court) ซึ่งศาลได้ตัดสินลงโทษผู้ร้องทุกข์ในข้อหายุยงส่งเสริมให้เกิดความเกลียดชังและความรุนแรงอันก่อให้เกิดความแตกแยกของประชากร โดยลงโทษปรับรายวัน 70 วัน ในอัตรา 30.00 ยูโรต่อวัน

จากนั้น ผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลภูมิภาค (the Regional Court) แต่ศาลกลับปฏิเสธคำอุทธรณ์ของผู้ร้องอันเนื่องมาจากประเด็นทางกฎหมายและข้อเท็จจริง และกำหนดอัตราโทษในคดีของผู้ร้องเสียใหม่ให้ลงโทษปรับรายวัน 100 วัน ในอัตรา 30.00 ยูโรต่อวัน ทั้งนี้ แม้ผู้ร้องจะได้พยายามยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงแห่งภูมิภาค (the Higher Regional Court) แต่ศาลก็ไม่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา

ผู้ร้องจึงเสนอคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโต้แย้งคำพิพากษาของศาลภูมิภาค และศาลสูงสุดของภูมิภาคว่า คำพิพากษาของทั้งสองศาลกล่าวละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง[75] ตามที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์บัญญัติไว้ องค์คณะย่อยวินิจฉัยแล้ว และรับคำร้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิของผู้ร้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[76] และมาตรา 93a วรรค 2b ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[77]

โดยในคดีนี้ ศาลมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจะพบว่า มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวหมายความรวมถึง

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตน โดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสาร

---

[75] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63

[76] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66

[77] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 93a (2)(b) “...ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องไว้พิจารณา...หากปรากฏเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าจะเป็นการบังคับตามสิทธิที่อ้างถึงในมาตรา 90(1) หรือเป็นกรณีที่หากศาลไม่รับคำร้องไว้พิจารณาจะทำให้ผู้ร้องต้องประสบกับความทุกทนหรือความเสียเปรียบ”

ให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียง และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัว จะละเมิดมิได้

(2) สิทธิดังกล่าวย่อมถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชน และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัว จะละเมิดมิได้

(3) ศิลปะและวิทยาศาสตร์ การวิจัยและการสอนมีความเป็นอิสระ เสรีภาพในการสอนไม่ทำให้บุคคลพ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นรากฐานแห่งการแสดงออกของปัจเจกบุคคลอันเป็นพื้นฐานสำหรับความเป็นประชาธิปไตย อย่างไรก็ตามสิทธิที่จะใช้เสรีภาพในการแสดงออกนั้นสามารถถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โดยหลักแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ตระหนักและยอมรับถึงเงื่อนไขในทางกฎหมาย ที่จำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อป้องกันการโฆษณาชวนเชื่อ ยุคสมัยนาซีอันเป็นยุคสมัยของความรุนแรงและการปกครองแบบเผด็จการ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับพรรคนาซี ศาลจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่สำคัญทางประวัติศาสตร์เยอรมัน และผลกระทบอันอาจเกิดต่ออัตลักษณ์แห่งชาติในฐานะฐานข้อมูลสำคัญที่จะต้องใช้เพื่อตีความกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย

ข้อจำกัดทั้งในทางกฎหมายและในแนวทางแห่งการใช้หรือการตีความกฎหมายตามที่ศาลกล่าวมานี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจผู้ใดก็ตามที่จะลงโทษบุคคลเพียงเพราะเขามีความคิดขวาจัด หรือแนวคิดชาตินิยมภายใต้ความเชื่อที่ว่าความคิดของบุคคลผู้นั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของประชาชน

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ถือเป็นหลักประกันเสรีภาพในการแสดงออกในฐานะที่เป็นเสรีภาพทางปัญญา ทั้งยังไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปแทรกแซงหรือตัดสินใจเกี่ยวกับความคิดหรือความเชื่อของบุคคล เจ้าหน้าที่จะเข้าไปจัดการบรรดาความคิดหรือความเชื่อทั้งหลายได้ ก็ต่อเมื่อมันหลุดออกมาจากกรอบคิดของบุคคลและก่อให้เกิดความรุนแรงต่อบรรดาประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมาย

มุ่งคุ้มครอง หรือก่อให้เกิดภัยคุกคามที่ชัดเจน ซึ่งบรรดาศาลทั้งหลายจะต้องคำนึงถึงหลักการนี้เสมอเมื่อจำต้องพิจารณาอรรถคดีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความเห็น

ภายใต้หลักการที่กล่าวมานี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลแห่งภูมิภาคซึ่งเป็นศาลสุดท้ายที่พิจารณาคดีของผู้ร้อง ไม่ได้นำเอาหลักการดังที่กล่าวมานี้ไปใช้ ศาลไม่ได้แสดงไว้ในคำพิพากษาว่า ถ้อยคำที่ผู้ร้องกล่าวในไฟล์เสียงนั้นก่อให้เกิดความรุนแรงต่อประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างไร

ดังนั้น คำพิพากษาของศาลภูมิภาคและคำสั่งของศาลสูงสุดของภูมิภาคที่ปฏิเสธอุทธรณ์ของผู้ร้องจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย โดยเห็นว่าหากศาลทั้งสองได้นำเอาหลักที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานไปพิจารณาประกอบคำพิพากษาอาจทำให้ผลแห่งคดีแตกต่างออกไปจากเดิม ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งยกคำพิพากษาของศาลภูมิภาคและคำสั่งของศาลสูงแห่งภูมิภาค และให้ศาลภูมิภาคพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ร้องใหม่อีกครั้ง

3.7.3.2 คดีภาษีพลังงานนิวเคลียร์ ตามคำวินิจฉัยที่ 2 BvL 6/13 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2017

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ ลงวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 2010 บัญญัติให้เชื้อเพลิงนิวเคลียร์ที่ใช้สำหรับการผลิตไฟฟ้าเชิงพาณิชย์ต้องเสียภาษี ซึ่งตามรัฐบัญญัติดังกล่าวจะเรียกเก็บภาษีจากกระบวนการก่อให้เกิดปฏิกิริยาลูกโซ่นิวเคลียร์อันเป็นแหล่งพลังงานด้วยตัวเองที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 ตามที่สภานิติบัญญัติระบุว่าภาษีดังกล่าวประกอบด้วยผู้ประกอบการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในฐานะผู้เสียภาษี เงินรายได้มาจากภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ สำหรับงบประมาณของรัฐบาลกลางมีจำนวนทั้งสิ้น 6,285 ล้านยูโร ระหว่างปี ค.ศ. 2011 ถึง ค.ศ. 2016

ในปี ค.ศ. 2011 โจทก์ได้เพิ่มส่วนประกอบเชื้อเพลิงใหม่เข้าไปในกระบวนการ ซึ่งก่อให้เกิดปฏิกิริยาลูกโซ่อันเป็นแหล่งพลังงานด้วยตัวเอง และยื่นเสียภาษีตามสัดส่วนประมาณ 96 ล้านยูโร หลังจากนั้นจึงมีการดำเนินการทางกฎหมายโต้แย้งการยื่นเสียภาษี ศาลการคลังของเมืองฮัมบูร์กระงับการดำเนินคดีและส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวขัดกับมาตรา 105 วรรค 2[78] และมาตรา 106 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์[79] และเป็นโมฆะ สภานิติบัญญัติของสหพันธ์ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายในเรื่องนี้ และศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลต่อไปอีกว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคลังสาธารณะ *(Finanzverfassung)* ถือเป็นหัวใจสำคัญของการออกคำสั่งของรัฐบาลกลาง โดยรัฐธรรมนูญกำหนดกรอบของกฎหมายที่สอดคล้องกับระบบขั้นตอนและกำหนดรูปแบบที่ชัดเจนและผลผูกพันกับรูปแบบดังกล่าว นอกจากนี้ หลักความเคร่งครัดในเรื่องความสามารถของสหพันธ์และรัฐ ตามรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการคลังสาธารณะก็มีความสำคัญอย่างมากต่อความมั่นคงของระบบสหพันธรัฐ นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งแล้ว บทบัญญัติรัฐธรรมนูญยังทำหน้าที่ในการควบคุมการคลังสาธารณะเพื่อป้องกันและจำกัดไม่ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติตรากฎหมายเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ มาตรา 105 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความสามารถทางกฎหมายของสหพันธรัฐและรัฐเกี่ยวกับภาษี มาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดลักษณะรายได้ที่ต้องเสียภาษีไม่ว่าจะเป็นของสหพันธรัฐหรือรัฐ และภาษีที่ให้เป็นของทั้งสหพันธ์และรัฐ ภาษีรูปแบบใหม่จะต้องได้รับการประเมินโดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับประเภทภาษีที่กำหนดไว้ในมาตรา 105 และ 106 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือไม่ รัฐบาลทั้งในระดับสหพันธ์และระดับรัฐไม่มีสิทธิในการกำหนดภาษีรูปแบบใหม่ขึ้นโดยลำพัง เว้นแต่ภาษีซึ่งอาจได้รับการบรรจุเข้ามาเนื่องจากสร้างรายได้ให้กับสหพันธรัฐ, รัฐ หรือทั้งสองอย่างสอดคล้องกับมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มิฉะนั้น การกำหนดรายได้ของภาษีรูปแบบใหม่จะไม่ชัดเจน ผู้ร่างกฎหมายไม่สามารถ “บังคับใช้กฎหมาย” และผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

---

[78] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 105 (2) “สหพันธรัฐย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีเงินได้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในย่อหน้าที่ 2 ของมาตรา 72”

[79] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตรา 106 (1)(2) “รายได้จากภาษีดังต่อไปนี้ให้ตกเป็นของรัฐมลรัฐ

1) ภาษีทรัพย์สิน

2) ภาษีมรดก

3) ภาษีรถยนต์...”

จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อผ่านกฎหมายโดยกำหนดภาษีรูปแบบใหม่จะต้องทำการแก้ไขมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ด้วย

สำหรับภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์นั้น มีคำถามว่าเป็นภาษีเพื่อการบริโภคหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วภาษีเพื่อการบริโภคนั้นหมายถึงการเก็บภาษีจากการใช้จ่ายเงินรายได้ของบุคคล ฉะนั้น ภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์จึงขาดคุณสมบัติข้อนี้ เนื่องจากเป็นการเก็บภาษีจากกระบวนการผลิตเพียงอย่างเดียว ไม่ใช่การบริโภคสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยเจตนารมณ์ของรัฐบัญญัติก็มิได้มุ่งตีความภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ในลักษณะเช่นเดียวกับภาษีเพื่อการบริโภค จึงอาจกล่าวได้ว่า ภาษีเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ไม่ใช่ภาษีสำหรับการบริโภคในความหมายของมาตรา 106 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ การกระทำดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3.7.3.3 คดีใส่ผ้าคลุมศีรษะที่โรงเรียน ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 1436/02 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003

ผู้ร้องได้รับแต่งตั้งเป็นครูวิชาชีพในรัฐบาเดิน-เวือร์ทเทิมแบร์ค (Baden-Württemberg) โดยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของผู้ร้องนั้นเป็นการโต้แย้งคำวินิจฉัยของโรงเรียนมัธยมศึกษาตอนปลายชตุทท์การ์ท (ได้รับการตัดสินยืนยันโดยศาลปกครองว่า เสรีภาพในการนับถือศาสนาของผู้ร้องขัดแย้งกับหน้าที่ของรัฐในด้านความเป็นกลางและสิทธิของนักเรียนและผู้ปกครอง) ซึ่งไม่อนุมัติแต่งตั้งผู้ร้องเป็นข้ารัฐการครูแต่คงให้ดำรงตำแหน่งเพียงครูทดลองปฏิบัติงาน ณ โรงเรียนประถมเยอรมัน *(Grundschule)* เท่านั้น และเป็นโรงเรียนมัธยมแบบที่รับนักเรียนทั้งหมด (the non-selective secondary school) ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ร้องประกาศเจตนารมณ์ที่จะสวมผ้าคลุมศีรษะที่โรงเรียนและในชั้นเรียน (ซึ่งหมายความว่าผู้ร้องไม่เหมาะสมสำหรับหน่วยงานดังกล่าว) โดยประวัติโดยย่อของผู้ร้องนั้น เธอเกิดที่กรุงคาบูลประเทศอัฟกานิสถาน เมื่อปี ค.ศ. 1972 นับตั้งแต่ปี 1987 เธออาศัยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาโดยตลอด และในปี ค.ศ. 1995 เธอได้รับสัญชาติเยอรมัน ผู้ร้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม หลังจากผ่านการสอบวัดผลครั้งแรกของรัฐและการฝึกสอน ในปี ค.ศ. 1998 ผู้ร้องผ่านการสอบวัดผลครั้งที่สอง สำหรับวิชาชีพการสอนในโรงเรียนประถมศึกษาและโรงเรียนมัธยมแบบที่รับนักเรียนทั้งหมดโดยเน้นที่โรงเรียนมัธยมและวิชาภาษาเยอรมัน และสังคมศึกษา / เศรษฐศาสตร์

ต่อมา โรงเรียนมัธยมศึกษาตอนปลายชตุทท์การ์ทปฏิเสธคำขอของผู้ร้องที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นครูวิชาชีพในโรงเรียนประถมศึกษาอังกฤษและโรงเรียนมัธยมแบบที่รับนักเรียนทั้งหมดในรัฐบาเดิน-เวือร์ทเทิมแบร์ค เนื่องจากขาดความสามารถส่วนตัว ด้วยเหตุผลว่าผู้ร้องไม่ได้ตั้งใจที่จะเลิกสวมผ้าคลุมศีรษะระหว่างการสอน ซึ่งผ้าคลุมศีรษะดังกล่าวแสดงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมและไม่เพียงเป็นสัญลักษณ์ทางศาสนาเท่านั้นแต่ยังเป็นสัญลักษณ์ทางการเมืองอีกด้วย จากผลกระทบของความแตกแยกทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับผ้าคลุมศีรษะนั้นถูกกล่าวถึงเสมอว่าไม่สอดคล้องกับข้อเรียกร้องของรัฐ ในการนี้ ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการสวมผ้าคลุมศีรษะไม่เพียงแต่เป็นเครื่องหมายทางบุคลิกภาพของเธอเท่านั้น แต่ยังเป็นการแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาของเธอด้วย ซึ่งภายใต้กฎของศาสนาอิสลามการสวมผ้าคลุมศีรษะเป็นส่วนหนึ่งของอัตลักษณ์อิสลามของเธอ การปฏิเสธคำขอของผู้ร้องโดยโรงเรียนมัธยมศึกษาตอนปลายชตุทท์การ์ทจึงเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 4 วรรค 1 และมาตรา 4 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ[80] อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการนับถือศาสนาของผู้ร้องย่อมถูกจำกัดโดยสิทธิขั้นพื้นฐานของนักเรียนต่อเสรีภาพทางศาสนาเชิงลบ, สิทธิการศึกษาของผู้ปกครองภายใต้มาตรา 6 วรรคสอง[81] ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐฯ และภาระหน้าที่ของรัฐในการรักษาความเป็นกลางในอุดมการณ์และศาสนา แม้ว่าผู้ร้องจะไม่เปลี่ยนความเชื่อทางศาสนาของเธอ แต่อย่างใดก็ตาม การใส่ผ้าคลุมศีรษะในชั้นเรียน เธอได้แสดงความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับศาสนาอิสลามทุกครั้งโดยที่นักเรียนไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ด้วยวิธีนี้เท่ากับผู้ร้องบังคับให้นักเรียนเผชิญหน้ากับการแสดงออกทางความเชื่อ (ทางศาสนาอิสลาม) ในฐานะคนหนุ่มสาวที่มีบุคลิกที่ยังไม่เป็นที่ยอมรับ พวกเขาจะเปิดรับอิทธิพลทุกชนิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับเด็กนักเรียนที่นับถือศาสนาอิสลามจะมีอิทธิพลอย่างมากต่อการปฏิบัติตาม สิ่งนี้จะขัดแย้งกับหน้าที่การสอนของโรงเรียนในการบูรณาการการเรียนรู้แก่นักเรียนมุสลิม

---

[80] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72

[81] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 6 “การดูแลและเลี้ยงดูเด็กเป็นหน้าที่ตามธรรมชาติของครอบครัว และถือเป็นหน้าที่หลักที่จะต้องกระทำ รัฐพึงตรวจสอบความสามารถในการทำหน้าที่เหล่านี้ของครอบคัว”

ศาลปกครองของรัฐชตุทท์การ์ท (The Stuttgart Administrative Court) ปฏิเสธคำฟ้องของผู้ร้องด้วยเหตุผลว่า เสรีภาพในการนับถือศาสนาของผู้ร้องขัดแย้งกับหน้าที่ของรัฐในด้านความเป็นกลางและสิทธิของนักเรียนและผู้ปกครอง ต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Baden-Württemberg Higher Administrative Court) วินิจฉัยย้ำในประเด็นเดิมว่า การปฏิเสธการแต่งตั้งผู้ร้องเป็นครูวิชาชีพของโรงเรียนมัธยมชตุทท์การ์ท ไม่เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 33 วรรคสาม[82] และต่อมาผู้ร้องอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐ แต่กลับถูกปฏิเสธคำร้องอุทธรณ์ โดยวินิจฉัยว่า การตัดสินใจจ้างงานผู้ร้องในฐานะข้ารัฐการในวิชาชีพครูขึ้นอยู่กับความพร้อมในการถอดผ้าคลุมศีรษะในบทเรียนนั้นถูกต้องแล้ว ผู้ร้องจึงเสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐฯ โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งสอง เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง, มาตรา 2 วรรคหนึ่ง, มาตรา 3 วรรคหนึ่ง, มาตรา 3 วรรคสาม, มาตรา 4 วรรคหนึ่ง, มาตรา 4 วรรคสอง, มาตรา 33 วรรคสอง และมาตรา 33 วรรคสาม

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์วินิจฉัยรับคำร้องบนพื้นฐานของทัศนคติที่เปลี่ยนไปตามความต้องการของรัฐและตามความเป็นกลางในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การเข้มงวดเกี่ยวกับความเป็นกลางนี้ส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิการเป็นข้ารัฐการทำให้บุคคลเสียสิทธิอันควรมีควรได้โดยเหตุผลที่ได้นับถือศาสนา คำแถลงการณ์ชี้ขาดตัดสินคดีอย่างเคร่งครัดของศาลรัฐธรรมนูญในอดีตไม่สามารถใช้กับคดีปัจจุบัน กรณีนี้ผู้ร้องในฐานะผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพในความศรัทธาของเธอ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเด็ดขาดที่รัฐไม่อาจแทรกแซงได้ การจำกัดสิทธิเหล่านั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อการใช้สิทธินั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าทำให้สาธารณชนตกอยู่ในอันตราย เมื่อไม่มีหลักฐานพิสูจน์ตามข้อกล่าวหากรณีใส่ผ้าคลุมศีรษะและแม้จะมีข้อกล่าวอ้างอันเป็นผลทางจิตวิทยาที่เป็นอันตราย แต่เมื่อผู้ร้องทำการสอนโดยไม่มีความขัดแย้งหรือปัญหาร้ายแรง ความเสี่ยงที่กล่าวอ้างของหน่วยงาน

[82] กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 33 (3) “สิทธิที่ได้มาจากการเป็นข้ารัฐการไม่เป็นผลของการนับถือนิกายศาสนา บุคคลจะเสียสิทธิอันควรมีควรได้โดยเหตุผลที่ได้นับถือ หรือไม่นับถือนิกายศาสนาหรือนิกายทางศาสนาไม่ได้”

(โรงเรียน) นั้นเป็นเพียงแค่นามธรรมและทฤษฎีเท่านั้น เมื่อปรากฏว่าปัจจุบันรัฐบาเดน – เวือร์ทเทมแบร์ก ไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเพียงพอสำหรับข้อห้ามของครูที่สวมผ้าคลุมศีรษะในโรงเรียนและในชั้นเรียน ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมซึ่งเกี่ยวข้องกับการเพิ่มขึ้นของศาสนา (กลายเป็นสังคมหลากหลายศาสนา) ถือเป็นโอกาสสำหรับสภานิติบัญญัติที่จะบัญญัติกำหนดระดับการกล่าวอ้างเหตุผลทางศาสนาในโรงเรียน

3.7.4 คดีที่ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

3.7.4.1 การระงับการทำประชามติภายใต้กฎหมายที่ออกโดยมลรัฐฮัมบวร์ก ตามคำวินิจฉัยที่ 2 BvQ 1/58 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1958

ในช่วงปี ค.ศ. 1958 เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับการครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ของรัฐบาลเยอรมัน ภายหลังจากที่รัฐสภาได้ปฏิเสธข้อเสนอของพรรคการเมืองขั้วตรงข้าม ที่พยายามจะเสนอให้รัฐบาลปลดประจำการอาวุธนิวเคลียร์ รวมถึงทำลายอาวุธนิวเคลียร์ทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การครอบครองของรัฐบาลเยอรมัน ข้อถกเถียงดังกล่าวนำมาสู่การตรากฎหมายของรัฐฮัมบวร์ก (Hamburg) ที่จะนำไปสู่การลงประชามติของประชาชนทั้งหลายในรัฐว่า เห็นด้วยกับการที่รัฐบาลเยอรมันจะถือครองและก่อสร้างฐานยิงอาวุธนิวเคลียร์หรือไม่ ซึ่งรัฐบาลกลางมองว่า กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนในรัฐเข้ามาทำประชามติในประเด็นที่อยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลาง และในขณะเดียวกันก็เป็นการแทรกแซงอำนาจในการป้องกันตนเองและดำเนินกิจกรรมกับต่างประเทศของรัฐบาลกลาง ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้แทนของรัฐบาลกลางจึงได้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่ากฎหมายของรัฐฮัมบวร์กนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ พร้อมกันนี้ ได้มีการขอให้ยับยั้งการทำประชามติตามกฎหมายฉบับดังกล่าวไปก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายอันเป็นเหตุแห่งการทำประชามตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในส่วนของคำร้องที่ขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวว่า โดยทั่วไปแล้วศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวให้เฉพาะในบางกรณี เช่น มีความจำเป็นเร่งด่วนในการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้คู่ความในคดีต้องเกิดความเสียเปรียบอย่างยิ่งยวดในการดำเนินคดีต่อหน้าศาลรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นใดตามที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งในคดีนี้

ศาลรัฐธรรมนูญมองว่าเป็นคดีที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะจะต้องมีการวินิจฉัยคำถามพื้นฐานทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ ดังนั้น การปล่อยให้มีการทำประชามติต่อไปโดยไม่ชะลอการดำเนินการไว้ก่อนจะก่อให้เกิดความเสียเปรียบอย่างร้ายแรงต่อผู้ร้องฝั่งรัฐบาลกลาง เนื่องจากหากมีการทำประชามติไปแล้ว แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงผลของการทำประชามตินั้นได้ ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยปัญหาตามคำร้องของรัฐบาลกลางได้ทัน ก่อนวันทำประชามติในรัฐฮัมบวร์ก ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำร้องของรัฐบาลกลาง โดยให้เลื่อนการทำประชามติไปก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาประเด็นแห่งคดีแล้วเสร็จ

3.7.4.2 การระงับการดำเนินการตามคำพิพากษา ตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 665/62 ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1962

ในคดีนี้ ผู้ร้องเป็นพนักงานบัญชีของสำนักพิมพ์แห่งหนึ่ง ซึ่งถูกเรียกตัวมาเป็นพยานในการดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับสำนักพิมพ์บางคน ซึ่งมีส่วนในการทุจริตและการดำเนินการต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมาย โดยศาลแขวงแห่งรัฐฮัมบวร์กได้เรียกตัวผู้ร้องในฐานะนักบัญชีมาเป็นพยานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการเงินบางประการของผู้ที่เกี่ยวข้องกับสำนักพิมพ์ซึ่งส่อไปในทางทุจริตและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม

อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องปฏิเสธที่จะให้ปากคำต่อคำถามดังกล่าวของศาล ศาลจึงได้สั่งจำคุกผู้ร้อง เนื่องจากไม่ยินยอมที่จะให้การปรักปรำสำนักพิมพ์และผู้ที่เกี่ยวข้องกับสำนักพิมพ์ ภายหลังจากนั้น ผู้ร้องได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแต่ได้รับการปฏิเสธ จนเป็นเหตุให้ผู้ร้องต้องนำเอาเรื่องดังกล่าวมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวว่าสิทธิในฐานะสื่อมวลชนของตนถูกละเมิดจากการถูกบังคับให้เปิดเผยข้อมูลของสำนักพิมพ์ และขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยการระงับการจำคุกตนไปก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องจนแล้วเสร็จ

ภายหลังจากที่ได้รับคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในส่วนที่ผู้ร้องขอให้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวว่า การบังคับให้ผู้ร้องต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของสำนักพิมพ์นั้นมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในเสรีภาพของสื่อ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น คดีนี้จึงสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้อง

ไว้วินิจฉัย และหากว่าผู้ร้องถูกจับกุมตัวและคุมขังไปก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยคำร้องเสร็จสิ้น โดยปรากฏว่าภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้สั่งให้คำวินิจฉัยของศาลแขวงฮัมบวร์กมีลักษณะที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ผู้ร้องต้องทนทุกข์ทรมานกับการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกัน หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการดำเนินการของศาลแขวงฮัมบวร์กชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลแขวงก็สามารถดำเนินการคุมขังผู้ร้องได้ต่อไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จึงมีคำสั่งให้ระงับการจับกุมผู้ร้องไปก่อนเพื่อรอฟังคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3.7.4.3 การระงับการออกอากาศรายการโทรทัศน์ชั่วคราวตามคำวินิจฉัยที่ 1 BvR 536/72 ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1973

คำวินิจฉัยในกรณีนี้เกิดขึ้นจากการที่ผู้ร้องซึ่งมีฐานะเป็นผู้ต้องโทษจากการกระทำความผิดฐานฆาตกรรม ซึ่งเป็นคดีร้ายแรงและได้รับความสนใจจากสาธารณะชนชาวเยอรมันอย่างมากในช่วงปี 1969 ต่อมา ราวปี ค.ศ. 1972 ได้มีความพยายามที่จะจัดทำสารคดีนำเสนอประวัติของผู้ร้องและเหตุฆาตกรรมที่เกิดขึ้นโดยสถานีโทรทัศน์ของรัฐบาลเยอรมัน โดยมีกำหนดออกอากาศในปี ค.ศ. 1973 ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าหากรายการดังกล่าวเผยแพร่ออกไปจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ร้อง อันเป็นคุณค่าพื้นฐานและสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องได้ดำเนินการร้องต่อศาลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม บรรดาศาลทั้งหลายที่พิจารณาคำร้องของผู้ร้องต่างเห็นว่ารายการที่จะออกอากาศนั้นไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง ผู้ร้องจึงได้นำเรื่องมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงและได้ร้องขอให้มีการระงับการเผยแพร่รายการดังกล่าวชั่วคราวก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องจนแล้วเสร็จ

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1973 ให้สถานีโทรทัศน์ระงับการออกอากาศรายการดังกล่าวเป็นการชั่วคราวก่อน เนื่องจากเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีที่กระทบต่อสิทธิและคุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง การออกอากาศไปก่อนที่จะได้มีการพิจารณาคำร้องของผู้ร้องเสร็จสิ้น จะทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายในลักษณะที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้อีกต่อไป

3.7.5 คดีที่ศาลกำหนดคำบังคับ

3.7.5.1 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง ตามความในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975

คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมาย และได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการชั่วคราวอันเป็นบทกฎหมายที่ถูกประกาศให้เป็นโมฆะไปก่อน คำวินิจฉัยนี้ เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้รับคำร้องให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา 218a แห่งประมวลกฎหมายอาญา[83] ที่กำหนดให้การทำแท้งโดยแพทย์สามารถทำได้โดยไม่มีความผิด หากการทำแท้งนั้นเกิดขึ้นช่วงไม่เกิน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิในชีวิตถือเป็นรากฐานสำคัญที่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมุ่งให้ความคุ้มครอง และถือเป็นแก่นสาระสำคัญที่หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องยึดถือปฏิบัติ ดังนั้น การกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอนุญาตให้มีการทำร้ายชีวิตของทารกในครรภ์มารดาอันถือเป็นการละเมิดต่อคุณค่าสูงสุดที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้โดยตรง จึงมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลจึงประกาศให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ

นอกจากนี้ ศาลยังได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายที่ว่าด้วยการทำแท้งในส่วนนี้ให้มีความสอดคล้องและเกิดการถ่วงดุลกันอย่างเหมาะสม ระหว่างสิทธิในชีวิตและคุณค่าของตัวอ่อนในครรภ์มารดากับสิทธิในการกำหนดตนเอง (Self Determination) ของหญิงผู้ตั้งครรภ์ ทั้งนี้ ระหว่างที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปรับแก้กฎหมายให้มีความเหมาะสม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามความในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อกำหนดให้มีการมาตรการชั่วคราว

---

[83] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 218a “(1) การกระทำตามความในมาตรา 218 จะไม่ถือว่าเป็นความผิดหากว่า

1) หญิงที่ร้องขอให้ยุติการตั้งครรภ์ได้แสดงหลักฐานอันเป็นที่ประจักษ์และสามารถเชื่อได้ว่าได้ดำเนินการหารือกับแพทย์ตามความในมาตรา 219(2)2nd มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนที่จะดำเนินการยุติการตั้งครรภ์

2) การยุติการตั้งครรภ์กระทำโดยแพทย์

3) การยุติการตั้งครรภ์กระทำลงเมื่ออายุตครรภ์มีไม่เกิน 12 สัปดาห์นับแต่วันที่ปฏิสนธิ...”

เกี่ยวกับการทำแท้งในห้วงเวลาที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 เดือนไปก่อน จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจนแล้วเสร็จ

3.7.5.2 คดีกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องพันธนาการผู้ป่วยจิตเภท ตามความคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 309/15 และ 2 BvR 502/16 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2018

คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ให้สามารถใช้บทกฎหมายนั้นบังคับไปได้ก่อน ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด อันเป็นการใช้อำนาจฐานะของ “การนิติบัญญัติสำรอง”

กรณีตามคำวินิจฉัยนี้เกิดจากการที่ผู้ร้องสองรายซึ่งได้รับผลกระทบจากรัฐบัญญัติระดับมลรัฐที่ว่าด้วยการดูแลผู้ป่วยจิตเภทที่กำหนดให้สามารถใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ป่วยจิตเภทได้ในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดกับตัวผู้ป่วยหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ร้องได้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากผู้ร้องทั้งสองซึ่งเป็นผู้ป่วยถูกพันธนาการโดยอาศัยเครื่องพันธนาการห้าจุดและเจ็ดจุด อันถือเป็นการละเมิดและจำกัดเสรีภาพของผู้ร้องทั้งสองอย่างร้ายแรง

ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ร้องทั้งสองถูกพันธนาการโดยเครื่องพันธนาการห้าและเจ็ดจุดเป็นระยะเวลานาน จริงอยู่ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการกระทำลงภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย แต่การจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นระยะเวลานาน โดยไม่อยู่ภายใต้ดุลยพินิจของศาลถือเป็นการละเมิดคุณค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรง และในขณะเดียวกันก็ไม่สมควรที่จะเรียกว่าเป็นการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อรักษาความปลอดภัยให้กับผู้ป่วยและคนรอบตัว ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าบทกฎหมายที่อนุญาตให้มีการพันธนาการผู้ป่วยได้นั้นมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และได้มีคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐที่ผู้ป่วยทั้งสองต้องเข้ารักษาตัว ดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดให้การใช้เครื่องพันธนาการจำนวนมากจะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล และจะใช้เครื่องพันธนาการเช่นว่านั้นต่อเนื่องไปได้ไม่เกินครึ่งชั่วโมง

ทั้งนี้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นความจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของผู้ป่วยที่ถูกจำกัด กับความปลอดภัยของตัวผู้ป่วยเองและคนรอบข้าง

ศาลจึงใช้อำนาจตามความในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[84] ออกมาตรการบังคับให้บทมาตราที่ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการในประเทศทั้งสองนั้น สามารถใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2019 และยังกำหนดต่อไปด้วยว่า การใช้เครื่องพันธนาการชนิดห้าจุดและเจ็ดจุดนั้น จะสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอศาลเฉพาะในระยะเวลาไม่เกินครึ่งชั่วโมงเท่านั้น หากเกินกว่านั้นจะต้องดำเนินการร้องขอไปยังศาลเพื่อให้มีการใช้เครื่องพันธนาการในระยะเวลาที่นานกว่าปกติ

3.7.5.3 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในโรงพยาบาลจิตเวชตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 2122/11 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2013

คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการปรับปรุงกฎหมายนั้น แต่ให้ใช้บังคับกฎหมายเก่าต่อไปก่อนภายใต้เงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด กรณีตามคำร้องเป็นการที่ผู้ร้องซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาและถูกควบคุมตัวไว้ในโรงพยาบาลจิตเวช เนื่องจากผู้ร้องอยู่ในช่วงระยะเวลาของการพิสูจน์ตนเอง จะได้รับข้อยกเว้นไม่ต้องรับโทษทางอาญาอันเนื่องมาจากมีความผิดปกติทางจิตหรือไม่ ซึ่งการควบคุมตัวเช่นว่านี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์

อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องซึ่งกระทำความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงกลับถูกศาลที่เกี่ยวข้องสั่งให้คุมตัวไว้ที่โรงพยาบาลจิตเวช แม้ผู้เชี่ยวชาญจะวิเคราะห์แล้วว่าผู้ร้องนั้นไม่ได้มีความผิดปกติทางจิต เป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่ได้รับการดำเนินกระบวนพิจารณาในทางอาญาที่เป็นธรรม โดยผู้ร้องได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งให้คุมตัวผู้ร้องไว้หลายครั้งแต่ก็ไม่เป็นผล จึงนำมาสู่การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่าสิทธิของผู้ร้องถูกละเมิดจากความในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เปิดช่องให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดทางอาญาสามารถถูกควบคุมตัว ณ โรงพยาบาลจิตเวชได้เรื่อย ๆ ทั้ง ๆ ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องพิสูจน์สุขภาพจิต

---

[84] รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตร 35 “ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดลงในคำวินิจฉัยว่าให้ผู้ใดเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการตามคำวินิจฉัย และอาจกำหนดแนวทางในการดำเนินการด้วยก็ได้”

ของผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรง เนื่องจากมีลักษณะที่ก่อให้เกิดสภาพที่ไม่สามารถแยกแยะระหว่างการคุมตัวกับการจำคุกได้ ศาลจึงมีคำสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ดำเนินการแก้ไขความในกฎหมายที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสีย อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวควรใช้บังคับต่อไปก่อน จึงใช้อำนาจตามความในมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[85] กำหนดเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการว่า ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 และในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ให้บทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยในการบังคับใช้จะต้องมีความระมัดระวังเป็นอย่างสูงและต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นอย่างยิ่ง

3.7.5.4 คดีกฎหมายเกี่ยวกับการทำประชามติ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BVG 1/51 ลงวันที่ 23 ตุลาคม 1951

คดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามความในกฎหมายได้ กรณีนี้ เกิดขึ้นจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องพิจารณาคำร้องที่เกี่ยวข้องกับการทำประชามติว่าด้วยอาณาเขตดินแดนของรัฐสองรัฐภายใต้กฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ ซึ่งแรกเริ่มเมื่อศาลได้รับคำร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวขึ้นมาเพื่อให้ระงับการดำเนินการออกเสียงประชามติดังกล่าวออกไปก่อนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

ต่อมา ในวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 1951 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นสามารถใช้บังคับต่อไปได้ เนื่องจากไม่มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการออกคำวินิจฉัยนั้น ปรากฏว่าระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการออกเสียงประชามติตามรัฐบัญญัติทั้งสองฉบับนั้นสิ้นสุดลงไปแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปว่า จริงอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้มีสถานะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่จะสามารถแก้ไขเนื้อความตามกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดให้มีการทำประชามติผ่านพ้นไปแล้ว ศาลย่อมไม่สามารถกำหนดให้มีการลงประชามติใหม่ได้ เนื่องจากจะมีลักษณะเป็นการแก้ไข

[85] เรื่องเดียวกัน

ข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถออกคำสั่งเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวันในการทำประชามติได้ และในขณะเดียวกันก็อาศัยความตามมาตรา 35 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[86] เพื่อให้ระงับการดำเนินการอื่นใดตามรัฐบัญญัติรัฐที่เกี่ยวข้องไปก่อน จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้วเสร็จได้

3.7.5.5 คดีกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการคุมขังผู้ก่อคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10 และ 2 BvR 571/10 ลงวันที่ 4 พฤษภาคม 2011

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ทำการแก้ไขกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยระหว่างที่ทำการแก้ไขนั้นให้ใช้บังคับกฎหมายเดิมไปก่อนภายใต้เงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด คำวินิจฉัยในคดีนี้ เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญรวมเอาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจำนวนมากเข้ามาไว้พิจารณาเป็นเรื่องเดียวกัน โดยบรรดาคำร้องทั้งหลายนั้นล้วนเกิดขึ้นภายใต้ฐานของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ว่า ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีการแก้ไขใหม่นั้นมีลักษณะละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะการกำหนดโทษคุมขังเป็นระยะเวลานานในการทำความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้โทษดังกล่าวสามารถลงโทษย้อนหลังไปใช้กับผู้ที่กระทำความผิดก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาได้ด้วย

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์แล้วเห็นว่า บทกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุมขังผู้ก่อคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจริง อย่างไรก็ตาม ก็มีความจำเป็นบางประการที่จะให้กฎหมายมีผลใช้บังคับอยู่ ศาลจึงอาศัยความในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดคำบังคับ ให้ข้อกฎหมายดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้อยู่ต่อไปจนกว่าจะถึงกำหนดในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 และให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขกฎหมายมาตราดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในวันเดียวกันด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้กำหนดต่อไปว่า นับแต่นี้ไปจนกว่าจะถึงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 หากมีความจำเป็นที่จะต้องปรับใช้บทกฎหมายที่ศาลเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในคดีใด บรรดาศาลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณา

[86] เรื่องเดียวกัน

การบังคับใช้ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และต้องพิจารณาการปรับใช้บทกฎหมายภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวด้วยความเข้มงวดยิ่ง

3.8 บทสรุป

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนีถือเป็นต้นแบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ โดยมีจุดเด่นและลักษณะพิเศษของตนเองที่น่าสนใจ 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรก วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ ที่เกิดจากใช้อำนาจมหาชนทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี แม้ประเทศไทยจะนำแนวคิดบางประการมาจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนีแต่ก็ยังมีส่วนที่แตกต่างหลายประการ เช่น การโต้แย้งการกระทำ (และการงดเว้นการกระทำ) ในเยอรมนีให้หมายถึงการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภทโดยไม่จำเป็นต้องแยกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในรูปแบบของการกระทำทางปกครองหรือการกระทำทางรัฐบาลดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศไทยแต่อย่างใด สำหรับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย วัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันมิได้จำกัดเพียงการตรากฎหมายออกมากระทบสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังขยายวัตถุแห่งการร้องทุกข์ให้หมายรวมไปถึงการงดเว้นไม่ดำเนินการตรากฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อันขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยแจ้งชัด หรือการไม่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีความบกพร่อง หรือกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่เหมาะสม ซึ่งประเทศไทยยังไม่ปรากฏวัตถุแห่งการร้องทุกข์ในลักษณะเช่นนี้ และประการสุดท้าย การใช้อำนาจตุลาการในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนรูปแบบหนึ่ง จึงเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลอื่นในลักษณะ “ต่อยอด” กระบวนการพิจารณาคดีของศาลอื่น ๆ เท่านั้น แต่มิใช่การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลอันจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลสูงสุดของศาลทั้งปวงแต่ประการใด ซึ่งการตรวจสอบ

คำพิพากษาโดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันถือเป็นความโดดเด่นเฉพาะของเยอรมนีอีกประการหนึ่ง แต่ประเทศไทยยังถือเป็นข้อยกเว้นไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้

ประเด็นที่สอง อำนาจขององค์คณะย่อย *(Kammer)* หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “องค์คณะกลั่นกรอง” มีอำนาจเต็มทั้งในการมีคำสั่งรับหรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นมายังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยลำพัง และอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาได้ด้วยโดยใช้มติเอกฉันท์เช่นกัน จะเห็นได้ว่า อำนาจขององค์คณะย่อยในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนีทำให้ระบบการกลั่นกรองคดีมีประสิทธิภาพและลดภาระคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาขององค์คณะใหญ่ได้อย่างเป็นรูปธรรม

ประเด็นที่สาม สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน นอกจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ชั่วคราวขึ้นใช้เองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายหลังต่อไป หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งในทางวิชาการว่า “การใช้อำนาจนิติบัญญัติในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติสำรอง” อันจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นทั้งผู้ใช้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญและทำหน้าที่ในการอุดช่องว่างในรัฐธรรมนูญที่เกิดจากข้อความทั่วไปของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ยอมทำหน้าที่ของตนเองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

คณะผู้วิจัยเชื่อมั่นอย่างยิ่งว่า ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันโดยเฉพาะในส่วนของวัตถุแห่งการร้องทุกข์ ซึ่งครอบคลุมการใช้อำนาจมหาชนในทุกรูปแบบ อำนาจขององค์คณะย่อย อันเป็นกลไกสำคัญในการกลั่นกรองคดีชั้นดีให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม จะสามารถเป็นต้นแบบในการปรับปรุงกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์และมีประสิทธิมากยิ่งขึ้นในอนาคต

บทที่ 4
อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรีย

4.1 ข้อความเบื้องต้น

ในส่วนของความเบื้องต้นนั้นจะขอนำเสนอ (4.1.1) ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย จากนั้นตามด้วย (4.1.2) องค์ประกอบขององค์คณะตุลาการ (4.1.3) เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วจากนั้นจึงจะกล่าวถึง (4.1.4) การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นลำดับสุดท้าย ดังจะมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญ[1]

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย *(Verfassungsgerichtshof, VfGH)* เป็นองค์กรตุลาการที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1920 (Bundes-Verfassungsgesetz ,B-VG) ผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ทำให้บรรดาอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของ “ศาลอิมพีเรียล” และ “ศาลอาณาจักร” *(Reichsgericht)*[2] ซึ่งก่อตั้งขึ้นนับตั้งแต่ ค.ศ. 1867 ถูกถ่ายโอนมายังศาลรัฐธรรมนูญใหม่ โดยมีอำนาจครอบคลุมการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ อาทิ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตรวจสอบการปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของหน่วยงานรัฐ นอกจากนี้ในกรณีที่มีความจำเป็น ศาลยังสามารถกำหนดวิธีการเยียวยาอันเหมาะสมแก่สภาวการณ์เฉพาะต่าง ๆ ได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจึงมักถูกกล่าวถึงในฐานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ตาม โดยหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจหยิบยกปัญหาต่าง ๆ ขึ้นพิจารณาได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องมีการยื่นคำร้องมายังศาลตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1953

---

[1] Verfassungsgerichtshof, *The Constitutional Court* (Österreich: Verfassungsgerichtshof, 2014). 5-17.

[2] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 19, ฉ. 4 (ธันวาคม 2532): 111-147.

4.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1920 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธาน 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 12 คน รวม 14 คน และยังมีตุลาการสำรองอีกจำนวน 6 คน ที่จะทำหน้าที่แทนตุลาการที่เจ็บป่วยหรือถอนตัวจากการพิจารณาในกรณีที่อาจไม่เป็นกลาง หรือถูกมองว่าไม่เป็นกลาง ตุลาการทั้งหมดจะแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำขององค์กรของรัฐ ดังต่อไปนี้

(1) คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้เสนอผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการคัดเลือกจากผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัย เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 3 คน

(2) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ *(Nationsrat)* จะเสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 2 คน

(3) สภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ *(Bundesrat)* ซึ่งเป็นสภาสูงของสหพันธ์ จะเสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรอง 1 คน

ทั้งนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 12 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น ตำแหน่งประธานศาลรัฐธรรมนูญมีศักดิ์เทียบเท่ากับรัฐมนตรีต่างประเทศ ส่วนรองประธานศาลรัฐธรรมนูญเทียบเท่ากับตำแหน่งปลัดกระทรวง และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 147 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองทุกคนต้องสำเร็จการศึกษาวิชานิติศาสตร์และจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อยสิบปี ยิ่งไปกว่านั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสำรองจะต้องเป็นอิสระ จะดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมือง ในรัฐบาลแห่งสหพันธ์และมลรัฐ ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือในสภาที่ปรึกษาแห่งสหพันธ์ไม่ได้

4.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ค.ศ. 1920 ซึ่งกล่าวโดยสรุป ได้ดังนี้[3]

---

[3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัยเรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,* เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัธรรมนูญ, 2545), 51.

(1) การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ หรือขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีที่สิทธิเรียกร้องตามข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมหรือไม่อาจดำเนินการได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(2) ข้อพิพาทเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลฝ่ายปกครอง หรือมลรัฐ

(3) การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

(4) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

(5) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง การวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และการวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ

(6) การวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีผลต่อองค์กรของรัฐ *(Staatsgerichtsbarkeit)*

(7) อำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ *(Sonderverwaltungsgerichtshof)*

(8) การวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามที่รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์กำหนด

4.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรีย

ในส่วนของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) นั้น หากพิจารณาจากบริบททางกฎหมายของรัฐธรรมนูญออสเตรีย ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวด้วยศาลรัฐธรรมนูญ จะพบว่า **เป็นระบบการร้องทุกข์แบบเฉพาะทั้งสิ้น** จึงไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางเหมือนกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปในเยอรมนี กล่าวคือ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เฉพาะตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น โดยช่องทางทั้งสองนั้น **ช่องทางหนึ่งเป็นช่องทางที่ตรวจสอบการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ นั่นคือการตรวจสอบกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง** ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น “การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย” **และอีกช่องทางหนึ่ง คือการตรวจสอบการใช้อำนาจ**

ตุลาการผ่านการตรวจสอบการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายโดยศาล ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น “การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย” ทั้งนี้ การร้องทุกข์ทั้งสองรูปแบบนั้นมีวัตถุแห่งคำร้อง เงื่อนไขในการร้องทุกข์ ตลอดจนการดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ที่แตกต่างกันไป

เหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียนั้นมีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างจำกัด เนื่องมาจากความพยายามในการจัดวางเขตอำนาจศาลไม่ให้ก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่าง ๆ อันประกอบไปด้วยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ การเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวางอาจทำให้เกิดการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้[4] ดังนั้น โดยปกติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศออสเตรียจะเข้าไปพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาของศาลยุติธรรมก็แต่เฉพาะเมื่อศาลเห็นว่าบทกฎหมายที่บังคับใช้กับคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในปี ค.ศ. 2013 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้คู่ความในคดีอาญาสามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงว่า กฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีของตนนั้นมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นกระบวนการใหม่ที่พึ่งถูกสร้างขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในกระบวนการดังกล่าวถูกจำกัดไว้เฉพาะในชั้นศาลชั้นต้น (Court of First Instance)[5] **และเป็นเรื่องของการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง ไม่มีประเด็นที่เกี่ยวด้วยการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นรากฐานสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด**

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั้งสองรูปแบบมีลักษณะดังนี้ (4.1.4.1) การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ (4.1.4.2) การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย

4.1.4.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

การร้องทุกข์ต่อกฎหมายกรณีที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยกฎหมายของรัฐสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยตรงได้ ซึ่งแยกออกเป็น 3 กรณี

---

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

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

(1) กรณีแรก ตามมาตรา 139 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139 คือการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Ordinance) ไม่ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นจะตราขึ้นโดยรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐ

(2) กรณีที่สอง ตามมาตรา 139a ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 139a คือการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศยืนยันความชอบธรรมตลอดจนการคงอยู่ของสนธิสัญญาซึ่งจัดทำโดยรัฐ (Pronouncements on the republication of law: state treaty)

(3) กรณีที่สาม ตามมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 140 คือการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์หรือรัฐบัญญัติของมลรัฐ

4.1.4.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย

การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย (Asylum Court) คือกรณีที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้คู่ความที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือศาลผู้ลี้ภัยแล้วคำพิพากษาของศาลทั้งสองไม่ได้แก้ไขเยียวยาการถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้แต่อย่างใด จึงสามารถนำเรื่องมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะศาลอุทธรณ์ คดีร้องทุกข์ประเภทที่สองนี้ แยกออกเป็น 2 กรณี

(1) กรณีแรก ตามมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

กรณีนี้คือการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบบรรดาตัวบทกฎหมายต่าง ๆ อันเป็นรากฐานของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ร้อง ภายหลังจากที่ผู้ร้องได้นำเอาความเดือดเนื้อร้อนใจของตนไปฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

(2) กรณีที่สอง ตามมาตรา 144a ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

กรณีที่สองนี้เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย (Asylum Court) เมื่อบุคคลซึ่งต้องขึ้นสู่ศาลผู้ลี้ภัยนั้นเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยกระทำลงบนฐานของสนธิสัญญา รัฐบัญญัติสหพันธ์ รัฐบัญญัติมลรัฐ ตลอดจนบรรดากฎหมายลำดับรองใด ๆ ที่มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และเป็นเหตุอันก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญประเภทที่สองนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายที่เป็นฐานของคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งถูกใช้เป็นวัตถุแห่งคดีในการฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลผู้ลี้ภัย และเป็นการตรวจสอบภายหลังจากที่ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลผู้ลี้ภัยได้ดำเนินกระบวนพิจารณาแล้ว ระบบเช่นนี้เป็นลักษณะพิเศษของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำทางปกครองในประเทศออสเตรีย โดยระบบดังกล่าวกำหนดว่าหากประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น (the Administrative of first instance) หรือศาลผู้ลี้ภัยให้พิจารณาได้ แต่หากศาลทั้งสองพิจารณาคดีของประชาชนผู้ร้องและมีคำพิพากษาแล้ว ประชาชนผู้ร้องยังเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของตนยังคงถูกล่วงละเมิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกช่องทางในการอุทธรณ์ได้สองรูปแบบ ได้แก่ หากผู้ร้องเห็นว่าสิทธิที่ถูกละเมิดของตนนั้นได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติลงไป ผู้ร้องย่อมสามารถเลือกที่จะอุทธรณ์คำร้องของตนต่อศาลปกครองสูงสุด *(Verwaltungsgerichtshof)* แต่หากผู้ร้องเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพที่ตนถูกละเมิดนั้นเป็นสิ่งที่ถูกบัญญัติรับรองไว้โดยตรงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องย่อมเลือกที่จะฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นได้[6]

ทั้งนี้ เนื่องจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียมีลักษณะที่เป็นสองระบบซึ่งแยกจากกันโดยชัดเจน คือระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ การตรวจสอบความชอบด้วย

---

[6] Legislationline.org, *"Administrati Justice in Europe: Report for Ausria,"* https://www.legislationline.org/documents/id/18979. (accessed Janury 14, 2019)

กฎหมายของกฎหมายลำดับรอง รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศยืนยันความชอบธรรมตลอดจนการคงอยู่ของสนธิสัญญาซึ่งจัดทำโดยรัฐ และในระบบการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในการพิจารณาถึงระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของออสเตรียจึงต้องแยกอธิบายออกเป็นสองส่วนด้วย อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะอธิบายถึงขั้นตอนของการทำคำร้อง การวินิจฉัยรับคำร้องตลอดจนการวินิจฉัยคดีและการบังคับคดีต่าง ๆ นั้น ผู้วิจัยจะขอนำเสนอความทั่วไปเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียก่อน ดังมีรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

4.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นการร้องทุกข์แบบเฉพาะ ดังนั้น วัตถุแห่งการร้องทุกข์จึงถูกจำกัดไว้โดยเฉพาะตามประเภทของการร้องทุกข์ ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

4.2.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

ช่องทางการร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 3 ช่องทาง แต่ละช่องทางมีวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน ดังนี้

4.2.1.1 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 139[7]

การร้องทุกข์กรณีนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งเห็นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายลำดับรองอันหมายถึงหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้นภายใต้กฎหมายระดับรัฐบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการทั่วไป โดยอาจตราขึ้นโดยรัฐบาลในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐ หน่วยงานอิสระทางปกครอง ศาล หรือ สำนักงานซื้อหลักทรัพย์ของรัฐบาลกลาง (Federal Tender Office) สามารถนำเรื่องราวความเดือดร้อนของตนมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

4.2.1.2 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 139a

การร้องทุกข์ตามมาตรา 139a นั้น วัตถุแห่งการร้องทุกข์คือการประกาศยืนยันความถูกต้องของสนธิสัญญาที่กระทำโดยรัฐ (Pronouncements on the

[7] มาตรา 139 (1) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

republication of a law: state treaty) ซึ่งประชาชนเห็นว่าการยืนยันความถูกต้องของสนธิสัญญาเช่นว่านั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

4.2.1.3 การร้องทุกข์ต่อกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 140

การร้องทุกข์กรณีนี้วัตถุแห่งการร้องทุกข์คือการใช้อำนาจในการตรารัฐบัญญัติของสหพันธ์และรัฐบัญญัติของมลรัฐ ซึ่งประชาชนทั่วไปเห็นว่ารัฐบัญญัติที่ตราขึ้นเหล่านั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง

4.2.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย

การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลแบ่งออกเป็น 2 กรณีเช่นกัน ได้แก่

4.2.2.1 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ตามบทบัญญัติมาตรา 144[8] ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำหน้าที่เป็นองค์กรซึ่งตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (Administrative courts of first instance) ซึ่งผู้ร้องได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดจากการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นในระดับสหพันธ์หรือในระดับมลรัฐ ซึ่งกฎหมายอันเป็นรากฐานของการออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ รวมถึงสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่อาจจะทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ทั้งนี้ คำสั่งตลอดจนการกระทำทางปกครองและคำวินิจฉัยที่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องถูกโต้แย้งแล้วและจะต้องถูกวินิจฉัยโดยศาลปกครองชั้นต้นก่อนจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

4.2.2.2 การร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย

ความในมาตรานี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ลี้ภัยชาวต่างชาติที่จำเป็นต้องขึ้นศาลผู้ลี้ภัยในออสเตรียสามารถอาศัยกระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ร้องซึ่งเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยได้กระทำลงบนพื้นฐานคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

---

[8] มาตรา 144(1) รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

ของฝ่ายปกครองเกี่ยวด้วยผู้ลี้ภัย อันมีรากฐานมาจากประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา รัฐบัญญัติสหพันธ์รัฐบัญญัติมลรัฐ ตลอดจนกฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับที่สูงกว่า อันเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนพึงได้รับโดยตรง สามารถนำเรื่องของตนมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบธรรมของคำพิพากษาซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของบรรดาตัวบทกฎหมายเหล่านั้นได้ ทั้งนี้ ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 88a แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดให้การดำเนินการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นให้ใช้เงื่อนไขตลอดจนขั้นตอนในการร้องทุกข์และการพิจารณาเดียวกันกับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง[9]

4.3 เงื่อนไขในการฟ้องคดี

เงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของออสเตรียอาจแยกพิจารณาได้ 5 เงื่อนไข ได้แก่ (4.3.1) อำนาจฟ้อง (4.3.2) ระยะเวลาในการฟ้องคดี (4.3.3) การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย (4.3.4) รูปแบบการฟ้องคดี และ (4.3.5) ค่าธรรมเนียมศาล

4.3.1 อำนาจฟ้อง

ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณา 2 ประเด็น ได้แก่ (4.3.1.1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี และ (4.3.1.2) สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด

4.3.1.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของออสเตรียอาจแยกพิจารณาเป็นสองประเภทตามรูปแบบของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ (1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ (2) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

แม้ว่าระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียมุ่งตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมายแต่ก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลใดก็ได้สามารถเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ (Actio Popularis) แต่ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนได้รับผลกระทบจากความคงอยู่ของกฎหมายเท่านั้น โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็น

---

[9] มาตรา 88a รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ประธานแห่งสิทธิตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และสิทธิของผู้ร้องจะต้องได้รับผลกระทบอย่างชัดแจ้งจากความคงอยู่ของกฎหมายฉบับที่ผู้ร้องหวังจะให้มีการตรวจสอบ โดยผลกระทบอย่างชัดแจ้งเช่นว่านี้ หมายถึงสิทธิประโยชน์ทั้งหลายของผู้ร้องถูกกระทบหรือถูกก่อตั้งโดยกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรง ลำพังผู้ร้องกล่าวว่าผลประโยชน์บางประการของตนอาจสูญเสียไปเพราะการคงอยู่ของกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นไม่ได้เป็นตัวก่อหรือทำลายผลประโยชน์ดังกล่าวโดยตรง ผู้ร้องก็ยังไม่มีสิทธิฟ้องคดี[10]

(2) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย

ในกรณีของการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลนั้น ผู้ร้องจะต้องเป็นบุคคลที่สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนถูกล่วงละเมิดจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ทำลงภายใต้บทกฎหมายหรือสนธิสัญญาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับที่สูงกว่า ทั้งนี้ ผู้ร้องจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย ตลอดจนได้มีคำพิพากษาออกมาแล้วเสียก่อน จึงจะนำเอาเรื่องราวของตนมาอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[11]

4.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด

ภายใต้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองให้บุคคลสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดไปโดยการใช้อำนาจมหาชนตามที่กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วนั้น คำว่า “สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้” ในระบบกฎหมายของออสเตรียนั้นอาจแบ่งแยกการตีความได้เป็นสองประเภท ได้แก่ (1) สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และ (2) สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป ดังนี้

---

[10] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), 139-141.

[11] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* 139-141.

(1) สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติไว้โดยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียนั้นไม่ได้บัญญัติถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้โดยตรง แต่รับรองผ่านกฎหมายพื้นฐานชื่อ “The General Rights of Nationals in the Kingdoms and Länder represented in the Council of the Realm” ลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1867 ซึ่งมาตรา 149 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรียได้ให้การรับรองไว้ว่ามีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับลงวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1867 นี้ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ถือสัญชาติออสเตรียมีดังนี้[12]

1) บุคคลซึ่งถือสัญชาติออสเตรียย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

2) บุคคลซึ่งถือสัญชาติออสเตรียย่อมสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะได้อย่างเสมอภาคกัน

3) บุคคลซึ่งถือสัญชาติออสเตรียมีเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ และการถือครองอสังหาริมทรัพย์ได้ทั่วทั้งอาณาจักร

4) สิทธิในที่อยู่อาศัยของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

5) ความเป็นส่วนตัวในจดหมายและการติดต่อสื่อสารย่อมได้รับความคุ้มครอง

6) ประชาชนชาวออสเตรียมีสิทธิในการร้องทุกข์ไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

7) เสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

8) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

9) สื่อย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้การปิดกั้นใด ๆ

10) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในความเชื่อและศาสนา

11) บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะปฏิบัติศาสนกิจของตนในที่สาธารณะ

---

[12] Federal Ministry for Digital and Economic Affairs, “Basic Law of 21 December 1867 on the General Rights of Nationals in the Kingdoms and Länder Represented in the Council of the Realm,” https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1867_142/ ERV_1867_142.html. (accessed September 28, 2018).

12) เสรีภาพในความรู้และการเรียนการสอนย่อมได้รับความคุ้มครอง

13) เสรีภาพในการสร้างตลอดจนการเผยแพร่งานศิลปะย่อมได้รับความคุ้มครอง

14) เสรีภาพในการประกอบวิชาชีพและฝึกอบรมในวิชาชีพนั้น ๆ ย่อมได้รับการคุ้มครอง

15) ชนพื้นเมืองย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค และย่อมได้รับการคุ้มครองในการรักษาและอุปถัมภ์สัญชาติตลอดจนภาษาของตน

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสหภาพยุโรป ออสเตรียถือเอาอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี ค.ศ. 1964[13] ซึ่งภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น บุคคลทั้งหลายในออสเตรีย ไม่ว่าจะเป็นคนในชาติหรือชาวต่างชาติ ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ดังนี้

1) การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2) สิทธิในชีวิต

3) หลักการห้ามทรมาน

4) หลักการห้ามนำคนไปใช้งานเยี่ยงทาส

5) สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย

6) สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

7) สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษไว้

8) สิทธิที่จะได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

9) เสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และศาสนา

10) เสรีภาพในการแสดงออก

11) เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม

12) สิทธิในการแต่งงาน

13) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเมื่อสิทธิของตนถูกกระทบ

---

[13] Dyevre and Itzcovich, *Comparative Constitutional Reasoning, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017). 76.*

ทั้งนี้ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้เป็นเพียงเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศฉบับเดียวที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนในบรรดาประเทศทั้งหลายที่เข้าเป็นสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป แต่ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวยังประกอบไปด้วยพิธีสารเลือกรับ (Additional Protocals) อีก 15 ฉบับ ซึ่งสิทธิสำคัญที่ได้รับการรับรองไว้เพิ่มเติม นั่นคือ สิทธิในชีวิตร่างกาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

นอกจากนี้ ออสเตรียยังได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญายุโรปอื่น ๆ ที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้

1) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)

2) กรอบอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองชนกลุ่มน้อยในชาติ (Framework Convention for the Protection of National Minorities)

3) ธรรมนูญด้านสังคมแห่งยุโรป (European Social Charter)

ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหลายตามที่ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญา พิธีสารและธรรมนูญเหล่านี้ได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียด้วย[14]

4.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี

ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสำหรับการร้องทุกข์ทั้งสองรูปแบบก็มีความแตกต่างกัน โดยอาจแยกพิจารณาเป็น (4.3.2.1) ระยะเวลาสำหรับการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย (4.3.2.2) ระยะเวลาสำหรับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และ (4.3.2.3) ระยะเวลาสำหรับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย

---

[14] Integration and Foreign Affairs Federal Ministry for Europe, “Human Rights and the Council of Europe,” https://www.bmeia.gv.at/en/european-foreign-policy/human-rights/human-rights-and-the-council-of-europe/. (accessed September 28, 2018).

4.3.2.1 กรณีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

ในกรณีของการร้องทุกข์ต่อกฎหมายนั้น รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการร้องทุกข์เอาไว้ การร้องทุกข์จึงสามารถทำเมื่อใดก็ได้ตราบเท่าที่ผู้ร้องยังได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการคงอยู่ของกฎหมายฉบับนั้น

4.3.2.2 กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ตามมาตรา 82 แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ว่า ผู้ร้องจะต้องยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หากผลการวินิจฉัยของศาลปกครองไม่ได้ถูกแจ้งไปยังผู้ร้องโดยตรง แต่เป็นการแจ้งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ร้องจะนำเรื่องของตนมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้รู้ถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครองนั้น[15] นอกจากนี้ หากผู้ร้องได้ดำเนินการร้องขอต่อศาลภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นพร้อมกันไปด้วย ระยะเวลาที่จะต้องนับเพื่อนำคำร้องของตนมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มนับเมื่อศาลในส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องปฏิเสธคำร้องขอเยียวยาความเสียหายของผู้ร้อง

4.3.2.3 กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัย

ภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 88a ของรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองมาใช้กับศาลผู้ลี้ภัยด้วย[16] ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 82 ของรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยมีคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยเป็นวัตถุแห่งคดีจะต้องกระทำลงภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์ นับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยของผู้ลี้ภัย ทั้งนี้ หากผลการวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยไม่ได้ถูกแจ้งไปยังผู้ร้องโดยตรง แต่เป็นการแจ้งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ร้องจะนำเรื่องของตนมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อได้รู้ถึงคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยเท่านั้น[17]

---

[15] มาตรา 82 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[16] มาตรา 88a รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[17] มาตรา 82 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

4.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี

แม้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียจะเป็นรูปแบบเฉพาะแต่ก็มีการกำหนดเงื่อนไขการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดีเช่นกัน กล่าวคือ ก่อนที่ประชาชนผู้ร้องจะนำเรื่องของตนมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ผู้ร้องจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้นก่อนฟ้องคดี แต่การร้องทุกข์แต่ละรูปแบบจะกำหนดการแก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าวไว้แตกต่างกัน โดยอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ได้แก่ (4.3.3.1) กรณีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ (4.3.3.2) กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

4.3.3.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

ในกรณีของการร้องทุกข์ต่อกฎหมายนั้น รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขในการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีไว้โดยตรง แต่ระบุไว้ว่าบุคคลซึ่งประสงค์จะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องมาจากสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนได้รับผลกระทบจากการคงอยู่ของกฎหมาย จะต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างชัดเจนว่า **เหตุใดจึงไม่สามารถนำเรื่องราวของตนไปฟ้องร้องยังศาลปกติ หรือศาลปกครองตลอดจนหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาได้** โดยเงื่อนไขเช่นว่านี้ เป็นเงื่อนไขหลักเพียงเงื่อนไขเดียวเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีสำหรับกรณีการฟ้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์และรัฐบัญญัติมลรัฐ[18] ตลอดจนกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง[19] หรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา[20]

4.3.2.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

ในกรณีของการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลนั้น สำหรับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครอง มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรียได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลจะใช้กระบวนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้

[18] มาตรา 62 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.
[19] มาตรา 57 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.
[20] มาตรา 61b รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ร้องได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายเท่าที่จะทำได้จนหมดสิ้นแล้ว อันหมายถึงการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นจนศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยในคดีของผู้ร้องแล้วนั่นเอง (The complaint can only be filed after all other stages of legal remedy have been exhausted.)

ในกรณีของการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลผู้ลี้ภัยตามความในมาตรา 144a นั้น ก็ใช้เงื่อนไขในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การที่จะนำเรื่องมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ผู้ร้องจะต้องฟ้องคดีต่อศาลผู้ลี้ภัยก่อนเป็นอันดับแรก ไม่เช่นนั้นแล้วจะไม่สามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ และหากผู้ร้องเห็นว่าคำวินิจฉัยที่ทำลงโดยศาลผู้ลี้ภัยละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน จึงจะสามารถนำเรื่องมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายหลัง

4.3.4 รูปแบบการร้องทุกข์

รูปแบบของการร้องทุกข์ทั้งสองประเภทมีลักษณะร่วมกันคือคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั้งสองรูปแบบต้องทำเป็นหนังสือและยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ[21] และต้องกระทำโดยผู้มีใบอนุญาตว่าความ[22] แต่การบรรยายในคำร้องทุกข์นั้นจะต้องมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนดตามแต่ละประเภทของการร้องทุกข์ ดังนี้ (4.3.4.1) กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ (4.3.4.2) กรณีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

4.3.4.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

การร้องทุกข์ต่อกฎหมายคือกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติของสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญานั้น ดังนั้น ในคำร้องทุกข์จะต้องมีเนื้อหา ดังต่อไปนี้

- บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการร้องทุกข์ของผู้ร้อง อันได้แก่บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดนั้นจะต้องเป็นสิทธิของผู้ร้องโดยตรง และการละเมิดนั้นจะต้องเกิดขึ้นแล้วในความเป็นจริง

---

[21] มาตรา 15 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[22] มาตรา 17(2) รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

- รัฐบัญญัติของสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องระบุลงไปในรายละเอียดว่ารัฐบัญญัติสหพันธรัฐหรือรัฐบัญญัติของมลรัฐนั้นขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด[23] ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา จะต้องระบุไปให้ชัดเจนเช่นเดียวกันว่า กฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญานั้นขัดหรือแย้งต่อบทกฎหมายที่สูงกว่าในมาตราใดบ้าง[24]

- เหตุที่ต้องนำคดีมาร้องยังศาลรัฐธรรมนูญ และเหตุที่ไม่อาจนำคดีไปร้องต่อศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามขั้นตอนปกติได้ ซึ่งในอีกความหมายหนึ่งจะต้องแสดงให้เห็นว่ากรณีของตนนั้นเป็นกรณีที่ไม่สามารถหาวิธีการตามปกติในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดขึ้นต่อสิทธิของตนได้

- คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนรัฐบัญญัติสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ กฎหมายลำดับรอง หรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา ซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง

ทั้งนี้ ผู้ร้องจะต้องดำเนินการทำสำเนาเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้กับฝ่ายที่ตกเป็นผู้ถูกร้องภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

4.3.4.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล[25]

สำหรับการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลจะมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย ซึ่งตามมาตรา 82 ของรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 ได้กำหนดให้ผู้ร้องจะต้องจัดทำคำร้องโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- คำวินิจฉัยของศาลที่ผู้ร้องเห็นว่าทำให้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องเสียหาย รวมถึงระบุถึงศาลที่เป็นผู้พิจารณาความในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

- ข้อเท็จจริงแห่งคดี

---

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

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

[25] มาตรา 82(4) รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

- คำยืนยันของผู้ร้องว่าสิทธิและเสรีภาพของตนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยซึ่งทำลงบนรากฐานของกฎหมายที่ขัดแย้งกับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ โดยต้องระบุบทมาตราของรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนด้วย

- ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการยืนยันว่า คำร้องทุกข์นั้นถูกยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด

- หากผู้ร้องได้รับสำเนาคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้ว จะต้องแนบสำเนาคำวินิจฉัยดังกล่าวมาประกอบด้วย

ทั้งนี้ ผู้ร้องจะต้องดำเนินการทำสำเนาเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้กับฝ่ายที่ตกเป็นผู้ถูกร้องภายในระยะเวลาที่อาจกำหนดโดยศาลหรือโดยผู้ถูกร้องนั้นเอง

4.3.5 ค่าธรรมเนียมศาล

ทั้งกรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมายและการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล ผู้ร้องจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเท่ากันเป็นเงิน 240 ยูโร[26]

4.4 วิธีพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทั้งสองรูปแบบมีบางเรื่องที่ใช้กฎเกณฑ์เดียวกัน แต่บางเรื่องมีกฎเกณฑ์เฉพาะของตนเอง โดยอาจแยกพิจารณาเป็น (4.4.1) การพิจารณารับคำร้อง (4.4.2) การคุ้มครองชั่วคราว (4.4.3) การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี และ (4.4.4) การวินิจฉัยคดี

4.4.1 การพิจารณารับคำร้อง

ภายหลังจากที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะมอบหมายให้ตุลาการผู้หนึ่งทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน ซึ่งตุลาการคนดังกล่าวจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบเอกสารตลอดจนแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ในเบื้องต้นทั้งหมด จนกว่าจะถึงวันนั่งพิจารณา[27] ในกรณีที่คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีข้อบกพร่องในองค์ประกอบอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น และศาล

---

[26] มาตรา 17(a) รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[27] มาตรา 18 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

เห็นว่าสามารถแก้ไขให้สมบูรณ์ได้ ศาลอาจสั่งให้แก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่หากตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเห็นว่าคำร้องที่ผู้ร้องได้จัดทำขึ้นมีความไม่สมบูรณ์ในลักษณะที่ไม่อาจแก้ไขได้ หรือหากพิจารณาต่อไปแล้วจะไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ต่อการใช้หรือการตีความรัฐธรรมนูญ ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง[28]

โดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา หากคำร้องทุกข์นั้นมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้[29]

- คำร้องของผู้ร้องไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
- ระยะเวลาที่กำหนดให้ยื่นคำร้องได้ล่วงเลยไปแล้ว
- ผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการทำคำร้องให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดและไม่ได้แก้ไขคำร้องตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแจ้ง
- เรื่องของผู้ร้องได้มีการพิจารณาโดยให้ผลการพิจารณานั้นเป็นที่สุดแล้ว
- ผู้ร้องไม่มีสิทธิร้องทุกข์
- ผู้ร้องได้ขอถอนคำร้องของตนออกจากกระบวนพิจารณา และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้การยินยอม
- ประเด็นปัญหาที่ได้ยื่นเข้ามาในคำร้องนั้น เป็นประเด็นปัญหาเดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีอื่น ๆ

4.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว

การคุ้มครองชั่วคราวมีเฉพาะกรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยเท่านั้น[30] ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้หลายรูปแบบ ทั้งการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีบางประการสะดุดหยุดลง การคุ้มครองชั่วคราวในชั้นบังคับคดี หรือคุ้มครองในเรื่องอื่นใดที่อาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคงต่อการใช้สิทธิเรียกร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยหลักของ

---

[28] Constitutional Court of Austria, "Proceedings before the Constitutional Court – the Decision Process," https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/decision_process.en.html. (accessed December 27, 2018).

[29] มาตรา 19 (3) รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[30] มาตรา 85 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

การคุ้มครองชั่วคราวนั้น เป็นการดำเนินการเพื่อสร้างความมั่นคงให้กับการเรียกร้องสิทธิของผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ[31] ซึ่งการคุ้มครองชั่วคราวอาจแยกพิจารณาเป็น 2 แบบ ได้แก่

4.4.2.1 การคุ้มครองชั่วคราวโดยคำร้องของผู้ร้องทุกข์

เนื่องจากคำร้องทุกข์ของผู้ร้องไม่เป็นเหตุแห่งการระงับการดำเนินการตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม หากผู้ร้องร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับการบังคับตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเป็นการชั่วคราวก่อนย่อมสามารถทำได้ แต่ในการสั่งการเช่นว่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาออกคำสั่งก็ต่อเมื่อได้พิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้ร้องจะได้รับควบคู่ไปกับประโยชน์สาธารณะและผลที่เกิดกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว พบว่าการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องในลักษณะที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการบรรเทาการบังคับตามคำร้องของผู้ร้องจะขัดแย้งต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าคำสั่งบรรเทาการบังคับอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า ศาลอาจไม่สั่งการตามที่ผู้ร้องร้องขอก็ได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งบรรเทาการบังคับตามคำร้องของผู้ร้องได้ก็ต่อเมื่อการสั่งการเช่นว่านั้นยังจำเป็นอยู่สำหรับกรณีที่ต้องป้องกันความเสียหายอันเกิดแก่ผู้ร้องเท่านั้น ดังนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ร้องสิ้นสุดลง หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจนแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการบังคับตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต่อไป หรือเกิดเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นจนอาจพิจารณาได้ว่าการระงับการบังคับอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก ในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจพิจารณาได้เองหรือพิจารณาภายใต้คำร้องของคู่ความที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำคำสั่งใหม่ให้มีการบังคับตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นก็ได้

หากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อระงับการบังคับตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองภายใต้คำร้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว ฝ่ายปกครอง

---

[31] บรรเจิด สิงคะเนติ, *การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 63.

ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นจะไม่สามารถใช้อำนาจของตนบังคับกับผู้ฟ้องคดีได้อีกต่อไป และหากผู้ร้องได้ยื่นคำร้องของตนมานอกระยะเวลาที่ศาลจะประชุมเพื่อพิจารณาคำร้องของผู้ร้อง ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาตามคำร้องของผู้ร้องภายใต้ความเห็นของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน

4.4.2.2 การออกคำสั่งระงับการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องที่จำต้องวินิจฉัยประเด็นทางกฎหมายเดียวกันไว้เพื่อพิจารณาเป็นจำนวนมาก หรือ ในกรณีที่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีคำร้องเกี่ยวด้วยประเด็นทางกฎหมายดังกล่าวถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญอีกเป็นจำนวนมาก **ก่อนที่ศาลจะดำเนินกระบวนพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งซึ่งเกี่ยวด้วยประเด็นทางกฎหมายดังกล่าว โดยในคำสั่งนั้นจะต้องมีรายละเอียดดังนี้**[32]

- บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคำร้อง
- ปัญหากฎหมายที่จำต้องแก้ไขอันเนื่องมาจากบทกฎหมายดังกล่าว
- ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ที่ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการอันมีความเกี่ยวข้องกับบทกฎหมายดังกล่าว

ภายใต้คำสั่งซึ่งจัดทำขึ้นโดยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐบาลกลางตลอดจนรัฐบาลในแต่ละมลรัฐจะต้องทำการสำรวจและกำหนดขอบเขตที่แน่นอนว่า บทกฎหมายที่มีปัญหานั้นปรากฏอยู่หรือถูกอ้างถึงในเอกสารฉบับใดบ้างไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ข้อตกลงทางการเมือง สนธิสัญญา ตลอดจนข้อตกลงใด ๆ เกี่ยวกับสหภาพยุโรป โดยภายหลังจากที่กำหนดขอบเขตเช่นว่านั้นเรียบร้อยแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ว่าในระดับสหพันธ์หรือมลรัฐจะต้องแจ้งให้สาธารณชนตลอดจนหน่วยงานของรัฐทั้งหลายทราบถึงการอ้างถึงกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นปัญหาในบทบัญญัติหรือเอกสารทางการเมืองอื่นใดตามที่กล่าวมาแล้วอย่างไม่ชักช้า

ภายหลังจากที่ประกาศเช่นว่านั้นได้ประกาศออกไปแล้วให้ศาลปกครองรวมถึงศาลผู้ลี้ภัยดำเนินการดังต่อไปนี้

- บรรดาคำพิพากษาใด ๆ ของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยที่กระทำขึ้นบนพื้นฐานของข้อกฎหมายหรือเอกสารทางการเมืองใดที่ปรากฏชื่ออยู่ในประกาศ

[32] มาตรา 86a. รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ที่กล่าวไปข้างต้น จะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกระทำลงในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการยุติซึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังวินิจฉัยหรือทำให้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญล่าช้าออกไป ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาให้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวไว้ในตอนต้นนั้น ให้ถือว่ายังไม่เริ่มนับ ส่วนเรื่องร้องทุกข์ใดที่ระยะเวลาในการยื่นคำร้องเริ่มนับไว้แล้วให้ถือว่าระยะเวลาเช่นว่านั้นสะดุดหยุดลง

- บรรดาคำวินิจฉัยใด ๆ ของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยที่อาจเกี่ยวข้องกับคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวไปแล้วแต่ไม่ได้ถูกระบุหรือกล่าวถึงไว้ในคำสั่งดังกล่าวจะสามารถดำเนินการพิจารณาหรือทำคำวินิจฉัยออกไปได้ต่อเมื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาตามคำสั่งนั้น หรือกระทำลงในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการยุติซึ่งประเด็นปัญหาตามคำสั่งซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำลังวินิจฉัยหรือทำให้การพิจารณาล่าช้าออกไป

4.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี

สำหรับการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีนั้น โดยพื้นฐานไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ในรูปแบบใด การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาจากบรรดาเอกสารที่คู่กรณีนำยื่นต่อศาลเป็นหลัก แต่จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันตามประเภทของการร้องทุกข์ ดังต่อไปนี้ (4.4.3.1) การพิจารณาคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย และ (4.4.3.2) การพิจารณาคดีร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

4.4.3.1 การพิจารณาคดีร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

(1) กระบวนการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติของสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองนั้น มีรายละเอียดในการพิจารณาที่แตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ดังนี้

ประเภทแรก การพิจารณาคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติของสหพันธ์ รัฐบัญญัติของมลรัฐ

ในส่วนของกระบวนพิจารณาถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบัญญัติสหพันธ์และรัฐบัญญัติของมลรัฐนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินกระบวนพิจารณาภายใต้

ขั้นตอนต่าง ๆ ตามบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953 โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเริ่มดำเนินการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า และจะต้องเรียกตัวแทนของคู่ความโดยเฉพาะฝ่ายของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวเข้ามาในคดีด้วย เมื่อตัวแทนของฝ่ายรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบัญญัติอันเป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ได้รับหมายเรียกให้เข้ามาในคดีแล้ว จะต้องดำเนินการจัดทำข้อชี้แจงของตนเกี่ยวด้วยประเด็นแห่งการร้องทุกข์ของผู้ร้องเป็นลายลักษณ์อักษรมายังศาลภายในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งสัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับหมายเรียก

ประเภทที่สอง การพิจารณาคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา[33]

สำหรับการพิจารณาคดีเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญานั้น ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสั่งให้มีการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของผู้ร้องโดยไม่ชักช้าโดยหน่วยงานที่เป็นผู้ตรารัฐบัญญัติตามที่ได้มีการร้องทุกข์ในคำร้องของผู้ร้อง ตลอดจนหน่วยงานผู้ตรากฎหมายลำดับรองหรือการประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญาอันเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีหรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายในลำดับสูงกว่าซึ่งผู้ร้องอ้างว่าถูกละเมิดโดยกฎหมายในระดับรัฐบัญญัตินั้นจะต้องถูกเรียกให้เข้ามาในคดี โดยหน่วยงานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องตามที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องทำเอกสารเป็นหนังสือเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำร้องของผู้ร้องโดยจะต้องจัดส่งบรรดาเอกสารทั้งหลายให้กับศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาสองสัปดาห์นับแต่วันที่ได้รับเอกสารแจ้งให้เข้ามาในคดี

(2) การนั่งพิจารณาคดี

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า โดยหลักแล้วศาลรัฐธรรนูญออสเตรียจะดำเนินกระบวนพิจารณาโดยอาศัยการพิจารณาเอกสารที่คู่ความในคดีส่งให้แก่ศาลเป็นสำคัญ **อย่างไรก็ตาม หากตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาเพื่อซักถามข้อเท็จจริงบางประการจากคู่ความเนื่องจากเอกสารไม่ครบถ้วน หรือเนื่องจากคาดหมายได้ว่าอาจได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติม ตุลาการ**

[33] มาตรา 58 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ผู้รับผิดชอบสำนวนย่อมเสนอต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญให้มีการนั่งพิจารณาคดีได้[34] และต้องดำเนินการภายใต้แนวทางปฏิบัติดังนี้[35]

เริ่มแรกตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจะเป็นผู้รับผิดชอบกระบวนการสืบหาข้อเท็จจริงในเบื้องต้น โดยมีอำนาจเรียกคู่ความทุกฝ่ายมาสอบถามข้อเท็จจริงตลอดจนมีอำนาจเรียกให้มีการส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ มาเพื่อตรวจสอบได้[36] ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่ง รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่กรณี ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนก็จะแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงวันนัดพิจารณา

จากนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 25 แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินกระบวนพิจารณาจะเริ่มโดยการอ่านแถลงการณ์ของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน โดยในคำแถลงการณ์ดังกล่าวจะประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏอยู่ในคำร้อง ตลอดจนถ้อยคำของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตามที่ปรากฏอยู่ในคำให้การและคำคัดค้านคำให้การ ทั้งนี้ บรรดาประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในคำร้องนั้นโดยหลักแล้วจะไม่ถูกระบุไว้ในรายงานของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน เว้นแต่เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาปรากฏตัวต่อศาลหรือเมื่อมีการร้องขอ ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจอ่านถ้อยแถลงว่าด้วยประเด็นในทางกฎหมายนั้นก็ได้[37]

ภายหลังจากที่ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนอ่านแถลงการณ์ของตนสร็จสิ้นแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านที่เป็นองค์คณะจะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายแถลงการณ์ด้วยวาจา เมื่อการรับฟังคำแถลงการณ์ของคู่ความเสร็จสิ้นองค์คณะซึ่งประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะดำเนินการจัดทำคำวินิจฉัยทันที และจะแจ้งให้คู่กรณีทราบว่าศาลจะดำเนินการออกคำวินิจฉัยเมื่อใด[38]

---

[34] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *รายงานผลการวิจัยเรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,* 64.

[35] Constitutional Court of Austria, “Proceedings before the Constitutional Court – The Decision Process,” www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/decision_pro cess.en.html, (accessed August 5, 2019).

[36] มาตรา 20 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[37] มาตรา 25 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[38] มาตรา 26 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

4.4.3.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

เมื่อประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองซึ่งตราขึ้นบนพื้นฐานของกฎหมายที่ขัดแย้งกับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญ ศาลจะดำเนินกระบวนพิจารณาคำร้องตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

เริ่มแรกศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจัดทำคำให้การและคำคัดค้านคำให้การเป็นหนังสือเพื่อนำส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่กำหนด อย่างไรก็ตาม คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจส่งคำให้การและคำคัดค้านคำให้การของตนมายังศาลได้แม้จะยังไม่ได้รับคำสั่งจากศาลก็ได้ นอกจากนี้ หากหน่วยงานของรัฐฝ่ายที่เป็นคู่กรณีเห็นว่าคำคัดค้านคำให้การของตนเป็นสิ่งที่ไม่สมควรเปิดเผยให้สาธารณะชนได้รับทราบ ก็ให้ดำเนินการร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียเพื่อไม่ให้ศาลเปิดเผยคำคัดค้านของตนไปยังผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี ทั้งนี้ เว้นแต่คำร้องในลักษณะเดียวกันนี้ได้ยื่นไว้แล้วต่อศาลปกครอง[39]

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำให้การและคำคัดค้านคำให้การของผู้ร้องแล้ว ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการกำหนดวันนั่งพิจารณาคดี และจะต้องส่งเอกสารไปยังคู่ความในคดีเพื่อให้เข้าร่วมในกระบวนพิจารณาด้วย[40] ทั้งนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกนั่งพิจารณา ก็ย่อมสามารถกระทำได้โดยอาศัยกระบวนการตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้า

4.4.4 การวินิจฉัยคดี[41]

สำหรับการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น ไม่ว่าจะเป็นคำร้องทุกข์ในรูปแบบใดขั้นตอนเบื้องต้นในการจัดทำคำวินิจฉัยจะเหมือนกัน นั่นคือ จะเริ่มโดยการให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนแสดงความเห็นของตนรวมถึงแนวทางในการทำคำวินิจฉัยซึ่งได้เตรียมมาแล้วจึงเปิดโอกาสให้ตุลาการทั้งหลายหารือกัน จากนั้นจะนำมาสู่การจัดทำคำวินิจฉัย

---

[39] มาตรา 83 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[40] มาตรา 84 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[41] Constitutional Court of Austria, “Proceedings before the Constitutional Court – The Decision Process,” www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/decision_pro cess.en.html, (accessed August 5, 2019).

โดยตุลาการทุกท่านจะต้องลงมติว่าเห็นชอบกับคำวินิจฉัยในลักษณะใด โดยผลของการลงมติจะถือตามเสียงข้างมากเป็นสำคัญ[42]

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีหากองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความจำเป็น องค์คณะอาจจัดให้มีการลงความเห็นรายประเด็น ตั้งแต่ผลการพิจารณาโดยภาพรวม หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้ และผลคำวินิจฉัย โดยอาจกระทำลงบนพื้นฐานของคำวินิจฉัยซึ่งตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจัดทำขึ้น หรือโดยเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยตุลาการคนอื่นก็ได้[43]

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่าสิทธิของผู้ร้องถูกละเมิดจริง เนื้อหาแห่งคำวินิจฉัยและกระบวนการที่ต้องจัดให้มีสำหรับการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในแต่ละประเภทจะมีความแตกต่างกัน ดังนี้

4.4.4.1 กรณีการร้องทุกข์ต่อกฎหมาย

กรณีคำร้องทุกข์ขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติของสหพันธ์รัฐบัญญัติของมลรัฐ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ตลอดจนคำประกาศยืนยันความชอบธรรมของสนธิสัญญา หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐบัญญัติสหพันธ์รัฐบัญญัติของมลรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องแจ้งไปยังนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐหรือผู้ว่าการมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบ พร้อมทั้งระบุไปในเอกสารอย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอันสิ้นผลไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ[44]

ในส่วนของการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองและประกาศยืนยันความถูกต้องของสนธิสัญญานั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมายลำดับรองตลอดจนประกาศตามที่ผู้ร้องอ้างถึงขัดต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่าหรือไม่ และถ้าหากกฎหมายลำดับรองหรือประกาศนั้นขัดต่อกฎหมายลำดับที่สูงกว่าจริง จะต้องระบุลงไปด้วยว่าเนื้อหาที่ขัดแย้งนั้นหมายถึงตัวกฎหมายลำดับรองทั้งฉบับหรือแค่เพียงบางส่วน โดยภายหลังจาก

[42] มาตรา 31 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.
[43] มาตรา 32 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.
[44] มาตรา 64 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยแล้ว จะต้องส่งคำวินิจฉัยของตนไปให้หน่วยงานของรัฐทั้งหลายที่เกี่ยวข้องทราบ และหากคำวินิจฉัยมีผลทำให้กฎหมายลำดับรองหรือประกาศนั้นสิ้นผลไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็จะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยด้วย[45]

4.4.4.2 กรณีการร้องทุกข์ต่อคำวินิจฉัยของศาล

ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดด้วยคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองซึ่งตราขึ้นบนพื้นฐานของกฎหมายที่ขัดแย้งกับรัฐบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญนั้น[46]

ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำคำวินิจฉัยโดยระบุลงไปให้ชัดเจนว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัยที่ถูกตรวจสอบนั้นมีลักษณะที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือคำวินิจฉัยของศาลนั้นมีลักษณะที่ละเมิดต่อสิทธิของประชาชนตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเกิดจากการปรับใช้ตัวบทกฎหมายทั้งในระดับรัฐบัญญัติ รัฐกฤษฎีกา กฎหมายในระดับมลรัฐ ตลอดจนสนธิสัญญาทั้งหลายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสมควรที่จะวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ย่อมทำให้คำร้องของผู้ร้องเป็นอันตกไป

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับคำร้องของผู้ร้องให้ศาลปกครอง ศาลผู้ลี้ภัย ตลอดจนหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องดำเนินการพิจารณาคดีหรือดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ให้เป็นไปตามที่กำหนดในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะพิจารณาคำร้องของผู้ร้องหากว่าผู้ร้องร้องขอหรือได้ดำเนินการร้องขอภายในสองสัปดาห์นับจากที่ได้ทราบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจะต้องส่งต่อคำร้องของผู้ร้องไปยังศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้ดำเนินการพิจารณาอีกครั้ง

---

[45] มาตรา 59 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

[46] มาตรา 87 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

ทั้งนี้ ตามมาตรา 88 แห่งรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมศาล ความในข้อนี้ใช้บังคับกับกรณีที่ผู้ร้องได้ถอนคำร้องของตนก่อนที่ศาลจะได้นั่งพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยศาลยังไม่ได้มีคำสั่งว่าจะรับหรือไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาด้วย[47]

4.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ตามมาตรา 146 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรียกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจะส่งคำวินิจฉัยของตนไปยังหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องผ่านทางประธานาธิบดีเพื่อให้ประธานาธิบดีเป็นผู้บังคับให้หน่วยงานต่าง ๆ ดำเนินการแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้ร้องต่อไป[48] ในลักษณะนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักที่คอยเยียวยาความเสียหายของผู้ร้องโดยตรง แต่เป็นหน่วยงานที่คอยวางกรอบหรือตีความกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติไปดำเนินการนั่นเอง

4.6 สถิติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียได้รวบรวมและเปิดเผยข้อมูลสถิติทางคดีจำนวนมากออกสู่สาธารณะชน และข้อมูลเหล่านั้นล้วนแสดงให้เห็นว่าในแต่ละปีนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียจะได้รับคำร้องจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องตลอดจนคดีความต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก (จำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นในบางปีมีมากถึง 15,894 คดี[49]) ทั้งนี้ สถิติการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจมีเนื้อหาดังนี้

---

[47] มาตรา 88 รัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1953.

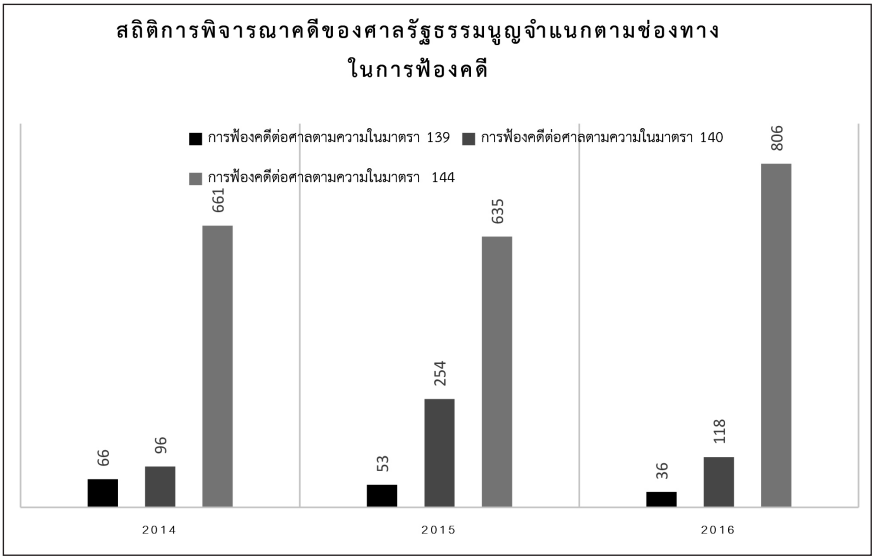
[48] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัยเรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย,* 66.

[49] Verfassungsgerichtshof Österreich, *Bericht Des Verfassungsgerichtshofes Über Seine Tätigkeit Im Jahr 2016,* (Österreich: Verfassungsgerichtshof Österreich, 2016). 71.

4.6.1 สถิติการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจำแนกตามช่องทางในการฟ้องคดี

ในการรวบรวมข้อมูลทางสถิติเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้วิจัยขอนำเสนอข้อมูลย้อนหลังตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014 จนถึงปี ค.ศ. 2016 ซึ่งเป็นปีล่าสุดที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียได้ดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลสถิติทางคดีอันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แสดงจำนวนของการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจำแนกตามช่องทางการฟ้องคดี[50]



จากข้อมูลทางสถิติข้างต้น จะเห็นได้ว่าประชาชนชาวออสเตรียมักจะดำเนินกระบวนการร้องขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านช่องทางการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ออสเตรียเป็นสำคัญ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกระบวนการ

[50] Verfassungsgerichtshof Österreich, *Bericht Des Verfassungsgerichtshofes Über Seine Tätigkeit Im Jahr 2016, 72-73.*

ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศที่ทำหน้าที่เป็นเสมือนกระบวนการตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเป็นหลัก แตกต่างจากจำนวนคำร้องภายใต้บทบัญญัติมาตรา 139 และ 140 ซึ่งแม้ว่าจะรวมเอาสถิติที่หน่วยงานอื่นของรัฐร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองแล้วก็ยังคงมีจำนวนน้อยเป็นอย่างมาก

ในบรรดาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่นำเสนอโดยประชาชนทั้งหมดนั้น หากพิจารณาเฉพาะในปี ค.ศ. 2016 จะพบว่าบรรดาคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขการทำคำร้องและนำเข้าสู่กระบวนพิจารณาแล้ว พบว่ามีคำร้องจำนวน 68 เรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติสหพันธ์และรัฐบัญญัติของมลรัฐ และมีคำร้องอีก 31 เรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง[51] ซึ่งจากจำนวนตัวเลขทางสถิติที่ค่อนข้างชัดเจนนี้เองที่แสดงให้เห็นว่ากระบวนการร้องทุกข์ทางรัธรรมนูญสำหรับประเทศออสเตรียนั้นเป็นกระบวนการตรวจสอบตัวบทกฎหมายโดยตรงในลักษณะที่ไม่ได้เป็นการพิจารณาการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะอื่นอันอาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องเลย ทั้งนี้ ข้อมูลเชิงสถิติในลักษณะเช่นนี้ถือเป็นข้อมูลที่มีแนวโน้มค่อนข้างตายตัว โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาข้อมูลย้อนหลังไปถึงปี ค.ศ. 2009 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศออสเตรียได้เปิดเผยข้อมูลสถิติการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยจำแนกเป็นประเภทของคำร้องอย่างละเอียด[52]

4.6.2 สถิติการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบ่งตามประเภทคดีและผลของการพิจารณา

สำหรับสถิติผลการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยแบ่งตามประเภทคดีนั้น ผู้วิจัยขอนำเสนอข้อมูลในส่วนของการพิจารณาคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียได้นำเสนอไว้ในปี ค.ศ. 2016 ซึ่งข้อมูลโดยสรุปนั้น แสดงให้เห็นว่า

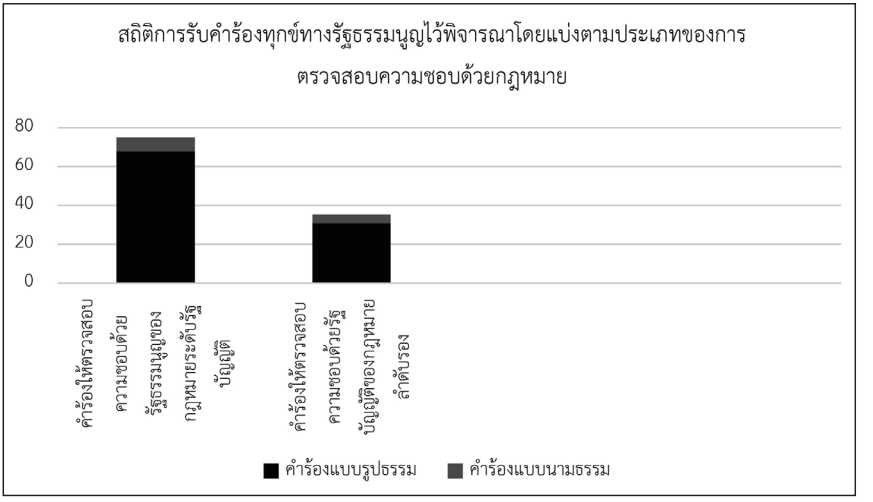
---

[51] Verfassungsgerichtsh of Österreich, *Bericht Des Verfassungsgerichtshofes Über Seine Tätigkeit Im Jahr 2016,* 74.

[52] ผู้ที่สนใจสามารถศึกษาข้อมูลในทางสถิติที่น่าสนใจเพิ่มเติมได้จาก www.vfgh.gv.at /verfassungsgericht shof/publi kationen/activity_reports.en.html

ในบรรดาคำร้องที่ถูกส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญจำนวนหลายร้อยเรื่องนั้น มีคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาจำแนกได้ดังนี้[53]

ตารางที่ 2 สถิติการรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาโดยแบ่งตามประเภทของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย



จากข้อมูลข้างต้น เราจะเห็นว่าคำร้องที่ประชาชนส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นคำร้องที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม (Concrete Review) เสียส่วนใหญ่ ซึ่งคำร้องในลักษณะนี้จะถูกส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมายเข้าไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ภายหลังจากที่ประชาชนได้นำเอาเรื่องของตนไปร้องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและไม่ได้รับการเยียวยาจึงมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่ากฎหมายอันเป็นฐานที่มาแห่งการใช้อำนาจนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ หรือขัดแย้งต่อกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติสำหรับกฎหมายลำดับรองหรือไม่ ในขณะที่ปริมาณคำร้องแบบนามธรรม คือให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ หรือความชอบด้วยรัฐบัญญัติของบรรดากฎหมายลำดับรองกลับมีปริมาณน้อยกว่ามาก

[53] Verfassungsgerichtsh of Österreich, *Bericht Des Verfassungsgerichtshofes Über Seine Tätigkeit Im Jahr 2016,* 74-75.

จากข้อมูลเกี่ยวกับสถิติทางคดีของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียแสดงให้เห็นว่ากระบวนการร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก และโดยมากมักเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในฐานะที่พึ่งสุดท้ายหลังจากที่ประชาชนใช้สิทธิเยียวยาในทางศาลจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียเป็นเสมือนศาลต่อยอด ที่คอยตรวจสอบบรรดาหลักกฎหมายทั้งหลายที่ศาลอื่นได้นำมาใช้บังคับกับคดีความที่ปัจเจกชนโดนละเมิดสิทธิและเสรีภาพว่ามีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือไม่นั่นเอง

4.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ

เนื่องจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นระบบการร้องทุกข์แบบเฉพาะที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดวัตถุแห่งคดีและกรณีการฟ้องคดีไว้ชัดเจนและโดยเฉพาะเจาะจงจึงทำให้ปริมาณคดีของออสเตรียจะมีไม่มากนัก และส่วนใหญ่จะไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องอื่น เช่น เงื่อนไขการฟ้องคดีหรือวัตถุแห่งคดี แต่จะเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีเลย ดังนั้น ในส่วนที่จะกล่าวถึงตัวอย่างคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีต่อคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลนั้น ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการใช้คำพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนสังคมภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรผู้ตีความการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ ผ่านกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยแยกออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ (4.7.1) คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และ (4.7.2) คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้[54]

[54] Constitutional Court of Austria, "Selected Judgments," https://www.vfgh.gv.at/rechtsprechung/Ausgewaehlte_Entscheidungen.en.html. (accessed December 27 2018).

4.7.1 คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.7.1.1 คำวินิจฉัยที่ G 119-120/2014-12 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2014

ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ ผู้ร้องเป็นคู่รักเพศเดียวกันซึ่งได้ดำเนินการจดทะเบียนคู่ชีวิตแล้วตามกฎหมายของประเทศออสเตรีย และอยู่กินกันฉันสามีภรรยามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2011 โดยเมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 2012 ผู้ร้องคนที่สองได้ให้กำเนิดบุตรสาวโดยอาศัยกระบวนการช่วยเหลือทางการแพทย์ ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาลได้สั่งให้ผู้ร้องคนที่หนึ่งสามารถรับเด็กคนดังกล่าวเป็นบุตรบุญธรรมได้เมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2014

ต่อมา ผู้ร้องทั้งสองประสงค์ที่จะขอรับบุตรบุญธรรมเพิ่ม ส่วนหนึ่งคือเนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างครอบครัวที่สมบูรณ์ และตั้งใจอย่างแน่วแน่ที่จะอุทิศตนให้กับการเลี้ยงดูเด็กทั้งสองคนอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องกลับถูกกีดกันไม่ให้ใช้บริการในการจัดหาเด็กที่สมควรได้รับการอุปการะเพื่อมารับเป็นบุตรบุญธรรมจากรัฐ (State-run adoption placement services) เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 191 (2) ส่วนแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าในกรณีที่บุคคลสองคนประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมร่วมกันนั้น บุคคลทั้งสองจะต้องเป็นคู่สมรสกันเท่านั้น[55] และในรัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิต (Act on Registered Partnership) มาตรา 8 (4) ยังระบุห้ามไม่ให้ผู้ที่จดทะเบียนคู่ชีวิตใช้สิทธิในการ**รับบุตรบุญธรรมร่วมกัน**อีกด้วย[56] ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย[57] และข้อ 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งห้ามมิให้รัฐสมาชิกดำเนินการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ สีผิว

---

[55] ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 191 (2) “การรับบุตรบุญธรรมมากกว่าหนึ่งคน ในห้วงเวลาที่การรับบุตรบุญธรรมคนแรกยังมีผลบังคับอยู่ หรือในช่วงก่อนที่การรับบุตรบุญธรรมคนแรกจะสิ้นผลลง สามารถทำได้เฉพาะกรณีที่ผู้ประสงค์จะรับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสแล้วเท่านั้น...”

[56] รัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิต มาตรา 8 (4) “บุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิตไม่สามารถรับบุตรบุญธรรมร่วมกันหรือรับบุตรบุญธรรมของคู่ชีวิตของตนได้”

[57] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย มาตรา 7 “ไม่มีผู้ใดที่จะถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์หรือความบกพร่องส่วนบุคคล..”

ศาสนา และอื่น ๆ อีกด้วย[58] ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับข้อ 8 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะเห็นว่าสิทธิในชีวิตครอบครัวของบุคคลนั้นไม่สมควรที่จะถูกบังคับใช้โดยเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเหตุแห่งเพศสภาพด้วย[59]

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องในเบื้องต้นแล้ว พบว่าเมื่อผู้ร้องถูกกีดกันออกจากระบบการให้บริการดังกล่าวของรัฐซึ่งรัฐได้ดำเนินการผ่านตัวแทนในภาคเอกชนแล้ว ผู้ร้องไม่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมใด ๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับได้ เนื่องจากผู้ร้องจะยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมได้ก็ต่อเมื่อตนได้เข้าสู่กระบวนการของการจัดหาบุตรบุญธรรมโดยรัฐก่อนเท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่ากรณีเช่นนี้เป็นกรณีจำเพาะซึ่งผู้ร้องไม่สามารถนำคดีของตนไปฟ้องหรือไปเยียวยาด้วยหนทางอื่นใดได้แล้ว จึงมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณา

โดยในภายหลังศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับคำร้องของผู้ร้องที่ว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้นมีลักษณะที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ซึ่งโดยสภาพแล้วต้องห้ามไม่ให้กระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรียประกอบกับข้อ 14 และข้อ 8 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยศาลยังให้ความเห็นต่อไปว่าสังคมออสเตรียตลอดจนระบบกฎหมายได้ให้การยอมรับมานานแล้วว่าคู่รักซึ่งแม้จะเป็นบุคคลเพศเดียวกันก็สามารถให้ความรักและเลี้ยงดูเด็กคนหนึ่งให้เติบโตขึ้นมาได้อย่างสมบูรณ์เช่นเดียวกับคู่รักต่างเพศ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลจำเป็นใดที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะห้ามไม่ให้บุคคลซึ่งจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันเข้ารับบริการในการจัดหาบุตรบุญธรรมจากรัฐ

---

[58] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 14 “การใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญานี้จะต้องได้รับการคุ้มครองให้สามารถกระทำได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ความเห็นอื่น ๆ ...”

[59] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8 “ (1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัวของตนเอง

(2) รัฐต้องไม่เข้ามาแทรกแซงชีวิตส่วนตัวหรือชีวิตครอบครัวของบุคคลเว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามกฎหมายอันเป็นไปในวิถีทางของสังคมประชาธิปไตย...”

ศาลวินิจฉัยให้บทมาตรา 191 (2) ส่วนแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและมาตรา 8 (4) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิตสิ้นผลไปเนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 7 ประกอบกับข้อ 14 และข้อ 8 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตามที่ได้ให้เหตุผลไว้แล้วข้างต้น[60]

4.7.1.2 คำวินิจฉัยที่ G 258/2017 ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2017

ในคำวินิจฉัยนี้ ผู้ร้องได้ใช้ช่องทางในการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญผ่านบทมาตรา 144[61] ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรียโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นเสมือนศาลที่คอยวินิจฉัยการปรับใช้กฎหมายของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ร้องในคดีนี้ทั้งคู่เป็นหญิงซึ่งจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันและใช้ชีวิตร่วมกันมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว จากนั้นจึงประสงค์ที่จะจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายของออสเตรีย ซึ่งต่อมาปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นปฏิเสธคำขอของผู้ร้องทั้งสอง เนื่องจากมาตรา 44 ของประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรียกำหนดให้การจดทะเบียนสมรสจะกระทำได้เฉพาะบุคคลซึ่งมีเพศที่แตกต่างกันเท่านั้น[62] และสำหรับบุคคลที่มีเพศสภาพเดียวกันกฎหมายก็ได้มีบทมาตราว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิตอยู่แล้วจึงไม่จำต้องมาจดทะเบียนสมรสอีก

ต่อมา ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่และให้ผู้ร้องทั้งสองสามารถจดทะเบียนสมรสกันได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองได้พิพากษายืนตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ผู้ร้องจึงได้มาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายอันเป็นรากฐานแห่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น โดยผู้ร้องเห็นว่าบัญญัติมาตรา 44 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งขัดแย้งกับมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ซึ่งห้ามมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความบกพร่องส่วนบุคคล[63]

---

[60] รัฐสภาได้ประกาศยกเลิกความในสองมาตราดังกล่าวไว้ในรัฐกิจจานุเบกษาที่ 25/2015 ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2015

[61] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย มาตรา 144 “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคำร้องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง...ที่มีลักษณะละเมิดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง...โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายหลังจากที่ได้ใช้กระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายในชั้นต้นจนหมดสิ้นแล้ว”

[62] ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 44 “...การจดทะเบียนสมรสต้องกระทำลงระหว่างบุคคลสองบุคคลซึ่งมีเพศตรงข้ามกัน...”

[63] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 57

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องแล้วเห็นว่า จริงอยู่ว่าบุคคลเพศเดียวกันซึ่งประสงค์ที่จะอยู่กินกันฉันสามีภรรยาจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของตนผ่านรัฐบัญญัติซึ่งอนุญาตให้บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกันได้ตลอดจนให้สิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมายเท่าเทียมกันกับชายหญิงที่ทำการจดทะเบียนสมรสกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อการประกาศใช้รัฐบัญญัติคู่ชีวิตผ่านไประยะหนึ่ง สังคมได้ตระหนักแล้วว่าครอบครัวของบุคคลที่มีเพศเดียวกันนั้นไม่ได้มีความแตกต่างใด ๆ เลยกับครอบครัวของบุคคลต่างเพศ ดังนั้น การแบ่งแยกว่าบุคคลเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนคู่ชีวิตได้แต่ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้อันเนื่องมาจากข้อห้ามในทางกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและถือเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้พิจารณาต่อไปด้วยว่า บทบัญญัติทั้งในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งกำหนดให้การสมรสจะมีได้เฉพาะระหว่างชายและหญิง ตลอดจนบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนคู่ชีวิตซึ่งกำหนดไว้ว่าการจดทะเบียนคู่ชีวิตจะมีได้เฉพาะระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเท่านั้นมีลักษณะที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนของหลักความเสมอภาค ศาลจึงมีคำสั่งให้เงื่อนไขเรื่องเพศสภาพในบทบัญญัติทั้งสองใช้บังคับไม่ได้ แต่ให้บทบัญญัติดังกล่าวสิ้นผลในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2018 เพื่อให้เวลากับฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้

4.7.2 คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.7.2.1 คำวินิจฉัยที่ E 1477/2015-10 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2016

ในคดีนี้ ผู้ร้องเป็นผู้ขอจัดตั้งสมาคมที่มีชื่อว่า “Letzte Hilfe” อันเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่อยากจะฆ่าตัวตายให้ประสบความสำเร็จในการดำเนินการเช่นนั้น โดยหน่วยงานที่ดูแลเรื่องการจัดตั้งสมาคมได้หารือกับกระทรวงยุติธรรมแล้วเห็นว่าการก่อตั้งสมาคมขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือผู้ที่ประสงค์จะฆ่าตัวตายนั้นมีลักษณะเป็นการละเมิดความในมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าการเข้าไปมีส่วนช่วยให้ผู้หนึ่งผู้ใดฆ่าตัวตายจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย[64]

[64] ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรีย มาตรา 78 “บุคคลผู้สนับสนุนหรือช่วยให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายจะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี”

ดังนั้น คำขอจัดตั้งสมาคมของผู้ร้องจึงต้องห้าม หน่วยงานที่ดูแลเรื่องการจัดตั้งสมาคมจึงได้ยกคำร้องของผู้ร้องในการขอจัดตั้งสมาคมเสีย ทั้งนี้ เป็นไปตามความในมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสมาคม (Law on Associations of 2002) ซึ่งห้ามไม่ให้มีการจัดตั้งสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ของสมาคมขัดต่อกฎหมาย[65]

ต่อมา ผู้ร้องได้นำเรื่องไปร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว แต่ศาลปกครองพิพากษายืนตามความเห็นของหน่วยงานของรัฐตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ร้องจึงได้นำคำร้องของตนมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยสิทธิในการร้องทุกข์ตามมาตรา 144[66] เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองซึ่งวินิจฉัยตามความในมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสมาคมนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นการละเมิดสิทธิในการจัดตั้งสมาคมของตน ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในการวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า “สิทธิในการจัดตั้งสมาคม” อันเป็นสิทธิของผู้ร้องที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นแม้จะถูกละเมิดแต่ก็เป็นการกระทำที่จำเป็น อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องกล่าวอ้างก็ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เนื่องจากหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเสรีภาพในการรวมกลุ่มและจัดตั้งสมาคมตามที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เปิดช่องให้รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขบางประการอันเป็นข้อห้ามในการก่อตั้งสมาคมเนื่องจากอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อคนในสังคมได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้วินิจฉัยว่าการที่ผู้ร้องจะจัดตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะสนับสนุนให้คนฆ่าตัวตายจึงได้ปฏิเสธคำร้องของผู้ร้องนั้น**ถือเป็นการกระทำที่จำเป็นต่อสังคมประชาธิปไตยในการที่จะคุ้มครองสุขภาพและศีลธรรมอันดีของคนในสังคม** ดังนั้น ศาลจึงมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้อง

---

[65] รัฐบัญญัติว่าด้วยสมาคม ค.ศ. 2002 มาตรา 12 “...เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจัดตั้งสมาคมสามารถประกาศไม่อนุญาตให้มีการจัดตั้งสมาคมได้ หากสมาคมนั้นจัดตั้งขึ้นอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ ชื่อ หรือการจัดองค์กรของสมาคม...”

[66] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 61

4.7.2.2 คำวินิจฉัยที่ G 494/2015 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2016

ในคำวินิจฉัยนี้ ผู้ร้องกล่าวว่าตนเองเป็นบิดาโดยกำเนิด (Biological Father) ของบุตรซึ่งเกิดจากนาง A ที่ได้คบหากันและได้เลิกรากันไปในระหว่างตั้งครรภ์ และไม่ได้มีการติดต่อกันอีก โดยภายหลังจากนั้น นาง A ได้จดทะเบียนสมรสกับ นาย A และคลอดบุตรออกมา ซึ่งตามกฎหมายของออสเตรียแล้วส่งผลให้นาย A ถือเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของบุตรซึ่งนาง A ได้ให้กำเนิด

อย่างไรก็ตาม ทั้งนาง A และผู้ร้องต่างเห็นตรงกันว่าบุตรซึ่งนาง A ได้ให้กำเนิดนั้นเป็นบุตรซึ่งน่าจะเกิดจากผู้ร้อง ทำให้ผู้ร้องพยายามที่จะขออนุญาตจากนาง A ให้ตนสามารถติดต่อกับลูกของนาง A ได้ อย่างไรก็ตาม นาง A ได้ปฏิเสธคำร้องของผู้ร้อง ทำให้ในเวลาต่อมา ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลแพ่งในปี ค.ศ. 2015 เพื่อขอให้อนุญาตให้ตนสามารถเข้าถึงตัวเด็กและได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเด็กคนดังกล่าวในทุกช่วงเวลาที่สำคัญได้ ซึ่งศาลแพ่งได้วินิจฉัยคำร้องขอของผู้ร้องแล้วและเห็นว่าภายใต้บทบัญญัติมาตรา 188 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บุคคลที่จะร้องขอเพื่อให้ศาลอนุญาตให้ติดต่อสัมพันธ์กับเด็กซึ่งอาจเป็นลูกของตนได้จะต้องเป็นผู้ที่มีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมหรือมีปฏิสัมพันธ์ในฐานะครอบครัวกับเด็กนั้นอยู่ก่อนแล้ว[67] ซึ่งในกรณีของผู้ร้องที่ไม่ได้ติดต่อกับแม่เด็กเลยภายหลังจากที่แยกจากกันและถูกแม่ของเด็กปฏิเสธที่จะให้ผู้ร้องติดต่อกับเด็กโดยตรงทำให้ผู้ร้องมีลักษณะเหมือนบุคคลที่สาม (Third Person) และเมื่อพิจารณาต่อไปแล้วว่าการให้บุคคลที่สามเช่นผู้ร้องติดต่อกับเด็กนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ กับตัวเด็กเลย ศาลแพ่งจึงยกคำร้องของผู้ร้อง

ต่อมา ผู้ร้องได้ดำเนินการโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญ[68] เพื่อยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 188 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งนั้นละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวและชีวิต

---

[67] ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 188 (2) “ในกรณีที่จะต้องให้บุคคลที่สามเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับเด็กเพื่อประโยชน์ของตัวเด็กเอง ศาลอาจจะสั่งอนุญาตภายใต้คำร้องของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือของบุคคลที่สามเช่นว่านั้นได้ หากบุคคลนั้นมีปฏิสัมพันธ์กับเด็กอยู่ก่อนแล้วไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือความสัมพันธ์ทางครอบครัวก็ตาม...”

[68] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย มาตรา 140 “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ...ตามคำร้องของผู้ร้องในกรณีที่ผู้ร้องเห็นว่าความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นกระทบต่อสิทธิของตรงโดยตรง...”

ครอบครัวของเขา รวมถึงสิทธิของเด็กที่จะได้สร้างปฏิสัมพันธ์กับบิดามารดา อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[69] ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการรับคำร้องไว้พิจารณาและได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว **เห็นว่า จริงอยู่ที่บทบัญญัติของมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะได้ให้การรับรองและคุ้มครองการสร้างชีวิตครอบครัวระหว่างบิดา มารดา และบุตรไว้โดยไม่ได้คำนึงสถานะความเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังคำนึงถึงต่อไปด้วยว่า การที่บุคคลใด ๆ ก็ตามซึ่งไม่ใช่บิดาที่ได้สมรสกับมารดาของเด็กโดยชอบด้วยกฎหมายจะมาเรียกร้องสิทธิของตนในการที่จะสร้างความสัมพันธ์กับเด็กนั้นได้จะต้องมีความสัมพันธ์ในทางความเป็นจริงกับเด็กนั้นอยู่ก่อนแล้ว ไม่ใช่เป็นการร้องขอในฐานะของบุคคลซึ่งไม่มีปฏิสัมพันธ์กับเด็กมาก่อนเลย ซึ่งในกรณีนี้เอง หากกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขว่าบุคคลที่สามซึ่งจะร้องขอเพื่อเข้ามาติดต่อปฏิสัมพันธ์กับเด็กนั้นจะต้องคำนึงเสียก่อนว่าการอนุญาตให้เขาเข้ามาติดต่อปฏิสัมพันธ์กับเด็กจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวเด็กเองหรือไม่ ทั้งนี้ การจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตจำต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างคำร้องขอของผู้ร้องกับสิทธิตามกฎหมายของบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย** ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 188 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งไม่มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่กล่าวถึงข้างต้นนั้น เราจะสังเกตได้ว่าในสองคำวินิจฉัยแรก ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่ใช่แต่เพียงในฐานะองค์กรซึ่งปรับใช้ตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นองค์กรซึ่งตีความหรืออธิบายให้เห็นถึงสารัตถะแห่งสิทธิ ตลอดจนอธิบายขยายความถึงขอบเขตและความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย **ซึ่งนั่นทำให้เราสามารถสรุปได้ว่ากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียนั้นไม่ได้เป็นเพียงกระบวนการที่คอยให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ แต่ยังเป็นกระบวนการที่คอยพัฒนาแนวคิดและทฤษฎีตลอดจนการปรับใช้บรรดาสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ด้วย**

---

[69] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยสองส่วนสุดท้ายที่ผู้วิจัยยกมา จะเห็นได้ว่ามีบางครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียทำหน้าที่เชิงรุกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน **โดยเฉพาะในคำวินิจฉัยสุดท้ายที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากฎหมายฉบับที่ผู้ร้องได้นำเสนอแล้วเห็นว่ามีหลักการที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ จึงได้ขยายขอบเขตของคำวินิจฉัยของตนออกไปยังกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย**

กล่าวโดยสรุปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผ่านกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเฉพาะบนพื้นฐานของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปตรวจสอบลักษณะการกระทำขององค์กรของรัฐโดยตรง แต่จะตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจ ส่วนหนึ่งอาจเนื่องมาจากพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเองที่เติบโตขึ้นมาบนพื้นฐานของการขีดเส้นแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลไว้ค่อนข้างชัดเจน

นอกจากนี้ หากดูข้อมูลในเชิงสถิติ เราจะพบว่าศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียนั้นทำหน้าที่เป็นศาลที่คอยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปธรรมเป็นหลัก คือเป็นศาลที่คอยต่อยอดพิจารณาบรรดาอรรถคดีที่ประชาชนได้ใช้กระบวนการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายแล้วแต่ยังเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมและสิทธิตลอดจนเสรีภาพของตนยังคงถูกละเมิด ลักษณะเช่นนี้ดูจะสอดคล้องไปกับบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ที่มีต่อกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในฐานะที่พึ่งพิงสุดท้ายของประชาชน

4.8 บทสรุป

กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียเป็นหนึ่งในกระบวนการร้องทุกข์รูปแบบพิเศษที่จำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดี โดยจำกัดเฉพาะการฟ้องคดีต่อตัวบทกฎหมาย และการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลผู้ลี้ภัยเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อจำกัดดังกล่าวในทางหนึ่งจะทำให้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียดูจะไม่เป็นกระบวนการที่เปิดกว้างนัก แต่ในอีกทางหนึ่งกลับทำให้กระบวนการร้องทุกข์ดังกล่าวสามารถแสดงประสิทธิภาพในฐานะเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณา

จากบรรดาคำวินิจฉัยทั้งหลายของศาลที่จัดทำขึ้นในลักษณะของการให้การศึกษา (Educate) เพื่อพัฒนาและปรับใช้บรรดาบทกฎหมายทั้งหลายให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนถึงที่สุด แม้กระทั่งเงื่อนไขเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายก่อนนำเรื่องมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียได้ตีความข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวออกไปในคดีที่มีความสำคัญและมีความเร่งด่วน โดยเฉพาะเมื่อการละเมิดสิทธินั้นเกิดต่อชีวิตและร่างกายของผู้ร้องโดยตรง นอกจากนี้ การทำคำวินิจฉัยให้กฎหมายสิ้นผลไปในอนาคตเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเวลาในการเตรียมตัวจัดทำกฎหมายฉบับใหม่มาแทนที่ส่วนที่สิ้นผลไปยังเป็นหนึ่งในประเด็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง

คณะผู้วิจัยเชื่อว่ากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรีย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคนิคการพิจารณา การตีความ และการทำคำวินิจฉัย จะเป็นสิ่งสำคัญที่สามารถนำไปใช้เพื่อปรับปรุงกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ไม่มากก็น้อย

บทที่ 5
อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี[1]

5.1 ข้อความเบื้องต้น

ในส่วนของความนำนั้น ผู้วิจัยจะขอนำเสนอข้อมูลในภาพรวมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกี จากนั้น จะขอกล่าวถึงภาพรวมว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีเป็นลำดับถัดไป ดังนี้

5.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกี[2]

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ถูกตราขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1876 ซึ่งรู้จักกันในชื่อ Kanun-u Esasi (Ottoman Basic Law) โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เอง ที่ได้เริ่มวางรากฐานไว้ว่าบทบัญญัติทั้งหลายในรัฐธรรมนูญไม่สามารถถูกละเมิดได้[3] อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม กลับไม่มีบทบัญญัติในการสร้างองค์กรหรือกลไก (Mechanism) ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ลักษณะเช่นนี้คงอยู่ต่อไปภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1921 และ ค.ศ.1924 อย่างไรก็ตาม ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตุรกีได้รับการสร้างเครื่องมือขึ้นมาเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดดังกล่าว ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกี ฉบับปี ค.ศ. 1961

---

[1] ในส่วนที่ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีนั้น เนื่องจากแม้โดยทั่วไปแล้วการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะถูกแปลความหมายเป็นภาษาอังกฤษว่า Constitutional Complaint เสียเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตัวบทกฎหมายในประเทศตุรกีใช้คำที่เรียกว่า Individual Complaint เพื่อใช้เรียกกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในส่วนที่ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีนี้ผู้วิจัยจะขอใช้คำว่า Individual Complaint ในฐานะคำที่มีความหมายว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างที่ใช้กันทั่วไปในสากล

[2] เรียบเรียงจาก Constitutional Court of Turkey, “Introductory Booklet: Constitutional Court of Turkey,” http://www.constitutional court.gov.tr/inlinepages/ publications/pdf/introductory Booklet.pdf, (accessed April 18, 2018).

[3] Article 115 of Kanun-u Esasi, “No provision of the Constitution can, under any pretext whatsoever, be suspended or neglected.”

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1961 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในฐานะรากฐานของกฎหมายทั้งมวลภายในรัฐได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 8 ในขณะที่มาตรา 145 ได้ดำเนินการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งตุรกี (Constitutional Court of Turkey) ขึ้นโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พร้อมกันนั้นเอง รัฐสภาของประเทศตุรกีได้ดำเนินการบัญญัติ Law No. 44 on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1962 โดยภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีจึงได้เริ่มดำเนินการไต่สวนพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีที่ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1961 นี้ ถือเป็นหนึ่งในศาลรัฐธรรมนูญที่เก่าแก่ที่สุดในยุโรปรองจาก ออสเตรีย เยอรมัน และอิตาลี

ความเปลี่ยนแปลงที่ใหญ่ที่สุดของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2010 ภายหลังจากที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในแง่ของกระบวนพิจารณานั้น ได้มีการตรากฎหมายชื่อ the Law on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court (รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ) ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2011 ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญของตุรกีในการแยกองค์กรของตนออกมาให้เป็นองค์กรอิสระมีอำนาจบริหารงานในองค์กรด้วยตนเอง รวมถึงให้อำนาจที่ประชุมของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดกระบวนพิจารณาตลอดจนขั้นตอนต่าง ๆ ที่ใช้ในศาลได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ อีกหนึ่งความเปลี่ยนแปลงที่ถือว่าสำคัญที่สุด ได้แก่ การนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint) มาใช้ เพื่อสร้างหลักประกันให้กับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบทุกการกระทำของรัฐที่ถูกร้องเรียนโดยประชาชนว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน และกำหนดหนทางในการเยียวยา

5.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามข้อมูลเผยแพร่โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีนั้น[4] ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีประกอบไปด้วยตุลาการทั้งสิ้น 17 คน โดยแบ่งเป็น

---

[4] Constitutional Court of Turkey, “Structure and Decision Making,” http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/constitutionalcourt/TheStructureDutiesOfTheCourt/Plenary/StructureDecisionMaking.html, (accessed December 26, 2018).

1) ตุลาการ 2 คน ซึ่งรัฐสภาของตุรกีคัดเลือกมาจากผู้พิพากษาของศาลบัญชีของประเทศตุรกี (Court of Accounts)

2) ตุลาการ 1 คน ซึ่งรัฐสภาของตุรกีเลือกมาจากนักกฎหมายผู้เป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา (the Bar Association) ของประเทศตุรกี

3) ตุลาการ 7 คน ซึ่งประธานาธิบดีแห่งประเทศตุรกีเลือกมาจากผู้ดำรงตำแหน่งในศาลสูงแห่งประเทศตุรกี ซึ่งได้รับการเสนอชื่อมาจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลสูง

4) ตุลาการ 3 คน ซึ่งประธานาธิบดีของประเทศตุรกีเลือกมาจากสมาชิกของสภาอุดมศึกษา (Council of Higher Education) โดยทั้งสามคนนี้จะต้องเป็นผู้ที่สอนในรายวิชาทางด้านกฎหมาย เศรษฐศาสตร์ หรือการเมือง

5) ตุลาการ 4 คน ซึ่งประธานาธิบดีเลือกมาจากผู้ดำรงตำแหน่งบริหารระดับสูง นักกฎหมายของรัฐ ตุลาการในศาล (First category judges) อัยการ หรือตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นโฆษกประจำศาลรัฐธรรมนูญ (Rapportuer judges of the Constitutional Court)

ในกรณีปกติทั่วไป ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะถูกจัดแบ่งเป็นองค์คณะ (Chamber) จำนวนทั้งสิ้นสององค์คณะ ซึ่งประกอบด้วยตุลาการและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญองค์คณะละ 7 คน ซึ่งองค์คณะจะทำหน้าที่พิจารณาและทำคำวินิจฉัยสำหรับคดีซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ โดยแต่ละองค์คณะนั้นจะทำการแบ่งตุลาการประจำองค์คณะออกเป็นสามกลุ่มให้ชื่อว่าคณะกรรมการ (Commission) ซึ่งประกอบด้วยตุลาการกลุ่มละ 2 คน (คัดเลือกโดยระบบหมุนเวียนตามลำดับอาวุโส) ทำหน้าที่กลั่นกรองคดีในเบื้องต้นก่อนที่จะส่งเรื่องต่อไปให้องค์คณะที่ตนสังกัดอยู่พิจารณาวินิจฉัย แต่กรณีที่ในการประชุมเพื่อทำคำวินิจฉัยใด ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญนั้น หากตุลาการทุกคนประชุมร่วมกันเพื่อทำคำวินิจฉัยจะถือว่าเป็นการดำเนินการโดยที่ประชุมใหญ่ของตุลาการ

ทั้งนี้ ภายในศาลรัฐธรรมนูญเองจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่เป็นโฆษกของศาลรัฐธรรมนูญอีกจำนวนหนึ่ง และมีเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญด้วย

5.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่แยกตามประเภทขององค์คณะที่จัดตั้งขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด โดยทำหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

คดีความที่เกี่ยวโยงโดยตรงกับผู้บริหารระดับสูงของรัฐ ตลอดจนตรวจสอบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยประเภทขององค์คณะมี ดังนี้[5]

ประเภทแรก องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเต็มองค์คณะ (Plenary) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประธานาธิบดี ประธานรัฐสภา ตลอดจนสมาชิกคณะรัฐมนตรี และประธานตุลาการและตุลาการศาลสูงแห่งประเทศตุรกี

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการพิจารณาเต็มองค์คณะเมื่อมีคดีที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมือง การตรวจสอบสถานะทางการเงินของพรรคการเมือง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งองค์คณะเห็นว่าควรให้ตุลาการเต็มองค์คณะพิจารณาและตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาหรือพิจารณาให้สมาชิกรัฐสภาพ้นจากตำแหน่ง

ประเภทที่สอง องค์คณะ (Chamber) โดยศาลรัฐธรรมนูญจะจัดให้มีองค์คณะจำนวน 2 องค์คณะ ซึ่งแต่ละองค์คณะจะประกอบด้วยตุลาการจำนวน 7 คน ซึ่งมีรองประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นประธานองค์คณะ โดยองค์คณะเหล่านี้จะทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คณะตุลาการประจำองค์คณะซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเห็นจำเป็นต้องทำคำวินิจฉัย (Principal Decision) ไปพร้อมกับการพิจารณาความถูกต้องของคำร้อง ก็อาจส่งคำร้องดังกล่าวมายังองค์คณะเพื่อให้มีการตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องและทำคำวินิฉัยไปพร้อมกันเลยก็ได้

ประเภทที่สาม ตุลาการประจำองค์คณะ (Commission) โดยในแต่ละองค์คณะศาลรัฐธรรมนูญจะจัดให้มีตุลาการประจำองค์คณะ (Commission) ซึ่งประกอบไปด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 คน ทำหน้าที่หลักในการตรวจสอบความถูกต้องของคำร้องต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คณะตุลาการประจำองค์คณะเห็นว่าคำร้องนั้นเป็นคำร้องที่มีความเกี่ยวโยงโดยตรงกับการตีความรัฐธรรมนูญ การกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิ หรือเป็นคำร้องที่จำต้องกำหนดหนทางเยียวยาเป็นพิเศษ คณะตุลาการประจำองค์คณะอาจส่งคำร้องดังกล่าวไปยังองค์คณะที่รับผิดชอบเพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องและทำคำวินิจฉัยไปในครั้งเดียวกันก็ได้

---

[5] Constitutional Court of Turkey, “The Structure and Duties of the Court,” http://www.constitutionalcourt.gov.tr/, (accessed 26 December 2018).

5.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกี

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Individual Application) เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกนำเสนอต่อประชาชนชาวตุรกีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2010 โดยมีเป้าหมายสำคัญคือการสร้างเครื่องมือที่ใช้ในการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญตุรกีเริ่มเปิดรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2012[6] และมีพัฒนาการมาเป็นลำดับ ดังนี้[7]

ก่อนที่จะมีการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Individual Complaint) มาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศตุรกี โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2010 (Act No. 5982) แนวคิดเกี่ยวกับระบบการร้องทุกข์ดังกล่าวได้ถูกกล่าวถึงมาก่อนหน้านั้นเป็นระยะเวลานานแล้ว จากงานเขียนของ Prof. Balta Tahsin Bekir ซึ่งเสนอว่าควรนำเอาสิทธิในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1962 (the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of 1962) ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้ให้อำนาจไว้ว่าสามารถมีการกำหนดขอบเขตและอำนาจของศาลได้ภายใต้กระบวนการตราและปรับแก้กฎหมายฉบับดังกล่าว แต่การนำเอากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในประเทศตุรกียังไม่ได้เกิดขึ้น

ต่อมา หลังจากที่ตุรกีได้เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ได้เผยแพร่ผลการศึกษาวิจัยในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลและหน่วยงานต่าง ๆ ในประเทศสมาชิก ซึ่งผลปรากฏว่าประเทศตุรกีนั้นถือเป็นประเทศที่คำพิพากษาของศาลซึ่งปรับหลักกฎหมายในลักษณะที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานมากที่สุด ทั้งที่สิทธิดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญและตามกฎบัตรสิทธิมนุษยชนยุโรป

---

[6] Nazlı Can ÜLVAN, "Constitutional Complaint and Individual Complaint in Turkey," *Ankara Bar Review* 2 (2013): 183-85.

[7] Abdurrahman TEKİN, "The Development Process of Human Rights from the Adoption of Charter of Alliance to the Constitutional Complaint in Turkish Constitutional System," *Human Rights Review* 6, no. 11 (2016): 122-123.

(European Charter of Human Rights: ECHR) ดังนั้น รัฐสภาตุรกีจึงได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2010 โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2010 นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาสู่ประเทศตุรกี และต่อมา ในปี ค.ศ. 2011 รัฐสภาได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดขั้นตอนในการใช้สิทธิว่าด้วยการร้องทุกข์ของประชาชนขึ้น และถัดจากนั้นหนึ่งปี ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2012 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี ได้เริ่มเปิดรับคดีที่ว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในส่วนต่อไป ผู้วิจัยจะทำการกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกี ผู้วิจัยได้ทำการเรียบเรียงข้อมูลจากหนังสือที่เกี่ยวข้อง[8] ประกอบกับข้อบทกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เนื่องจากถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยละเอียด โดยรายละเอียดดังจะกล่าวถึงต่อไป

5.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี

มาตรา 45(1) ของ รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญตุรกีไว้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจมหาชน (Public Power) ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการกระทำดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำตุลาการ รวมไปถึงการงดเว้นการกระทำด้วย[9] แต่ก็มีการวางข้อจำกัดของการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในบางกรณีไม่ให้สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจแยกพิจารณาการกระทำต่าง ๆ ได้ดังนี้[10]

---

[8] เนื้อหาในส่วนนี้เรียบเรียงจากงานเขียนของ Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court,* trans. Deniz BIYIKLI (Ankara: KALKAN PRINTING HOUSE, 2015).

[9] มาตรา 46(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

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

5.2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ ที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ เว้นแต่กระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative Proceedings) จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกียังได้บัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติมไว้อีกประการหนึ่งว่า บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นภายใต้การประกาศกฎอัยการศึก หรือช่วงเวลาที่ประเทศตกอยู่ในสภาวะสงครามไม่สามารถถูกนำให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม[11]

5.2.2 การกระทำทางบริหาร

การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ เว้นแต่กระบวนการตรากฎของฝ่ายปกครอง (Regulatory Administrative Proceeding) จะไม่สามารถถูกนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่เป็นการกระทำทางบริหารจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเสียก่อน

5.2.3 การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการหรือการพิจารณาพิพากษาคดีก็เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับการกระทำทางบริหาร อันได้แก่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีการกระทำทางตุลาการนี้มีข้อยกเว้นสำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะนำมาเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้

กล่าวโดยสรุป การกระทำที่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีได้นั้น ได้แก่ การกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ โดยในส่วนของการใช้อำนาจบริหารในเชิงปกครองและการใช้อำนาจตุลาการซึ่งมีการวางระบบการเยียวยาไว้แล้ว จะต้องดำเนินการภายใต้ระบบการเยียวยาตามกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจึงจะนำเอาเรื่องของตนมาสู่การร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ในส่วนของกฎหมายที่อยู่ในระหว่าง

[11] มาตรา 148 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

กระบวนการตรา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ในกรณีของบรรดากฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นภายใต้การประกาศกฎอัยการศึกหรือในภาวะสงคราม ไม่อาจถูกนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

5.3 เงื่อนไขในการฟ้องคดี

ในการพิจารณาเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีเพื่อนำเรื่องราวแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาดังนี้

5.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

5.3.1.1 ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ

ผู้ที่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้คือผู้ที่บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานตลอดจนเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิธีสารเลือกรับที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศตุรกีได้ลงนามและให้สัตยาบันแล้วถูกล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจมหาชน (Public Power)[12] และตามมาตรา 46 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้ระบุเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ว่า บุคคลซึ่งจะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ จะต้องเป็น**บุคคลผู้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของตนถูกกระทบจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐโดยตรง**[13] โดยความเป็นบุคคลในที่นี้หมายถึงบรรดาบุคคลทั้งหลายและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยในส่วนของนิติบุคคลเอกชนนั้นจะดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เมื่อสิทธิที่เกี่ยวข้องกับตนโดยตรงถูกละเมิดเท่านั้น แต่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[14]

ในส่วนของบุคคลชาวต่างชาติ มาตรา 46(3) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ[15] ได้รับรองให้

---

[12] มาตรา 45 รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.
[13] มาตรา 46 รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.
[14] มาตรา 46 (2) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.
[15] มาตรา 46 รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

ชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในดินแดนของประเทศตุรกีสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่สิทธิที่สามารถกล่าวอ้างได้นั้นจะต้องไม่ใช่สิทธิที่สงวนไว้เฉพาะชาวตุรกี เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

5.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด

สิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิดที่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญตุรกีได้นั้นมีที่มาจาก 2 แหล่งที่สำคัญ[16] ได้แก่ (1) สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และ (2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพิธีสารที่ตุรกีเป็นภาคีสมาชิก

(1) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2011 (Turkey's Constitution of 1982 with Amendments through 2011) ได้บัญญัติถึงบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอันถือเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในส่วนที่สองของรัฐธรรมนูญ โดยบรรดาสิทธิทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นประกอบไปด้วยเนื้อความในสามหมวด ดังต่อไปนี้[17]

(1.1) สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการอยู่อาศัยและการโยกย้ายถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการนับถือศาสนาและความเชื่อ เสรีภาพในการคิดและแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการแสดงออกและเผยแพร่ความคิดเห็น (Dissemination of thought) เสรีภาพในวิทยาศาสตร์และศิลปะ เสรีภาพในการพิมพ์และเผยแพร่ผลงาน สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่มและชุมนุม และสิทธิในทรัพย์สิน

(1.2) สิทธิและหน้าที่ในทางสังคมและเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิครอบครัวและสิทธิเด็ก สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในการทำงานและการทำสัญญา สิทธิในทางแรงงาน สิทธิในสุขภาพ สิ่งแวดล้อม และที่อยู่อาศัย การปกป้องเยาวชน สิทธิในความมั่นคงทางสังคม และการคุ้มครองประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม วัตถุทางธรรมชาติ ศิลปะและศิลปิน

---

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

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

(1.3) สิทธิและหน้าที่ในทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้ง ลงสมัครรับเลือกตั้งและเข้าไปมีส่วนร่วมในพรรคการเมือง สิทธิในการก่อตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ และสิทธิในการร้องทุกข์ ขอข้อมูลและอุทธรณ์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพิธีสารที่ตุรกีเป็นภาคีสมาชิก

สิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงพิธีสารที่ตุรกีเข้าเป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวประกอบด้วย[18]

(2.1) การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2.2) สิทธิในชีวิต

(2.3) หลักการห้ามทรมาน

(2.4) หลักการห้ามนำคนไปใช้งานเยี่ยงทาส

(2.5) สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย

(2.6) สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

(2.7) สิทธิที่จะไม่ได้รับการลงโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษไว้

(2.8) สิทธิที่จะได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว

(2.9) เสรีภาพในความคิด ความเชื่อ และศาสนา

(2.10) เสรีภาพในการแสดงออก

(2.11) เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม

(2.12) สิทธิในการแต่งงาน

(2.13) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเมื่อสิทธิของตนถูกละเมิด

5.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี

บุคคลที่ประสงค์จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยื่นคำร้องภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งว่ากระบวนการเยียวยาอื่นทางกฎหมายได้ถูกดำเนินการจนแล้วเสร็จ หรือในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติขั้นตอนในการเยียวยา

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

ความเสียหายไว้เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิขึ้นเป็นการเฉพาะ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิที่จะยื่นคำร้องจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ทราบถึงเหตุแห่งการละเมิดนั้น[19]

ในกรณีที่บุคคลใดไม่ได้ยื่นคำร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากมีเหตุอันสมควร สามารถยื่นคำร้องพร้อมด้วยเหตุผลต่อศาลได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่เหตุดังกล่าวหมดไป ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะพิจารณาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถยื่นคำร้องได้ว่ามีจริงหรือไม่ จากนั้นจึงจะพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่[20]

5.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี

มาตรา 45(2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ กำหนดเงื่อนไขว่าการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานใด ๆ ของปัจเจกชน โดยการกระทำของรัฐซึ่งมีขั้นตอนในการเยียวยาไว้โดยเฉพาะแล้ว หากบุคคลผู้ถูกละเมิดไม่นำเรื่องของตนเข้าสู่กระบวนการเยียวยาตามปกติจนสุดทางเสียก่อน หรือการแก้ไขเยียวยาความเสียหายต้องสะดุดหยุดลงเพราะความบกพร่องในการดำเนินการตามเงื่อนไขทางกฎหมายของผู้ร้องเองก็ไม่สามารถนำเรื่องราวของตนมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกันเช่น กรณีที่ผู้ร้องได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน ได้นำเรื่องของตนไปฟ้องร้องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาในเบื้องต้นแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้ร้องได้ดำเนินการเพิกถอนคำร้องหรือคำฟ้องเพื่อให้แก้ไขเยียวยาความเสียหายของตนออกเสียโดยความสมัครใจของผู้ร้องเอง กรณีเช่นนี้จะถือว่าผู้ร้องไม่สามารถนำเรื่องของตนมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากไม่ถือว่าได้มีการดำเนินการจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้ว[21]

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้วางข้อยกเว้นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดีไว้ว่า หากศาลได้พิจารณาแล้วว่ามีความจำเป็น

---

[19] มาตรา 47(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

[20] มาตรา 47(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

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

อย่างยิ่งยวดที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าที่จะต้องคำนึงถึงหลักการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี ศาลอาจสั่งรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้ แม้ว่าผู้ร้องจะยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่เป็นเงื่อนไขโดยทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคำวินิจฉัยคดีต่าง ๆ

โดยทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเว้นหลักการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี เฉพาะกรณีที่การดำเนินการเยียวยาความเสียหายก่อนเช่นว่านั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในลักษณะที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ หรือการแก้ไขเยียวยาความเสียหายใด ๆ ไม่เป็นผลในการคุ้มครองและเยียวยาสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิดของผู้ฟ้องคดี และคำร้องของผู้ฟ้องคดีมีความสำคัญต่อการตีความรัฐธรรมนูญอย่างยิ่งยวด[22] เช่น ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับคำร้องที่ 2012/726 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 2013[23] ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องที่ถูกคุมขังอยู่ระหว่างรอคำพิพากษาของศาลสูงสุด

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ใช้ข้อยกเว้นกับคำร้องที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ด้วย[24]

- คำร้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีในห้วงเวลาที่เหมาะสม
- คำร้องที่เกี่ยวข้องกับการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี
- คำร้องซึ่งผู้ร้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการเยียวยาความเสียหายใด ๆ ก่อนการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ก่อให้เกิดผลดีใด ๆ ต่อสิทธิและเสรีภาพของตนที่ถูกละเมิด เช่น กรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตัดสินให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น

---

[22] Ibid., 55-56.

[23] Constitutional Court of Turkey, “Başvuru Numarası: 2012/726, KORCAN PULATSÜ”, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB /2012/726?BasvuruN oYil=201 2&Basv uru NoSay i=726, (accessed February 6, 2019).

[24] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court,* 56-60.

แต่อย่างไรก็ดี หากคำร้องของผู้ร้องมีลักษณะเป็นเพียงความคลางแคลงใจเกี่ยวกับผลของการดำเนินการแก้ไขเยียวยา หรือความถูกต้องของระบบการแก้ไขเยียวยา จะไม่เป็นเหตุให้ศาลรับคำร้องไว้โดยยกเว้นเงื่อนไขการเยียวยาความเสียหายก่อนฟ้องคดี

5.3.4 รูปแบบการฟ้องคดี

ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเอง หรือกระทำผ่านศาล หรือโดยมอบหมายให้ทนายความของตนดำเนินการแทน โดยกรณีหลังผู้ร้องจะต้องแนบหนังสือมอบอำนาจมาให้ศาลรัฐธรรมนูญด้วย[25] ซึ่งผู้ร้องทุกข์จะต้องระบุข้อมูลดังต่อไปนี้ [26]

- เอกสารที่ใช้ในการแสดงตัวตนของตน
- เอกสารแสดงที่อยู่ของผู้ร้อง รวมถึงตัวแทนของผู้ร้อง (หากมี)
- บทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนเชื่อว่าถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ
- เหตุที่ทำให้เชื่อว่าสิทธิของตนถูกละเมิด
- ขั้นตอนการเยียวยาตามกฎหมายปกติขั้นสุดท้ายที่ได้กระทำ
- วันซึ่งได้มีการดำเนินการตามขั้นตอนของการเยียวยาดังกล่าว
- ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอนการเยียวยาไว้โดยเฉพาะ ให้ระบุวันที่สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนถูกละเมิด และความเสียหายที่เกิดขึ้น (หากมี)
- หลักฐานซึ่งแสดงให้เห็นว่าเกิดการละเมิดโดยการใช้อำนาจมหาชนขึ้น

ทั้งนี้ ในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (ประมาณ 100 เหรียญสหรัฐ) และจะต้องแนบใบเสร็จว่าได้มีการจ่ายค่าธรรมเนียมแล้วมาพร้อมกับเอกสารอื่น ๆ ด้วย

5.4 วิธีพิจารณาคดี

ในส่วนของเนื้อหาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีนั้น ผู้วิจัยจะขอแบ่งการอธิบายออกเป็นหัวข้อย่อย ๆ ดังนี้

---

[25] มาตรา 47(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.
[26] มาตรา 47(3) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

5.4.1 การพิจารณารับคำร้อง

ในส่วนของการพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้เพื่อพิจารณาหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบคำร้องเสียก่อนว่าผู้ร้องได้นำเสนอข้อมูลทั้งหลายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายครบถ้วนหรือไม่ ในกรณีที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตรวจพบว่ามีเอกสารใด ๆ ก็แล้วแต่ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นสูญหายไปหรือไม่ครบถ้วน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้ร้องหรือทนายความของผู้ร้องเพื่อให้ดำเนินการยื่นเอกสารเพิ่มเติมภายในระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ทั้งนี้ หากไม่ดำเนินการนำเอกสารมาส่งภายในระยะเวลาที่กำหนด คำร้องจะถูกยกโดยปราศจากข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น[27] จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาตรวจสอบว่าคำร้องได้ยื่นมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยให้ตุลาการประจำองค์คณะ (Commission) เป็นผู้ตรวจสอบ

ตามมาตรา 48(2) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการประจำองค์คณะจะพิจารณาคำร้องที่ได้รับมาว่ามีความสำคัญต่อการบังคับใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ หรือการวินิจฉัยขอบเขตและข้อจำกัดของสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ทั้งนี้ หากคำร้องนั้นขาดความสำคัญในประเด็นดังกล่าว ตลอดจนศาลเห็นว่าคำร้องไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ร้องหรือระบบกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ หรือคำร้องมีลักษณะที่ขาดซึ่งความชัดเจน ศาลอาจมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ไม่รับคำร้องนั้นไว้พิจารณาก็ได้[28] โดยคำสั่งนี้เป็นที่สุดและจะไม่สามารถนำไปเสนอต่อองค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไปโดยตุลาการประจำองค์คณะจะต้องแจ้งให้ผู้ร้องทราบ แต่หากตุลาการประจำองค์คณะไม่สามารถมีมติอย่างเป็นเอกฉันท์ได้ก็จะต้องส่งคำร้องของผู้ร้องไปให้องค์คณะซึ่งคณะกรรมการนั้นสังกัดอยู่ดำเนินการพิจารณา[29]

ทั้งนี้ ตุลาการประจำองค์คณะซึ่งรับผิดชอบตรวจสอบคำร้องอาจส่งคำร้องให้องค์คณะพิจารณารับคำร้องแทนก็ได้ หากพบอุปสรรคในการตรวจสอบคำร้อง

---

[27] มาตรา 47(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

[28] มาตรา 48(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

[29] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court,* 24-25.

ของผู้ร้องในเบื้องต้น และในบางกรณี ตุลาการประจำองค์คณะอาจส่งคำร้องนั้นไปยังองค์คณะเพื่อให้พิจารณาเนื้อหาแห่งคำร้องโดยไม่ได้ลงมติว่าจะรับหรือไม่รับคำร้องเลยก็ได้ หากเห็นว่าเนื้อหาแห่งคำร้องนั้นมีลักษณะของการกระทำที่จะทำให้ผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างยิ่งยวด หรือหากคำวินิจฉัยในคำร้องที่ได้รับอาจก่อให้เกิดความแตกต่างไปจากคำพิพากษาคำร้องอื่นซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกันที่องค์คณะได้พิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว[30]

5.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว[31]

มาตรา 49 (5) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเอาไว้โดยอาจเป็นการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามคำขอของผู้ร้องที่แนบมาพร้อมกับคำร้องหรือตามที่ศาลเห็นเองก็ได้ โดยจะต้องเป็นการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องที่ถูกละเมิด[32]

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกีจะใช้วิธีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวภายใต้กรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น โดยนิยามของความจำเป็นอย่างยิ่งที่มักปรากฏภายใต้บรรทัดฐานในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของศาลนั่นคือผู้ร้องจะต้องมีความเสี่ยงที่จะถูกละเมิดหรือถูกทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย การเงิน หรือความเสียหายซึ่งอาจกระทบต่อความมั่นคงทางการเงินของผู้ร้อง

โดยทั่วไปแล้ว หากคำร้องใดมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการวินิจฉัยรับคำร้องของผู้ร้องโดยเร็ว แล้วจึงจะนำไปสู่การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้ร้องอาจได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจริง ๆ ศาลอาจกำหนดให้การพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและการพิจารณารับหรือไม่รับคำร้องแยกออกจากกันก็ได้ ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ทราบและดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด

---

[30] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court,* 25.

[31] ibid., 98-100.

[32] มาตรา 49 (5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ไม่ว่าจะโดยความเห็นของศาลเองหรือผู้ร้องร้องขอ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จภายในเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งไม่เช่นนั้นแล้ววิธีการชั่วคราวดังกล่าวจะสิ้นสุดลง[33]

5.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี

มาตรา 49 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีโดยมีสาระสำคัญดังนี้

การพิจารณาเนื้อหาของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะพิจารณาโดยองค์คณะตุลาการ (Chamber) องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้จ่ายสำนวน โดยคำนึงถึงภาระงานคดีที่มีอยู่แล้วของแต่ละองค์คณะ[34] เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินกระบวนพิจารณาเต็มองค์คณะ (Plenary)

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา ศาลจะต้องส่งสำเนาของคำร้องดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เพื่อสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในคำร้องทุกข์ โดยในการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจทำความเห็นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากเห็นว่าจำเป็น

ในการพิจารณาจะใช้การพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรให้มีการนั่งพิจารณาคดีได้ และจะใช้ระบบไต่สวนในการค้นหาข้อเท็จจริงโดยองค์คณะผู้พิจารณาหรือตุลาการประจำองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคำร้อง สามารถใช้วิธีการตรวจสอบใด ๆ ก็ได้เท่าที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อพิสูจน์ว่าได้มีการใช้อำนาจมหาชนละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญอาจมีหมายเรียกข้อมูล เอกสาร ตลอดจนบรรดาพยานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ทั้งหมดจากคู่กรณีในคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องได้

ในกรณีที่การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาล องค์คณะจะพิจารณาได้เฉพาะประเด็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้น

---

[33] มาตรา 49(5) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

[34] มาตรา 49(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011.

พื้นฐานของประชาชนและการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิเท่านั้น โดยจะต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับประเด็นอื่น ๆ

ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้น หากมีเรื่องใดในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนพิจารณาไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ให้นำเอาวิธีพิจารณาจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับ

5.4.4 การวินิจฉัยคดี

มาตรา 50 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้ หลังจากที่องค์คณะ (Chamber) ของศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเนื้อหาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้ว องค์คณะจะประชุมเพื่อวินิจฉัยคดีโดยประเด็นว่าการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ร้องหรือไม่ ในกรณีที่ตุลาการในองค์คณะเห็นว่าการกระทำเช่นว่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน องค์คณะย่อมดำเนินการจัดทำคำวินิจฉัยให้เป็นไปเพื่อการลบล้างการละเมิดและผลแห่งการละเมิดเช่นว่านั้น แต่ศาลจะมีคำวินิจฉัยให้เยียวยาความเสียหายในลักษณะของตัวเงิน การทำธุรกรรมใด ๆ และการบังคับให้กระทำการทางปกครองไม่ได้ ทั้งนี้ ในการทำคำวินิจฉัยนั้นจะเป็นหน้าที่ของตุลาการประจำองค์คณะซึ่งรับผิดชอบคำร้องจะเป็นผู้จัดทำโดยอาศัยพยานหลักฐานและเหตุผลทั้งหลายซึ่งได้มาจากกระบวนพิจารณา

ในกรณีที่การละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล ให้ศาลรัฐธรรมนูญส่งคำพิพากษาของตนกลับไปยังศาลซึ่งทำคำพิพากษาดังกล่าว เพื่อให้ศาลนั้นทำคำพิพากษาขึ้นใหม่อันจะทำให้การละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตลอดจนผลแห่งการนั้นสิ้นสุดลง อย่างไรก็ตาม หากการส่งเรื่องไปยังศาลเจ้าของคดีเพื่อพิจารณาคดีนั้นใหม่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดในลักษณะที่เป็นการลบล้างผลแห่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเช่นว่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ร้อง หรืออาจกำหนดให้ผู้ร้องฟ้องเรียกค่าเสียหายตามขั้นตอนทางกฎหมายต่อศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นใดที่เกี่ยวข้องได้ ทั้งนี้ การทำคำพิพากษาใหม่ของศาลที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องกระทำลงบนพื้นฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะลบล้างการละเมิดและผลแห่งการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่ได้ระบุไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวด้วยเรื่องนั้น

คำวินิจฉัยขององค์คณะจะต้องถูกแจ้งให้คู่ความในคดีทั้งหลายทราบ รวมถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องถูกเผยแพร่ลงในเว็บไซด์ของศาลรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ คำพิพากษาที่สำคัญอาจถูกเลือกให้ตีพิมพ์ลงในเอกสารเผยแพร่อย่างเป็นทางการของศาลรัฐธรรมนูญ (Official Gezette) ภายใต้บทกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ตุลาการประจำองค์คณะไม่สามารถหาข้อสรุปอันเป็นเอกฉันท์ต่อคำวินิจฉัยที่ได้จัดทำขึ้นได้ ให้องค์คณะซึ่งรับผิดชอบคำร้องเป็นผู้ร่วมกันวินิจฉัยชี้ขาดโดยเสียงข้างมาก อย่างไรก็ตาม หากไม่สามารถอาศัยข้อสรุปโดยเสียงข้างมากได้ จะต้องเสนอให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเต็มองค์คณะเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทเหล่านั้น

ในกรณีที่คำร้องทุกข์ถูกเพิกถอน ให้ถือว่าการพิจารณาคำร้องดังกล่าวตกไป

5.5 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกี และกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีนั้น ผู้วิจัยพบว่า ในรัฐธรรมนูญตลอดจนรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 กรณี ดังนี้

5.5.1 กรณีที่กฎหมายหรือกฎละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่กล่าวถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองลงมาโดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจที่จะประกาศยกเลิกกฎหมายดังกล่าว โดยทำคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อตีพิมพ์ลงในรัฐกิจจานุเบกษา (Official Gezette) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการสิ้นสุดลงของบรรดากฎหมายภายใต้คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเกิดขึ้นในวันที่คำพิพากษานั้นถูกประกาศลงในรัฐกิจจานุเบกษา (มาตรา 153) อย่างไรตามศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดห้วงระยะเวลาที่เหมาะสมในการทำให้กฎหมายทั้งหลายนั้นสิ้นผลลงได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 153 ของรัฐธรรมนูญ[35]

[35] มาตรา 153 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถจัดทำคำพิพากษาในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการตีความจนนำไปสู่การสร้างกฎหมายใหม่ได้ เนื่องจากความในมาตราดังกล่าวกำหนดให้การพิจารณาจัดทำกฎหมายฉบับใหม่ให้ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นไปภายใต้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้

5.5.2 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ประชาชนผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอาศัยอำนาจมหาชนนั้น โดยทั่วไปแล้ว หากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ร้องสมควรได้รับการเยียวยา ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เป็นผู้ดำเนินการกำหนดค่าเสียหายด้วยตนเอง แต่จะมอบให้ศาลอื่นที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดค่าเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้หากการกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนพิจารณาคดีใหม่ หรือจำเป็นต้องดำเนินกระบวนพิจารณาอื่นใดอีกเพื่อให้สามารถกำหนดค่าเสียหายได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะส่งเรื่องต่อไปยังหน่วยงานอื่นหรือศาลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ พร้อมทั้งกำหนดค่าเสียหายและชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้อง รวมถึงเป็นผู้ดำเนินการบังคับใด ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ผู้ร้องได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือได้รับค่าเสียหายนั้น[36]

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาโดยภาพรวมแล้วไม่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเกี่ยวด้วยการยกเลิกเพิกถอนกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งอื่นใด รวมไปถึงการกำหนดให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หรือการกำหนดค่าเยียวยาทดแทนความเสียหายอื่นใด รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 23 (d) ว่า การติดตามการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหน้าที่ของเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญ (Secretary General) โดยจะต้องรายงานผลการฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้นหากปรากฏว่ามีการไม่ดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะหนึ่ง

---

[36] Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM, *Individual Application to the Turkish Constitutional Court,* 107-108.

ลักษณะใดแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของเลขาธิการศาลรัฐธรรมนูญที่จะดำเนินการติดตามและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น[37]

เนื้อหาที่กล่าวมาทั้งหมดในส่วนนี้ คือการแสดงให้เห็นถึงภาพรวมในการดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตลอดจนกระบวนพิจารณาคดีทั้งหลายและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ข้อพึงพิจารณาประการหนึ่งซึ่งสังเกตุได้จากการศึกษาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เราจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจบังคับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีลักษณะเป็นการก้าวก่ายอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่นโดยตรง โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องมีการพิจารณาคดีอีกครั้งในศาลอื่น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะไม่กำหนดผลแห่งการพิจารณาคดีหรือกำหนดค่าเสียหายในแต่ละคดีโดยตรง แต่จะกำหนดแนวทางในการตีความกฎหมายเพื่อให้ศาลอื่นที่เกี่ยวข้องนำไปใช้ปรับกับคดีอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ซึ่งข้อกำหนดในลักษณะนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามจำกัดขอบเขตอำนาจในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ให้ก้าวล่วงไปยังเขตอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอื่นอย่างชัดเจน

5.6 สถิติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกีได้บัญญัติให้มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ในระบบกฎหมายของประเทศตุรกีในปี ค.ศ. 2010 อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกีเปิดให้มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2012 ซึ่งมีสถิติต่าง ๆ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกีรวบรวมไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 – เดือน มิถุนายน ค.ศ. 2018 ที่น่าสนใจ ดังนี้[38]

5.6.1 จำนวนคำร้องทุกข์ที่ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

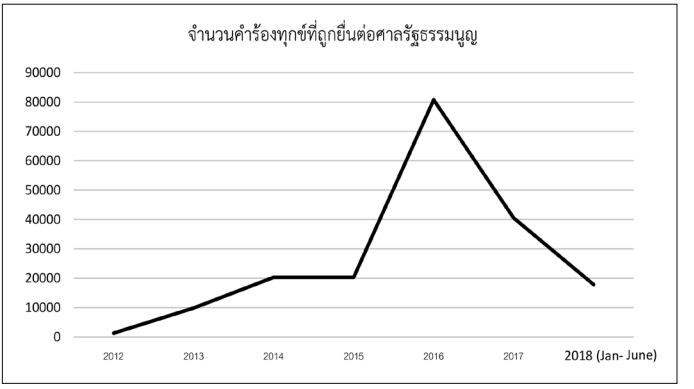
นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 เป็นต้นมา จำนวนคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศตุรกีได้รับซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นสองลักษณะ ลักษณะแรกคือจำนวนคำร้องทุกข์ที่ได้รับในภาพรวม และลักษณะที่สองคือจำนวนการร้องทุกข์

---

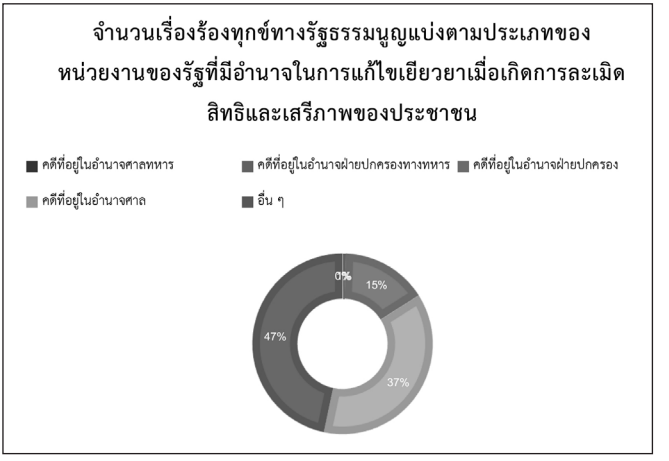
[37] Ibid., 111.

[38] The Constitutional Court of Republic of Turkey, “Individual Application Statistics for 23 September 2012-30 June 2018,” http://www.constitutionalcourt.gov. tr/inlinepages/IndividualApplication/Statistics.html, (accessed November 4, 2018).

ทางรัฐธรรมนูญแบ่งตามประเภทของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการแก้ไขเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิด ซึ่งเป็นต้นทางก่อนที่ผู้ร้องจะทำคำร้องและส่งต่อมายังศาลรัฐธรรมนูญ ตามแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 1 แสดงจำนวนคำร้องทุกข์ที่ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี



แผนภาพที่ 2 แสดงจำนวนเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบ่งตามประเภทของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจแก้ไขเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[39]

[39] สำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชนยื่นคำร้องมาโดยไม่ได้ระบุให้มีการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรอื่นใดที่ปรากฏอยู่ในแผนภาพ หรือไม่มีองค์กรใดที่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้จะถูกระบุไว้เป็นประเภท “อื่น ๆ”

จากจำนวนคำร้องที่ปรากฏตามแผนภาพข้างต้น ทำให้เราได้รับทราบข้อมูลที่น่าสนใจสองประการ ประการแรก จำนวนเรื่องร้องทุกข์ที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในช่วงปี ค.ศ. 2016 ซึ่งเมื่อรวมคำร้องตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 จนถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2018 เราจะพบว่ามีคำร้องทุกข์เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญกว่า 191,371 เรื่อง ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญมากอันจะสามารถนำไปเปรียบเทียบกับข้อมูลในส่วนอื่นได้ต่อไป และประการที่สอง จำนวนเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เข้ามาส่งศาลรัฐธรรมนูญกว่าร้อยละ 53 เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจการแก้ไขเยียวยาขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นศาลหรือฝ่ายปกครอง โดยในจำนวนนั้นเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจำนวนมากถูกส่งต่อมาจากองค์กรศาล ข้อมูลในส่วนนี้จึงแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีโดยมากนั้นมักจะเป็นเรื่องร้องทุกข์ที่เข้าสู่กระบวนการเยียวยาในทางศาลมาก่อนแล้วแต่ผู้ร้องเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของตนที่ถูกละเมิดยังไม่ได้รับการเยียวยาที่เป็นธรรม จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ดำเนินการพิจารณาอีกครั้ง

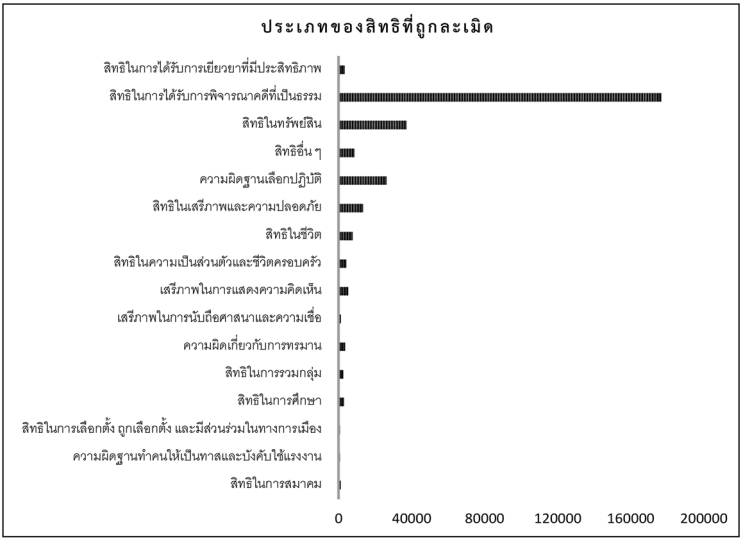
ทั้งนี้ ในบรรดาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้ยื่นเข้ามาต่อศาลนับตั้งแต่มีการนำเอากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศตุรกีอย่างเป็นทางการและมีการเปิดรับคำร้องเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2012 นั้น เมื่อพิจารณาถึงเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 2018 ปรากฏว่ามีคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่รับคำร้องด้วยเหตุที่คำร้องไม่ผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้จำนวนทั้งสิ้น 152,314 คำร้อง[40] ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดในการพิจารณาหลักเกณฑ์รับหรือไม่รับคำร้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะอาจกล่าวได้ว่า ร้อยละ 79.5 ของคำร้องที่ยื่นไปยังศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี ไม่ได้เข้าสู่กระบวนพิจารณาเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของคำร้องนั่นเอง

5.6.2 ประเภทของสิทธิที่มักถูกกล่าวอ้างว่าละเมิด และแนวทางการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

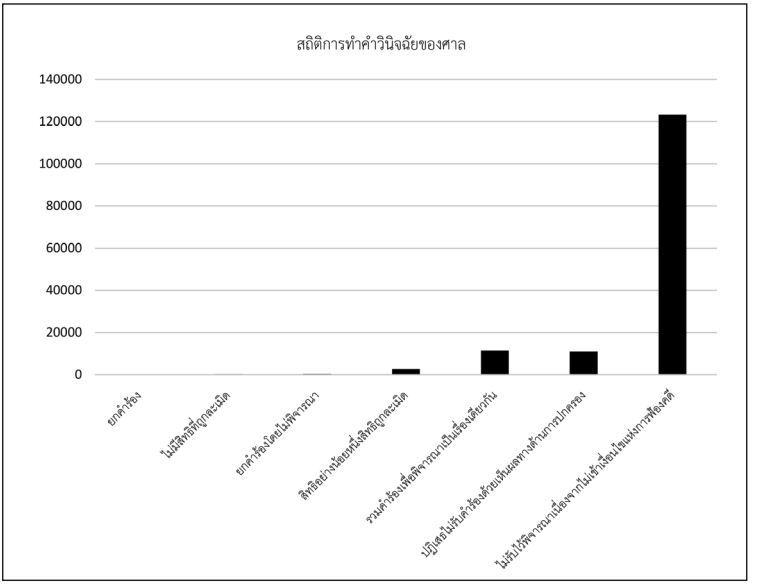
ภายหลังจากที่เราได้ทราบถึงประมาณเรื่องร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตลอดช่วงระยะเวลากว่าหกปีที่ผ่านมาแล้ว ข้อมูลประการต่อมาที่ผู้วิจัยอยากจะขอนำเสนอไว้ ณ ที่นี้ ได้แก่ ข้อมูลสถิติของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ร้องทุกข์อ้างว่าตนถูกละเมิด รวมถึงสถิติการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ต่อไป

---

[40] Constitutional Court of Turkey, “Individual Application Statistics (23/9/2012-31/12/2018),” https://www.anayasa.gov.tr/media/5602/bb_statistics_2018.pdf, (accessed July 9, 2019).



แผนภาพที่ 3 แสดงประเภทของสิทธิที่ประชาชนอ้างว่าถูกละเมิด
เพื่อยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ



แผนภาพที่ 4 แสดงสถิติการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
จำแนกตามประเภทของคำวินิจฉัย

หากพิจารณาจากข้อมูลตามที่ปรากฏในแผนภาพทั้งสองแล้ว จะพบว่าในประเทศตุรกีนั้น ประชาชนมองว่า**การใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการตลอดจนเจ้าหน้าที่ในสายงานยุติธรรมมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนมากที่สุด** ซึ่งหากพิจารณาร่วมกับข้อเท็จจริงที่กล่าวไว้ในประการแรกว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีแทบทั้งหมดนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นโดยมีการเยียวยาในชั้นศาลมาก่อนแล้ว เราอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในฐานะเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้บรรดาคำพิพากษาทั้งหลายของศาลยุติธรรมถูกตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะในแง่ของการปรับใช้ตัวบทกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ทั้งนี้ ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งที่ผู้วิจัยอยากจะขอแสดงให้เห็น ณ ที่นี้ นั่นคือ หากพิจารณาจากสถิติการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าคำร้องเป็นจำนวนมากไม่ได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขาดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาได้ แน่นอนว่าเป็นเรื่องปกติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาความสอดคล้องต้องกันระหว่างการจัดทำคำร้องกับเงื่อนไขในทางกฎหมายก่อนที่จะนำเอาคดีมาพิจารณา แต่จำนวนคดีที่ศาลไม่รับพิจารณาเพราะไม่เข้าเงื่อนไขจำนวนมากเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีใช้อำนาจของตนอย่างระมัดระวังมากเพียงใด ซึ่งความระมัดระวังเช่นนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนมากขึ้นภายใต้เนื้อหาในส่วนถัดไปที่ว่าด้วยตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจของศาลรัฐธรรมนูญ

5.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจ[41]

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกีที่น่าสนใจนั้น โดยมากแล้วมักจะเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเงื่อนไขในการรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาเป็นสำคัญ โดยผู้วิจัยจะขอนำเสนอตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

[41] the Constitutional court of the Republic of Turkey, “Individual Application,” http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/leadingjudgements/IndividualApplication.html, (accessed Janury 9, 2019).

5.7.1 คำวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี

5.7.1.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2013/725 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2014

คดีนี้ศาลไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในคำร้องนี้ ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของตน ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ[42] ถูกละเมิด เนื่องจากตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ร้องถูกพิพากษาลงโทษในคดีอาญาซึ่งในกระบวนพิจารณาทั้งหลายรวมถึงกระบวนพิจารณาในชั้นศาลฎีกาไม่เปิดโอกาสให้ผู้ร้องได้พูดคุยหรือซักถามพยานเลย รวมถึงคำร้องขอของผู้ร้องที่จะเบิกความโดยใช้ภาษาแม่ของตนอันได้แก่ ภาษา Kurdish ยังถูกปฏิเสธจากศาลอีกด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้วเห็นว่า ในประเด็นที่ผู้ร้องกล่าวว่าตนไม่ได้มีสิทธิซักถามพยานนั้น ศาลเห็นว่าพยานในคดีนี้มีเพียงปากเดียวและเป็นพยานที่ถูกเบิกความเพื่อรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อที่ตนได้ลงไว้เท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้ว ตัวความในคดีจะมีสิทธิเบิกความค้านพยานได้เฉพาะเมื่อพยานปากนั้นเป็นผู้ให้การในลักษณะที่เป็นโทษต่อตัวความในคดีฝ่ายนั้นเท่านั้น เมื่อในคดีนี้ผู้ร้องไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายใด ๆ จากการเบิกความของพยานในคดี การที่ผู้ร้องไม่ได้ถามค้านพยานปากนี้ย่อมไม่ทำให้สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิในการซักถามพยานของผู้ร้องเสียหาย ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้เสียหายในประเด็นนี้

นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องกล่าวว่าสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของตนในส่วนที่ว่าด้วยการเบิกความด้วยภาษาพูดและสิทธิในการมีล่ามเพื่อแปลคำให้การของตนเสียหายนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์แล้วเห็นว่าผู้ร้องมีความเชี่ยวชาญในการสื่อสารเป็นภาษาตุรกี เนื่องจากผู้ร้องได้เข้าเรียนในสถานศึกษาที่ใช้ภาษาตุรกีเป็นภาษาหลักในการเรียนการสอนมานาน ดังนั้น ผู้ร้องจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเบิกความเป็นภาษาตุรกีถึงแม้ว่าตนจะมีภาษาแม่เป็นภาษาอื่นก็ตาม ซึ่งนั่นหมายความว่าการที่ศาลปฏิเสธไม่ให้ผู้ร้องเบิกความเป็นภาษาแม่ของตนนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของตน

---

[42] มาตรา 31 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี “บุคคลมีสิทธิที่จะต่อสู้ในทางกฎหมายไม่ว่าจะในฐานะโจทก์หรือจำเลย และมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินกระบวนพิจารณาที่เป็นธรรมทั้งในเชิงกฎหมายและในเชิงกระบวนการ...”

ดังนั้น จากกรณีที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่รับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา เนื่องจากบรรดาสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้การรับรองไว้ของผู้ร้องไม่ถูกละเมิด

5.7.1.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2012/403 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2013

คดีนี้ศาลสั่งไม่รับคำร้องเนื่องจากผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจนเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยในคดีนี้ ผู้ร้องได้มาดำเนินการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า สิทธิของตนในฐานะเจ้าของที่ดินถูกละเมิดจากการกระทำของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของที่ดิน เนื่องจากได้จดทะเบียนที่ดินของตนเป็นชื่อของบุคคลอื่น และเมื่อได้นำเรื่องของตนไปฟ้องต่อศาลผลปรากฏว่าศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายกคำฟ้องของผู้ร้อง ผู้ร้องจึงได้ฎีกาคำร้องของตนต่อศาลฎีกา ซึ่งศาลได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2012 อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 5 ตุลาคม ค.ศ. 2012 ผู้ร้องได้ร้องขอต่อศาลฎีกาให้มีการพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งคำร้องขอให้พิจารณานี้ถูกระงับการดำเนินการไว้ก่อน เนื่องจากผู้ร้องได้นำคำร้องมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 2012

ภายใต้ข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีควบคู่ไปกับความในมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญ[43] และมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ[44] ที่บัญญัติไว้ว่าก่อนที่ผู้ร้องจะนำคำร้องของตนมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ร้องจะต้องดำเนินการใด ๆ ก็แล้วแต่ตามที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาสิทธิของตนที่ถูกละเมิดจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาเสียก่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหลักกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริง

---

[43] มาตรา 148 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี

"...บุคคลที่จะใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพของตนถูกละเมิด...จะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาก่อน"

[44] มาตรา 45 รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011

"...(2) การแก้ไขเยียวยาความเสียหายทางปกครองหรือทางศาล เพื่อเยียวยาผลที่เกิดขึ้นจากการละเมิดไม่ว่าจะโดยการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือกระทำการโดยประมาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชนนั้นจะต้องถูกใช้จนหมดสิ้นหนทางเยียวยาก่อนจึงจะนำเรื่องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้..."

ตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างรวมกับพยานหลักฐานทั้งหลายแล้วพบว่า การที่ผู้กล่าวอ้างนำคำร้องมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จนทำให้การพิจารณาคดีของศาลฎีกาตามที่ผู้ร้องได้ขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ถูกระงับไว้ ย่อมถือว่าผู้ร้องยังคงดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามขั้นตอนปกติไม่แล้วเสร็จ เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้าย (Last Resort) จึงไม่สามารถรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาได้

5.7.1.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2013/9673 ลงวันที่ 21 มกราคม 2015

คำร้องฉบับนี้ถือเป็นคำร้องที่มีลักษณะพิเศษและมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อพัฒนาการของกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศตุรกี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องของผู้ร้องที่ไม่ใช่ชาวตุรกีและรับคำร้องโดยที่ผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายจนหมดสิ้นทุกหนทางเสียก่อน

โดยในคำวินิจฉัยนี้ ผู้ร้องเป็นผู้ลี้ภัยชาวแอลจีเรียที่เข้ามาอยู่ในประเทศตุรกีโดยปราศจากหนังสือเดินทางและเอกสารทางราชการอื่นใดสำหรับการยืนยันตัวตน เนื่องจากผู้ร้องต้องเดินทางลี้ภัยจากบ้านเกิดของตนเองเข้าสู่ประเทศซีเรีย จากนั้นจึงเดินทางเข้าสู่ประเทศตุรกีอย่างเร่งด่วนเพื่อป้องกันตนเองจากการถูกซ้อมทรมานในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดกิจกรรมทางการเมืองของผู้ร้อง ซึ่งก่อนหน้าที่ผู้ร้องจะเข้าสู่ประเทศตุรกี ภรรยาและลูกของผู้ร้องได้เข้ามาพำนักในประเทศตุรกีแล้วอย่างถูกกฎหมาย

ในเวลาต่อมา ผู้ร้องได้ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจคนเข้าเมือง เนื่องจากผู้ร้องไม่มีเอกสารยืนยันตัวตนและหนังสือเดินทาง โดยผู้ร้องถูกคุมตัวไว้ ณ สถานที่ราชการเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 68 วัน ตั้งแต่วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 โดยในระหว่างถูกคุมตัวนั้น ผู้ร้องได้พยายามร้องขอสถานะเป็นผู้ลี้ภัยแก่หน่วยงานในประเทศตุรกี แต่ถูกปฏิเสธ พร้อมทั้งมีคำสั่งให้คุมตัวผู้ร้องไปยังสถานกงสุลแอลจีเรีย เพื่อนำส่งผู้ร้องกลับโดยทันที ซึ่งผู้ร้องได้ทำการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวภายในระยะเวลา 72 ชั่วโมง ตามที่กฎหมายกำหนด และได้ร้องขอให้มีการพิจารณาคำร้องของผู้ร้องใหม่

ในขณะเดียวกัน วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2013 ทนายความของผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพิ่มเติมไปยังสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR)

เพื่อร้องขอให้มีการออกสถานะในการเป็นผู้ลี้ภัย และได้แจ้งไปยังหน่วยงานของประเทศตุรกีซึ่งดำเนินการพิจารณาคำร้องของผู้ร้องอยู่ให้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องใหม่อีกครั้ง และให้ชะลอการบังคับตามคำร้องของผู้ร้องเสียก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยใด ๆ ที่ออกโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติออกมา

อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 25 ธันวาคม ค.ศ. 2013 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของตุรกีได้มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้อง และได้ออกคำสั่งให้มีการส่งผู้ร้องกลับไปยังประเทศของตนโดยไม่รอฟังคำวินิจฉัยของสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ ผู้ร้องเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของตนจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยมีประเด็นหลัก ๆ สองประการ ประการแรก ผู้ร้องกล่าวว่าภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศตุรกี ณ ช่วงเวลาที่ทำคำร้องนั้น ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ร้องต้องถูกซ้อมทรมานจากการส่งกลับไปยังประเทศต้นทาง อันถือเป็นการละเมิดสิทธิที่ผู้ร้องรวมถึงชาวต่างชาติทุกคนได้รับภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี และอีกประการหนึ่ง คือผู้ร้องเห็นว่าการที่ฝ่ายปกครองของประเทศตุรกีคุมขังตนไว้โดยปราศจากกำหนดเวลาภายใต้กฎหมายของประเทศตุรกีเป็นการละเมิดเสรีภาพของผู้ร้องอย่างร้ายแรง

ในคดีนี้ เบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนว่า ผู้ร้องในฐานะชาวต่างชาติสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพ และการคุ้มครองจากการถูกละเมิดเสรีภาพโดยไม่เป็นธรรม ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งสองประการนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนทุกคนไม่ใช่เฉพาะคนชาติตุรกี ดังนั้น ผู้ร้องจึงสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าสิทธิของตนถูกละเมิดโดยฝ่ายปกครองของประเทศตุรกี

ประการต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปว่า ในคดีนี้ผู้ร้องได้ดำเนินการเยียวยาความเสียหายจนหมดสิ้นกระบวนความแล้วหรือไม่ก่อนที่จะนำคำร้องของตนมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในคดีนี้**แม้ผู้ร้องจะยังสามารถดำเนินการอื่นใดเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเยียวยาความเสียหายของตนเองได้แต่ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จริงอยู่ว่าผู้เสียหายอาจดำเนินการเยียวยาโดยทางอื่นได้ แต่หากรอให้การเยียวยานั้นเกิดขึ้นบนขั้นตอนของกระบวนการ**

ปกติแล้ว จะทำให้สิทธิทั้งหลายของผู้ร้องที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญถูกละเมิดในลักษณะที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา[45]

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมต่อไปว่า เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องจากการบังคับส่งผู้ร้องกลับไปสู่ประเทศต้นทาง ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว โดยการระงับคำสั่งให้ส่งกลับไว้ก่อน และอนุญาตให้ผู้ร้องอยู่ในประเทศตุรกีต่อไปได้จนกว่าการพิจารณาคดีจะแล้วเสร็จ โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงสองประการ ประการแรก คือศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ณ ช่วงเวลาที่ผู้ร้องได้ทำคำร้องนั้น ไม่มีกระบวนการทางกฎหมายใดอีกที่จะยับยั้งการบังคับส่งกลับไว้ได้ทันที และประการที่สอง แม้จากข้อเท็จจริงจะพบว่ารัฐสภาของประเทศตุรกีได้ตรา **Law No. 6458 หรือ รัฐบัญญัติว่าด้วยชาวต่างชาติและการคุ้มครองระหว่างประเทศ (Law on Foreigners and International Protection)** เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการกับผู้ลี้ภัยโดยเฉพาะ ซึ่งส่วนหนึ่งภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้รัฐบาลตุรกีไม่สามารถส่งผู้ลี้ภัยกลับประเทศต้นทางโดยปราศจากความยินยอมได้หากผู้ลี้ภัยกำลังดำเนินการร้องขอสถานะผู้ลี้ภัยหรือกำลังดำเนินการใด ๆ ในชั้นศาล โดยให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 2014 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กว่าที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ ผู้ร้องก็คงถูกส่งตัวออกไปก่อนแล้ว **ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องออกคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราว** โดยอนุญาตให้ผู้ร้องอยู่อาศัยในประเทศตุรกีได้อย่างถูกกฎหมายจนถึงวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 ก่อนด้วย ทั้งนี้ **ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถือว่าการมีสภาพบังคับในภายหลังของ Law No.6458 จะเป็นเหตุให้ผู้ร้องต้องดำเนินการตามกฎหมายใหม่เสียก่อนจึงจะนำคดีมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้**

ทั้งนี้ ในท้ายที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับใหม่ที่จะใช้บังคับในภายหลังนั้น ผู้ร้องในฐานะผู้ลี้ภัยจะได้รับการปฏิบัติ

---

[45] คำวินิจฉัยในส่วนนี้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยตามคำร้องที่ 2013/1243 ผู้ที่สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/leadingjudge ments/IndividualApplication.html

ตลอดจนการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอลี้ภัยที่ชัดเจนและแน่นอนขึ้น ตลอดจนมีกระบวนการทั้งหลายที่จำเป็นสำหรับการป้องกันไม่ให้สิทธิในชีวิต ร่างกายของผู้ร้องถูกละเมิด ตลอดจนมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ร้องถูกซ้อมทรมานที่เพียงพอแล้ว โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาต่อไปว่า ผู้ร้องสามารถอาศัยอยู่ในประเทศตุรกีได้อย่างถูกกฎหมายในช่วงเวลาที่ Law No.6458 มีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้ร้องสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายฉบับดังกล่าวในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เห็นว่าสิทธิของผู้ร้องในส่วนนี้ถูกละเมิด อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่ผู้ร้องกล่าวว่าสิทธิของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของตนถูกละเมิด เนื่องมาจากการถูกควบคุมตัวโดยหน่วยงานฝ่ายปกครองที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนนั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นด้วยกับคำร้องในส่วนนี้ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวที่แน่นอนเอาไว้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าสิทธิของผู้ร้องในส่วนนี้ถูกละเมิด และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า **การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ร้องนี้ไม่สามารถกระทำการเป็นอื่นได้อีกนอกจากให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ร้องตามจำนวนที่ร้องขอ** ศาลจึงสั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ร้องด้วย

5.7.2 คดีที่วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี

5.7.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2014/5425 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2014

ในคำร้องนี้ ผู้ร้อง ได้แก่ Mr.Mansur Yavaş นักกฎหมายและนักการเมืองชาวตุรกี ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำตัดสินของสภาการเลือกตั้งสูงสุด (Supreme Council of Election) ซึ่งได้สั่งให้ยกเลิกการเลือกตั้งนายกเทศมนตรีของเมือง Ankara เนื่องจากความผิดพลาดของระบบเลือกตั้งที่ทำให้จำนวนบัตรลงคะแนนที่แจกจ่ายไปกับจำนวนคะแนนที่นับได้ไม่ตรงกัน

ผู้ร้องเห็นว่า ในการเลือกตั้งครั้งนี้ความผิดพลาดเกิดจากข้อขัดข้องทางอิเล็กทรอนิกส์ในเวลาสั้น ๆ และไม่น่าจะส่งผลต่อการเลือกตั้ง การที่คำตัดสินของสภาการเลือกตั้งสูงสุดวินิจฉัยให้การเลือกตั้งในครั้งนี้ต้องยุติลงเนื่องมาจากความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยเช่นนี้เป็นการละเมิดสิทธิของตนโดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับ

การเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 67[46] ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิในการแสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ร้องไม่ได้นำเสนอพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตนถูกละเมิด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาเฉพาะประเด็นของสิทธิในการได้รับการเลือกตั้งเท่านั้น

สำหรับประเด็นที่ว่าด้วยสิทธิในการเลือกตั้งนั้น ศาลรัฐธรรมนูญตั้งต้นในการพิจารณาเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีจากมาตรา 148 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ[47] และมาตรา 45 (1) แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ[48] ว่าบุคคลซึ่งจะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบโดยตรง อย่างไรก็ตาม สิทธิอันถูกละเมิด และเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจะต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ และภายใต้ขอบเขตที่กำหนดในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) ตลอดจนพิธีสารเลือกรับที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักเกณฑ์ตีความสิทธิในการได้รับเลือกตั้งตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับการตีความพิธีสารเลือกรับฉบับที่ 1 ซึ่งระบุถึงสิทธิของบุคคลในการได้รับเลือกให้เข้าทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญอ้างถึงคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจำนวนมาก (X. v. United Kingdom, App. No:7215/75, 5/11/1981; Clerfayt, Legros v. Belgium, App. No: 10650/83, 17/5/1985; Booth Clibborn v. United Kingdom, App. No: 11391/85, 5/7/1985; Malarde v. France, App. No: 46813/99, 5/9/ 2000; Molka v. Poland, App. No: 56550/00, 11/4/2006) ซึ่งพิพากษาไปในทิศทางเดียวกันว่า **สิทธิในการ**

---

[46] มาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี “ภายใต้เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ ประชาชนชาวตุรกีมีสิทธิที่จะเลือกตั้ง สิทธิที่จะได้รับเลือกตั้ง สิทธิที่จะเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง...”

[47] มาตรา 148 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญรวมถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานรัฐสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้...”

[48] มาตรา 45 (1) รัฐบัญญัติว่าด้วยรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 “บุคคลที่สิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพถูกละเมิดจากการใช้อำนาจมหาชนสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้...”

ได้รับเลือกตั้งในที่นี้ หมายถึง สิทธิที่บุคคลจะได้รับเลือกเข้าทำหน้าที่ในฐานะของฝ่ายนิติบัญญัติในระดับรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น ผู้ร้องในฐานะผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้วินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยของสภาการเลือกตั้งสูงสุดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องและให้ผู้ร้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมด

5.7.2.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำร้องที่ 2012/95 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2012

คดีนี้ศาลรับคำร้องไว้พิจารณาโดยรับรองว่านิติบุคคลเอกชนก็สามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แต่เมื่อได้พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีแล้ว ศาลวินิจฉัยให้ยกคำร้อง เพราะเหตุผู้ร้องไม่ได้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในคดีนี้ ผู้ร้อง ได้แก่ สมาคมแพทย์ด้านมะเร็งในเด็กแห่งประเทศตุรกี (Pediatric Oncology Group) ได้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าสิทธิของสมาชิกของตน อันได้แก่บรรดาแพทย์ทั้งหลายที่ประกอบอาชีพทำการรักษาด้านมะเร็งในเด็ก ณ ประเทศตุรกีถูกละเมิด เนื่องจากมีการแก้ไขกฎหมายบางประการที่กำหนดให้มีการรวมเอาสาขาวิชามะเร็งในเด็กและสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นสาขาวิชาใหม่ ได้แก่ สาขากุมารเวชศาสตร์โลหิตวิทยาและเนื้องอกวิทยามารวมเข้าด้วยกัน และกำหนดให้แพทย์ทั้งหลายที่จบมาทางด้านนี้โดยตรงนับจากนี้จะได้รับใบรับรองตลอดจนใบปริญญาต่าง ๆ ในชื่อของสาขาวิชาใหม่ที่ได้มีการกำหนดขึ้น

สมาคมเห็นว่า การจัดหมวดวิชาใหม่เช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อการศึกษาตลอดจนบรรดาเสรีภาพในการทำงานทั้งหลายของสมาชิก ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และภายหลังจากที่ได้ดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายจนหมดสิ้นทุกกระบวนการแล้ว สมาคมพบว่าความเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้นยังไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข ดังนั้น จึงได้ทำคำร้องสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้เพิกถอนบรรดาตัวบทกฎหมายที่ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อของสาขาวิชานั้นเสีย

ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มขั้นตอนการพิจารณาเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี โดยตั้งประเด็นสำคัญในการพิจารณาไปที่ผู้ร้องในฐานะที่เป็นนิติบุคคลนั้นจะสามารถ

ร้องทุกข์ในประเด็นตามคำร้องได้หรือไม่ เนื่องจากความในมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญ[49] และมาตรา 45[50] และ 46(2)[51] แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองสิทธิของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งแห่งตุรกีไว้ว่า หากบรรดาสิทธิทั้งหลายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับนิติบุคคลนั้นถูกละเมิดโดยตรงจากการใช้อำนาจมหาชน นิติบุคคลนั้นจะสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

โดยกรณีตามคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจากตราสารจัดตั้งองค์กรของผู้ร้องแล้วเห็นว่า ข้อ 4 ของตราสารจัดตั้งระบุไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรของผู้ร้องนั้นมีวัตถุประสงค์หลักที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนงานทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การพัฒนาความเชี่ยวชาญทางด้านมะเร็งในเด็ก และปกป้องสิทธิของปัจเจกชนทั้งหลายภายในรัฐในการรักษาพยาบาล โดยการเพิ่มคุณภาพในการดูแลรักษาทางด้านมะเร็งในเด็ก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า วัตถุประสงค์ของสมาคมตามที่ได้จัดตั้งขึ้นนั้นไม่ได้มีความเกี่ยวโยงใด ๆ เลยกับการกำหนดวุฒิทางการศึกษา ซึ่งเรื่องของ**การแก้ไขเปลี่ยนแปลงวุฒิการศึกษาและผลกระทบที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องส่วนบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวเนื่องกับสมาคมแต่ประการใด** ดังนั้น ในคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง และให้ค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดีตกเป็นภาระของผู้ร้องที่จะต้องรับผิดชอบ

5.8 บทสรุป

กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีนั้นเป็นหนึ่งในกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบที่แทบจะไม่มีข้อจำกัดในการร้องทุกข์ประการใดเลย คือประชาชนสามารถร้องทุกข์ได้ไม่ว่าจะถูกละเมิดโดยอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม โดยมีข้อจำกัดเพียงบางประการ เช่น ข้อจำกัดในเรื่องเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

---

[49] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47

[50] อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49

[51] มาตรา 46 (2) รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2011 “...นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนอาจร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากสิทธิที่ถูกกำหนดให้นิติบุคคลสามารถเรียกร้องได้นั้นถูกละเมิด...”

ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการศึกษากระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีนั้นมีทั้งสิ้นสองประเด็น ประเด็นแรก คือกระบวนการดังกล่าวถูกจัดสร้างขึ้นภายหลังจากที่ตุรกีได้รับผลการประเมินว่าเป็นประเทศที่มีคดีขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนมากที่สุดในยุโรป โดยเฉพาะปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในชั้นศาล กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ไขและลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนโดยตรง ซึ่งจากข้อมูลสถิติที่ได้นำเสนอไปแล้วนั้น จะเห็นว่าการละเมิดสิทธิที่มีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมากที่สุดคือการละเมิดสิทธิในการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยองค์กรตุลาการ

ประเด็นที่สองที่คณะผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประเด็นที่น่าสนใจ นั่นคือตัวกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเองที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวาง แต่ศาลกลับวางข้อจำกัดอำนาจของตัวเองไว้ค่อนข้างมากทั้งที่เป็นไปตามตัวบทกฎหมายและตามแนวทางคำพิพากษา กล่าวคือ แม้ศาลจะมีอำนาจพิจารณาการร้องทุกข์ซึ่งเกิดจากอำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่ได้มีอำนาจบังคับให้เกิดการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้องด้วยตนเองแต่ประการใด ศาลรัฐธรรมนูญจะมอบให้องค์กรที่เกี่ยวข้องอื่นเป็นผู้พิจารณาบังคับตามคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้อง โดยจะมีเพียงกรณีจำเป็นจริง ๆ เท่านั้นที่ศาลจะกำหนดและบังคับการเยียวยาความเสียหายด้วยตนเอง ซึ่งการจำกัดตนเองในส่วนนี้เป็นส่วนที่คณะผู้วิจัยเห็นว่าจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถยึดมั่นและก่อสร้างตนในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงเป็นองค์กรที่คอยพัฒนาหลักวิชาการในทางรัฐธรรมนูญได้อย่างเต็มที่โดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับระบบการเมือง ซึ่งประเด็นที่น่าสนใจทั้งสองประเด็นที่กล่าวถึงในที่นี้เป็นสิ่งที่คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรนำเอามาปรับใช้กับกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง

บทที่ 6
อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้

6.1 ข้อความเบื้องต้น

6.1.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้[1]

หลังจากได้รับเอกราชจากญี่ปุ่นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง เกาหลีใต้ได้สถาปนารัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1948 ซึ่งเรียกว่าเป็นรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่หนึ่ง (the Constitution of the First Republic) โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ก่อตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Committee) ขึ้น อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 5 คน และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จำนวน 5 คน โดยมีรองประธานาธิบดีเป็นประธานโดยตำแหน่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้มีเขตอำนาจเฉพาะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คณะตุลาการชุดนี้ดำเนินการได้ 10 ปี แต่ไม่ได้มีผลงานมากนัก มีคดีที่ถูกเสนอให้พิจารณาเพียง 6 คดี และมี 2 คดีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนี้ถูกยกเลิกไปพร้อมกับการยกเลิกรัฐธรรมนูญ โดยมีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1960 ขึ้นมาแทน

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1960 หรือรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่สอง (the Constitution of the Second Republic) ได้เปลี่ยนจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นองค์กรถาวรแบบศาลรัฐธรรมนูญ อันประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 9 คน โดยตุลาการจำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกโดยประธานาธิบดี จำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกโดยศาลฎีกา และที่เหลืออีกจำนวน 3 คน มาจากการคัดเลือกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญนี้มีเขตอำนาจทั้งวินิจฉัยความชอบด้วย

---

[1] เรียบเรียงจาก Constitutional Court of Korea, History, from http://english.ccourt .go.kr/cckhome/eng/introduction/history/historyOfConsAdju.do (accessed June 22, 2018). และ the Constitutional Court of Korea. *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* (Seoul: The Constitutional Court, 2018), 63-89.

รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ การตีความรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นที่สุด การวินิจฉัยข้อพิพาทในอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ การวินิจฉัยยุบพรรคการเมือง และการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี ประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษาศาลฎีกา โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกตราขึ้นในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1961 แต่ศาลรัฐธรรมนูญนี้ไม่ได้ถูกก่อตั้งขึ้น เนื่องจากเกิดการรัฐประหารโดยนายพลปาร์ค จุง ฮี (Park Ching-Hee) ที่เรียกว่า “การรัฐประหารวันที่ 16 พฤษภาคม (5.16 Coup d’état) เสียก่อน

หลังการรัฐประหาร คณะรัฐประหารได้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1962 หรือรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่สาม (the Constitution of the Third Republic) โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ โดยให้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม โดยศาลฎีกาจะเป็นองค์กรสุดท้ายในการวินิจฉัยว่า (Final Determination) ส่วนการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการถอดถอน (Impeachment Tribunal)

ในปี ค.ศ. 1972 ประธานาธิบดีปาร์ค จุง ฮี ได้ประกาศภาวะฉุกเฉินและได้ผลักดันจนสามารถประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ซึ่งเรียกว่า รัฐธรรมนูญยูชิน (Yushin Constitution) ที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีอย่างกว้างขวาง โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลับมาใช้ใหม่ โดยให้มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องจากศาล คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และยุบพรรคการเมือง แต่เป็นอำนาจแต่เพียงในนาม ไม่มีการตัดสินคดีจริงแต่อย่างใด

ในปี ค.ศ. 1979 ประธานาธิบดีปาร์ค จุงฮี ถูกลอบสังหาร แต่นายพลชุน ดูวาน ก็ได้ทำการรัฐประหารยึดอำนาจและได้ขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีแทน โดยได้มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่สี่ (the Constitution of the Fourth Republic) ในปี ค.ศ. 1980 ซึ่งยังคงให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นเดิม แต่ไม่มีการนำเสนอคดีให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีแต่อย่างใด

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1987 ประชาชนชาวเกาหลีร่วมตัวกันเรียกร้องให้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้นโดยให้ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นผลสำเร็จ จนได้มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับปี

ค.ศ. 1987 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำระบบศาลรัฐธรรมนูญกลับมาใช้ โดยให้มีเขตอำนาจเพิ่มมากขึ้น นั่นคือ การให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” และใช้มาจนถึงปัจจุบัน

6.1.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยตุลาการ 9 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี โดยจำนวน 3 คน จะมาจากการแต่งตั้งโดยตรงของประธานาธิบดี อีก 3 คน ประธานาธิบดีแต่งตั้งตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา ส่วนอีก 3 คน ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน มาจากการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ[2] ตุลาการทั้งหมดมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี แต่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยตุลาการจะเกษียณอายุที่ 70 ปี[3]

ตุลาการแต่ละคนจะต้องมีอายุ 40 ปีขึ้นไป และจะต้องเคยดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้รวมแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี[4]

(1) ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ

(2) บุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นทนายความ และได้ทำงานเกี่ยวกับกฎหมายในหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 รัฐบัญญัติว่าด้วยการบริหารสถาบันสาธารณะหรือองค์การอื่น (Act on the Management of Public Institutions or other Corporation)

(3) บุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นทนายความและดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือสูงกว่าผู้ช่วยศาสตราจารย์ทางด้านนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยที่น่าเชื่อถือ

และตุลาการทุกคนจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) บุคคลที่ไม่อาจถูกแต่งตั้งเป็นข้ารัฐการได้ตามกฎหมายอื่น

(2) บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกโดยไม่ต้องบังคับแรงงานหรือโทษที่สูงกว่า

(3) บุคคลที่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งไม่เกิน 5 ปี

---

[2] มาตรา 12(2) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[3] มาตรา 7 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[4] มาตรา 5 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

6.1.3 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[5]

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มีเขตอำนาจพิจารณาคดี 5 ประเภท ได้แก่

6.1.3.1 วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามคำร้องขอของศาล

คดีประเภทนี้เป็นระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบเป็นรูปธรรม (Concrete review) โดยกรณีที่ศาลยุติธรรมซึ่งรวมถึงศาลทหารที่กำลังพิจารณาคดีอยู่มีความจำเป็นจะต้องพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะต้องนำไปใช้ในการวินิจฉัยคดี ศาลจะต้องส่งกฎหมายนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ไม่ว่าจะมาจากที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความร้องขอ[6]

6.1.3.2 วินิจฉัยการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

กรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงกระทำการฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง สภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจมีมติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ซึ่งเมื่อสภามีมติเช่นนี้แล้วจะต้องเสนอคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเปิดกระบวนพิจารณาขึ้นโดยให้ทั้งผู้ถูกร้องถอดถอนและผู้ร้องขอให้ถอดถอนมาให้ถ้อยคำและนำเสนอพยานหลักฐาน หากศาลเห็นว่ามีเหตุที่จะให้ถอดถอนจริง ศาลก็จะมีมติให้ถอดถอนบุคคลนั้นออกจากตำแหน่งได้[7]

ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงที่อาจถูกถอดถอนได้ ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกของคณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือกรรมการการเลือกตั้ง ประธานหรือกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

6.1.3.3 วินิจฉัยคดียุบพรรคการเมือง

ในกรณีที่วัตถุประสงค์หรือกิจกรรมของพรรคการเมืองขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณายุบพรรคการเมืองนั้น[9]

---

[5] มาตรา 2 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[6] มาตรา 41 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[7] มาตรา 48-54 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[8] มาตรา 48 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[9] มาตรา 55 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

6.1.3.4 วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง องค์กรของรัฐกับรัฐบาลท้องถิ่น และระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นด้วยกันเอง

กรณีที่มีความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างองค์กรทางรัฐธรรมนูญกับรัฐบาลท้องถิ่น หรือระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยจะต้องมีการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่ละเมิดหรืออาจจะล่วงละเมิดต่ออำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ องค์กรของรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ได้[10]

6.1.3.5 วินิจฉัยคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

กรณีที่บุคคลถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จากการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐ ผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

6.1.4 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้มี 2 รูปแบบ[11] ได้แก่

รูปแบบแรก ตามรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68(1) ในกรณีที่บุคคลที่อ้างว่าสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเองถูกล่วงละเมิดโดยการใช้อำนาจหรือไม่ใช้อำนาจของรัฐบาลอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หรือที่เรียกว่า “การร้องทุกข์เพื่อเยียวยาสิทธิ”[12]

การร้องทุกข์เพื่อเยียวสิทธินั้นมีเงื่อนไขในการรับคำร้องไว้พิจารณา 2 ประการ ประการแรก ศาลจะรับคำร้องทุกข์ไว้ได้ต่อเมื่อผู้ร้องไม่มีหนทางอื่นตามกฎหมายที่จะเยียวยาสิทธิของตนได้อีกแล้ว เงื่อนไขนี้เป็นไปตามหลักการเป็นช่องทางเสริม (Principle of Subsidiarity) ประการที่สอง การร้องทุกข์เพื่อให้วินิจฉัยคำพิพากษาของศาลจะกระทำมิได้

รูปแบบที่สอง ตามรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 68(2) กรณีที่บุคคลที่ยื่นคำร้องต่อศาลทั่วไปเพื่อขอให้ศาลทั่วไปนั้นส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่ศาลทั่วไปนั้นยกคำร้อง บุคคลดังกล่าว

---

[10] มาตรา 61 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[11] มาตรา 68 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ, Lee Jinsung, “Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative Studies,” *Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human Rights,* (Seoul: Constitutional Court of Korea,2016), 43.

[12] ibid., 43.

อาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง รูปแบบที่สองนี้เรียกว่า “การร้องทุกข์เพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”[13] ซึ่งเป็นรูปแบบที่แตกต่างไปจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศอื่น ๆ ในช่วงเวลานั้น ที่แม้ว่าจะใช้ชื่อว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อหาโดยสภาพคือการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[14]

รูปแบบที่สองนี้ เป็นช่องทางที่เปิดไว้แก้ปัญหาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีไม่ได้ให้คำพิพากษาของศาลเป็นวัตถุแห่งคดีได้ ดังนั้น หากคู่ความในคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยุติธรรมส่งประเด็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แล้วศาลยกคำร้อง จะเป็นการปิดโอกาสที่ประชาชนจะสามารถนำประเด็นนี้ไปร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ต่อไป[15] ซึ่งเนื้อหารายละเอียดของการพิจารณาคดีประเภทนี้จะได้กล่าวถึงต่อไป

6.2. วัตถุแห่งการฟ้องคดี

ตามมาตรา 68 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1988 กำหนดช่องทางสำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้ 2 ช่องทาง ซึ่งทั้งสองช่องทางมีวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน ดังนี้

6.2.1 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (1)

วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68 (1) คือการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของอำนาจรัฐ (Exercise or non-exercise of governmental power) ยกเว้นคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม (Judgements of the ordinary Courts) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญขยายความคำว่า “อำนาจรัฐ” (Governmental Power) ว่าทุกการกระทำขององค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครอง ซึ่งหมายถึงว่าการร้องทุกข์สามารถร้องได้ว่ากฎหมายที่ตราโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือคำสั่งทางกฎหมายของฝ่ายบริหาร

---

[13] Ibid., 43-34.

[14] Ibid., 44.

[15] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases,* (U.K.: Cambridge University Press, 2003), p. 220.

ถ้าหากล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ก็สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้[16] ซึ่งวัตถุแห่งการฟ้องคดีอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้ (6.2.1.1) การกระทำทางนิติบัญญัติ (6.2.1.2) การกระทำทางบริหาร และ (6.2.1.3) การกระทำทางตุลาการ

6.2.1.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

ในกรณีที่อำนาจนิติบัญญัติล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติตรารัฐบัญญัติล่วงละเมิดโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน และกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติละเลยไม่ตรากฎหมายที่ถูกกำหนดให้ตราขึ้น[17] กรณีนี้ หากผู้ที่สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ถูกล่วงละเมิดโดยตรงและเป็นปัจจุบันโดยรัฐบัญญัติดังกล่าว ผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนแต่อย่างใด[18] นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังตีความว่ารัฐบัญญัติรวมไปถึงสนธิสัญญา (Treaties) ที่รัฐบาลเกาหลีใต้ทำกับรัฐต่างประเทศด้วย เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้มาตรา 6(1) กำหนดให้สนธิสัญญาที่ได้จัดทำและประกาศภายใต้รัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับในลักษณะเดียวกับกฎหมายภายใน สนธิสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่มีเช่นเดียวกับกฎหมายภายใน และเป็นการใช้อำนาจรัฐเช่นกัน ดังนั้นจึงสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน[19]

ส่วนกรณีการละเว้นการตรารัฐบัญญัติ จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดมอบหมายไว้อย่างชัดแจ้งว่าให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ดำเนินการตรากฎหมายออกมา หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดกรณีที่เป็นรูปธรรมที่จะก่อตั้งสิทธิในทางรัฐธรรมนูญแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่นเดียวกับการกำหนดหน้าที่ให้แก่รัฐในการปกป้องสิทธิและฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่นั้น[20] กรณีตัวอย่าง ในเดือนธันวาคม 1994

---

[16] Lee Jinsung, "Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative Studies," *Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human Rights,* 44.

[17] Constitutional Court of Korea, Jurisdiction, http://english.ccourt.go.kr /cckhome/eng/jurisdiction/jurisdiction/constComplaint.do (accessed June 22, 2018).

[18] The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* (Seoul: The Constitutional Court, 2018), 156.

[19] 99Hun-Ma139 et al., March 21, 2001, cited in The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* (Seoul: The Constitutional Court, 2018), 156.

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

ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาคำร้องทุกข์ให้ตรวจสอบการชดใช้ค่าเสียหายของผู้ถือหุ้นบริษัทรถไฟโชซัน (Chosun Railroad) ด้วยเหตุว่า รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 23 วรรคสาม ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายออกมาจึงสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องพิจารณาระยะเวลาในการฟ้องคดี

6.2.1.2 การกระทำทางบริหาร

ในกรณีของอำนาจบริหารนั้นมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่บ้าง กล่าวคือ ในระบบกฎหมายเกาหลีใต้ได้แบ่งแยกอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ สำหรับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[21] ส่วนการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหรือการกระทำในทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกา[22] จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าหากมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีกฎ หรือคำสั่งในทางปกครอง (the executive orders, rules and regulations) เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา[23] เนื่องจากเห็นว่า ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่ง กฎหรือการกระทำในทางปกครองนั้นของเกาหลีใต้มีข้อจำกัดโดยสภาพในสองประการ กล่าวคือ ประการแรก ศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบได้เฉพาะเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเท่านั้น หรือการตรวจสอบแบบเป็นรูปธรรม (Concrete Control) ไม่สามารถตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control) ได้ ดังนั้น หากยังไม่มีการบังคับใช้กฎนั้นต่อประชาชนจนประชาชนได้รับความเสียหาย ประชาชนก็จะไม่มีช่องทางในการร้องขอให้ตรวจสอบ

---

[21] Article 107(1) Korea Constitution “When the constitutionality of a law is at issue in a trial, the court shall request a decision of the Constitutional Court and shall judge according to the decision thereof.”

[22] Article 107(2) “The Supreme Court shall have the power to make a final review of the constitutionality or legality of administrative decrees, regulations or actions, when their constitutionality or legality is at issue in a trial.”

[23] CC 1990.10.15, 89 Hun-Ma178.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือได้รับการแก้ไขเยียวยาดังกล่าวได้เลย และประการที่สอง คำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่ให้คำสั่งหรือกฎ หรือการกระทำในทางปกครองไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะมีผลเฉพาะต่อคู่ความในคดีเท่านั้น แต่หากเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันหน่วยงานและองค์กรของรัฐทุกองค์กร นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ตีความมาตรา 107(2) ของรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎทางปกครอง ระเบียบ หรือการดำเนินการทางปกครองว่ามาตรา 107(2) ดังกล่าวไม่ได้ให้เป็นเอกสิทธิ์หรืออำนาจแต่เพียงผู้เดียวแก่ศาลฎีกาแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้ ซึ่งศาลฎีกาไม่พอใจอย่างมากและออกแถลงการณ์ต่อผู้พิพากษาทั้งหมดประณามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่าใช้อำนาจเกินเลยขอบเขต[24] แต่อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยดังกล่าวได้กลายเป็นบรรทัดฐานว่ากฎ คำสั่งหรือการใช้อำนาจในทางปกครองสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากว่าปรากฏว่ากระบวนการยุติธรรมปกติไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้[25]

นอกจากนี้ ระเบียบภายในฝ่ายปกครองก็สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกันหากว่าระเบียบนั้นมีผลบังคับออกไปภายนอกฝ่ายปกครองเหมือนกับกฎของฝ่ายปกครองทั่วไป[26] และยังรวมไปถึงการใช้อำนาจรัฐในทางข้อเท็จจริง (De facto exercise of governmental power) ก็เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีปกครองได้เช่นกัน เช่น การที่ห้องน้ำในศูนย์ควบคุมตัวผู้ต้องหาไม่มีอุปกรณ์สำหรับบังตาที่เพียงพอ หรือการค้นตัวผู้ถูกควบคุมตัวที่มากเกินไป การสั่งให้ผู้ถูกคุมขังในเรือนจำต้องใส่กุญแจมือเหล็กหรือกุญแจมือหนังตลอดเวลาในช่วงการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว หรือการห้ามผู้ถูกคุมขังจากการเข้าร่วมกิจกรรมทางศาสนา หรือ

---

[24] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases,* (U.K.: Cambridge University Press, 2003): 240.

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

[26] Ibid., 157.

การกระทำของหัวหน้าศูนย์ควบคุมตัวผู้ต้องหาที่จัดให้ผู้ต้องหาอยู่ในห้องควบคุมตัวในจำนวนที่มากเกินไป เป็นต้น[27]

แต่หากเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร (Executive Prerogative Actions) หรือที่ในระบบกฎหมายไทยเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้วินิจฉัยว่าไม่เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ตัวอย่างในคดีที่ประธานาธิบดีมีคำสั่งให้ส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติการที่ประเทศอิรัก โดยได้ปรึกษากับสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว แต่ศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้อง เนื่องจากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนี้เป็น “ประเด็นปัญหาทางการเมือง” (Political Question) ไม่เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาโดยศาล โดยได้ให้เหตุผลตามแนวทางการพิจารณาคดีแบบ “ยับยั้งอำนาจตนเอง” (Judicial Restraint) คือเห็นว่าศาลมีขอบเขตของข้อมูลและพยานหลักฐานที่จำกัดที่อาจเป็นการไม่เหมาะสมที่จะตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้[28]

6.2.1.3 การกระทำทางตุลาการ

ในส่วนของอำนาจตุลาการนั้น ตามมาตรา 68(1) ได้ยกเว้นไม่ให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ดีศาลรัฐธรรมนูญวางแนวบรรทัดฐานเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าคำพิพากษาของศาลก็สามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาของศาลยุติธรรมได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศแล้วว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[29]

6.2.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68(2)

กรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(2) เป็นกระบวนการต่อเนื่องจากกระบวนการร้องขอให้ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 41 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ การจะร้องทุกข์ตามมาตรา 68(2) นี้ได้จะต้องเป็นกรณีที่คู่ความในคดียื่นคำร้องขอให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ส่งประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

---

[27] Ibid.

[28] The Constitutional Court of Korea, Thirty years of the Constitutional Court of Korea, 157.

[29] 96Hun-Ma172 et al., December 24, 1997.

ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะต้องใช้บังคับแก่คดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อศาลปฏิเสธที่จะเสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คู่ความที่ยื่นคำร้องจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ ดังนั้น วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 68(2) จึงมีแต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้แก่คดีเท่านั้น

6.3. เงื่อนไขในการฟ้องคดี

6.3.1 อำนาจฟ้อง

6.3.1.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 68(1)

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 68(1) “บุคคลใด ๆ ที่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญถูกล่วงละเมิด...” บุคคลที่เป็นผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลที่สิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐก็สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ หากว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะประชาชนของตนเองถูกล่วงละเมิด[30] แต่หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐโดยหลักแล้วจะไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่ว่าหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐได้รับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีที่เป็นชาวต่างชาติหรือบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความแบบขยายความให้สามารถยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68(1) นี้ได้ด้วย แม้ว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ในหมวดสองที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ใช้โดยชื่อหมวดว่า “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญก็คือบุคคลที่มีสัญชาติเกาหลีใต้

---

[30] (20-1(A) KCCR 139, 2007Hun-Ma700, January 17, 2008, คดีนี้ประธานาธิบดีโน มูเฮียน ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในขณะดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหนังสือเรียกร้องให้ประธานาธิบดีปฏิบัติตามหน้าที่ในการต้องเป็นกลางทางการเมืองตามกฎหมาย เนื่องจากประธานาธิบดีไปบรรยายพิเศษหรือการกล่าวเปิดงาน โดยมีการกล่าวถึงพรรคการเมืองและนักการเมืองโดยเฉพาะเจาะจง โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจบริหารล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประธานาธิบดีในฐานะประชาชนจริง, the Thirty years, p. 298-301.

นั่นเอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ในบางเรื่องรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิไว้เฉพาะพลเมืองเท่านั้น ชาวต่างชาติก็ได้รับการรับรองด้วย เช่น เสรีภาพในการเลือกสถานที่ทำงาน[31] สิทธิที่จะเข้าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือสิทธิในการเลือกตั้ง[32] เป็นต้น

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับการรับรอง

ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องถูกล่วงละเมิดต่อ “สิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้” ซึ่งตามรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้สองรูปแบบ ได้แก่

รูปแบบแรก สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้ง อันได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยตรงในหมวด 2 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง มาตรา 10-36 อันประกอบไปด้วย

- สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และสิทธิที่จะแสวงหาความสุข (Right to pursue of happiness) (มาตรา 10)
- สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ (มาตรา 11)
- เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (มาตรา 12-13)
- เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 14)
- เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (มาตรา 15)
- เสรีภาพในเคหะสถาน (มาตรา 16)
- สิทธิความเป็นส่วนตัว (มาตรา 17-18)
- เสรีภาพในมโนธรรมและศาสนา (มาตรา 19-20)
- เสรีภาพในการพูด เสรีภาพของสื่อสารมวลชนและเสรีภาพในการชุมนุมและการรวมกลุ่ม (มาตรา 21)
- เสรีภาพในการเรียนรู้และศิลปะ (มาตรา 22)
- กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (มาตรา 23)

---

[31] 2007Hun-Ma1083 et al., September 29, 2011

[32] 93Hun-Ma120, Justine Guichard, “The Judicial Politics of Enmity: A Case Study of the Constitutional Court of Korea’s Jurisprudence Since 1988,” (Ph.D. thesis, Columbia University, 2014), 292.

- สิทธิในการเลือกตั้ง (มาตรา 24)
- สิทธิในการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 25)
- สิทธิในการยื่นคำร้องต่อรัฐ (มาตรา 26)
- สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (มาตรา 27)
- สิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 29)
- สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐกรณีได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการกระทำความผิดอาญา (มาตรา 30)
- สิทธิที่จะได้รับการศึกษา (มาตรา 31)
- สิทธิที่มีงานทำ (มาตรา 32)
- สิทธิในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพแรงงาน (มาตรา 32)
- สิทธิที่จะดำรงชีวิตอย่างมีคุณค่าและได้รับสวัสดิการ (มาตรา 34)
- สิทธิที่จะอยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่ดีและมีคุณภาพ (มาตรา 35)
- สิทธิในการสมรสและครอบครัว (มาตรา 36)

รูปแบบที่สอง สิทธิที่ไม่ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ นอกจากการรับรองสิทธิไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้มาตรา 37(1) ได้รับรองสิทธิที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งด้วย โดย “เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองจะไม่ถูกละเลยเพราะเหตุที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ”[33] ซึ่งบทบัญญัติเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญรวมไปถึงองค์กรของรัฐอื่นมีดุลพินิจในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติมไปจากที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยตรง

นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้อยู่ในหมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง” ก็สามารถรับรองสิทธิของประชาชนไว้ได้ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้อยู่ในหมวดสองที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ดินแดน

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

ของสาธารณรัฐเกาหลีประกอบไปด้วยคาบสมุทรเกาหลีและเกาะรอบ ๆ คาบสมุทรเกาหลี" ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในดินแดน (Right to Territory) ของประชาชนชาวเกาหลีใต้ไว้ด้วย[34]

แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้นิยมที่จะตีความบทบัญญัติที่รับรองสิทธิไว้อย่างชัดแจ้งให้มีความหมายกว้างขึ้นหรือตีความในทางขยายความสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้อยู่แล้วมากกว่าจะใช้ช่องทางตามมาตรา 37(1) ในการสร้างสิทธิใหม่ ๆ[35] เช่น ในคดี ปี ค.ศ. 1991 ศาลตีความสิทธิในการแสวงหาความสุข (Right to Pursuit happiness) ที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญว่าหมายความรวมถึงสิทธิในเสรีภาพในการทำสัญญา (Right to freedom of Contract) ด้วย โดยคดีดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าของอาคารจะต้องทำประกันภัยเป็นการละเมิดเสรีภาพในการทำสัญญาของประชาชนที่อยู่ในมาตรา 10 ดังกล่าว

หรือในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 88Hun-Ma22 ศาลวินิจฉัยว่าสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐ (Right to Know) เป็นสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ได้รับมาจากเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) ซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะร้องขอข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐครอบครองอยู่ด้วย คดีนี้ศาลวินิจฉัยการที่หน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอดูและทำสำเนาข้อมูลเกี่ยวกับพื้นที่ป่าไม้และที่ดินที่หน่วยงานครอบครองอยู่เป็นการฝ่าฝืนสิทธิในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ[37]

---

[34] 99Hun-Ma139 et al., March 21, 2001.

[35] Tom Ginsburg, "Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea," *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases,* (U.K.: Cambridge University Press, 2003): 226-227.

[36] Article 10 "All citizens shall be assured of human dignity and worth and have the right to pursue happiness. It is the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals."

[37] The Constitutional Court of Korea, *the First Ten Years of the Korean Constitutional Court,* 104.

หรือในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 93Hun-Ba26, 6-1 KCCR 355-56 วินิจฉัยว่า Due Process of Law[38] เป็นหลักการพิเศษทางรัฐธรรมนูญ จึงไม่จำกัดเฉพาะกระบวนการพิจารณาทางอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงกระบวนการใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ ด้วย โดยหลักการดังกล่าวเรียกร้องไม่เฉพาะการดำเนินตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น แต่ยังหมายความว่ากฎหมายจะต้องสมเหตุสมผลและมีความชอบธรรมในเนื้อหาอีกด้วย[39]

6.3.1.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 68(2)

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(2) จะเกิดขึ้นได้เมื่อคู่ความในคดีใดคดีหนึ่งในศาลยุติธรรมหรือศาลทหารได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 41(1)[40] และศาลยุติธรรมหรือศาลทหารมีคำสั่งยกคำร้อง โดยตามมาตรา 41(3) กำหนดห้ามอุทธรณ์คำร้องที่เกี่ยวกับร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อศาลปกติมีคำสั่งยกคำร้องแล้ว คู่ความผู้ที่ยื่นคำร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยตรงเป็นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(2) คือคู่ความในคดีที่คำร้องถูกปฏิเสธนั่นเอง ซึ่งหากคู่ความได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 68(2) แล้ว ก็จะยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) ด้วยเหตุผลเดียวกันอีกไม่ได้

6.3.2 ระยะเวลาในการฟ้องคดี

6.3.2.1 ระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 68(1)

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) จะต้องยื่นคำร้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบเหตุแห่งการฟ้องคดีและภายใน 1 ปีนับแต่วันที่เหตุแห่งการ

---

[38] Article 12(1) “All citizens shall enjoy personal liberty. No person shall be arrested, detained, searched, seized or interrogated unless it is so authorized pursuant to statute. No person shall be punished, subject to preventive restrictions or to forced labor unless it is so authorized by an Act or without due process of law.”

[39] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea,” *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases:* 227.

[40] มาตรา 41(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ “ถ้าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นเงื่อนไขของการพิพากษาคดี ศาลพิจารณาคดีนั้นอยู่ (รวมถึงศาลทหาร; ที่จะต้องถูกบังคับแบบเดียวกัน) จะต้อง (ไม่ว่าจะโดยความเห็นของศาลเองหรือโดยคำสั่งตามคำร้องขอของคู่ความ) ยื่นคำร้องให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ”

ฟ้องคดีเกิดขึ้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องขอรับการเยียวยาตามกฎหมายอื่นไว้ กรณีนี้จะต้องยื่นฟ้องภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยที่เป็นที่สุดแล้วในเรื่องการร้องขอการเยียวยาทางกฎหมาย[41]

6.3.2.2 ระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 68(2)

ส่วนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(2) จะต้องฟ้องภายใน 30 วันหลังจากที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[42]

6.3.3 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี

เงื่อนไขข้อนี้ใช้บังคับเฉพาะกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) เท่านั้น เงื่อนไขนี้เป็นไปตามหลักการช่องทางเสริมของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Principle of Subsidiarity) ที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ความเดือดร้อนเสียหายของตนได้รับการแก้ไขเยียวยาเสียก่อน หากดำเนินการตามกฎหมายแล้ว สิทธิของตนเองยังถูกล่วงละเมิดอยู่จึงจะสามารถนำคดีมายื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ช่องทางทางกฎหมายที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องดำเนินการโดยหลักแล้วก็คือการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกตินั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยศาลของเกาหลีใต้มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายอยู่ กล่าวคือ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้นั้นจะไม่รับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลปกติเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์[43] ดังนั้น หากกรณีที่ประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิจากการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น จากการออกกฎของฝ่ายปกครอง ผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตามเงื่อนไขการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว และผู้ร้องยังคงถูกล่วงละเมิดสิทธิอยู่ก็จะไม่สามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไปได้แล้วเพราะศาลรัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นกรณีการร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาของศาล แม้ว่าการกระทำที่เป็นต้นเหตุของการร้องทุกข์จะเป็นการกระทำทางปกครองก็ตาม

---

[41] มาตรา 69(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[42] มาตรา 69(2) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[43] มาตรา 68(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

ซึ่งในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้แก้ไขปัญหาโดยการตีความในทางขยายความให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า บุคคลอาจยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงโดยที่ไม่ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายได้ ในกรณีดังต่อไปนี้[44] ประการแรก เมื่อสิทธิของผู้ร้องทุกข์ไม่อาจฟื้นกลับคืนมาได้โดยกระบวนการทางกฎหมายอื่น ประการที่สอง เมื่อไม่แน่นอนว่ากระบวนการทางกฎหมายนั้นจะแก้ไขเยียวยาได้หากมองจากมุมมองเชิงภาวะวิสัย (when it is uncertain whether such legal procedures are applicable from an objective perspective) และประการที่สาม คือเมื่อกระบวนการที่นำมาซึ่งการเยียวยาตามกฎหมายไม่อาจปฏิบัติได้ (when such procedures to obtain legal remedies have no prospect of implementation) หรือกล่าวโดยสรุปคือ กรณีที่แทบจะไม่ได้โอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายผ่านช่องทางการดำเนินคดีปกครอง หรือช่องทางเยียวยาความเสียหายอื่น หรือในกรณีที่กระบวนแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่นั้นไม่ชัดเจนว่าจะสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ ตัวอย่างที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาโดยเหตุผลดังกล่าว คือ กรณีของการใช้อำนาจในทางข้อเท็จจริง (De facto exercise of power) เช่น การปฏิเสธที่จะให้ทำสำเนาบันทึกคดีอาญา คำสั่งที่ออกโดยตำรวจหัวหน้าชุดปราบจลาจลที่ให้สลายการชุมนุม คำสั่งปิดกั้นการสื่อสารโดยผู้มีอำนาจควบคุมเรือนจำต่อผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินคดี หรือคำสั่งปฏิเสธของพนักงานอัยการต่อคำร้องของผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน[45] หรือคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เป็นต้น

6.3.4 รูปแบบการร้องทุกข์

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และหากมีพยานหลักฐานหรือแหล่งอ้างอิงอื่นใดก็อาจแนบมาพร้อมกับคำร้องที่เป็นหนังสือนี้ก็ได้[46]

---

[44] Lee Jinsung, “Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative Studies,” *Global Constitutionalism and Multi-layered Protection of Human Rights,* 46.

[45] The Constitutional Court of Korea, *the First Ten Years of the Korean Constitutional Court,* 151.

[46] มาตรา 26(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) เนื้อหาในคำร้องจะต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับผู้ร้องและทนายความ สิทธิขั้นพื้นฐานที่อ้างว่าถูกล่วงละเมิด การใช้อำนาจหรือการไม่ใช่อำนาจที่เป็นเหตุแห่งการล่วงละเมิดสิทธิ เหตุผลในการร้องทุกข์ และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น[47]

ส่วนการยื่นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68(2) เนื้อหาในคำร้องจะต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับผู้ร้องและทนายความ ข้อมูลเกี่ยวกับคดีและคู่ความในคดีที่เป็นเหตุให้ยื่นคำร้อง กฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกตีความว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เหตุผลแห่งการตีความเช่นว่านั้น และเรื่องอื่นที่จำเป็น[48]

6.3.5 การต้องมีทนายความรับรอง

ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้เป็นศาลแรกในเกาหลีที่ยอมรับระบบการบังคับต้องมีตัวแทนในการดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลที่เป็นทนายความ (Compulsory System) ดังนั้น การยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องมีการรับรองโดยตัวแทนที่เป็นทนายความ (Certificate of nomination of a counsel) หรือยื่นคำร้องโดยทนายความที่ศาลรับรอง (application for a court-appointed counsel)

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะยื่นคำร้องทุกข์ไม่มีทนายความ ผู้นั้นสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งทนายความให้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาก็ได้ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องนี้ ระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 69 ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้งทนายความ[49]

เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วศาลจะพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ โดยศาลอาจไม่แต่งตั้งทนายความให้ก็ได้หากปรากฏชัดแจ้งว่าคำร้องนั้นน่าจะเป็นคำร้องที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ (Dismissible) หรือคดีไม่มีมูล (Groundless) หรือน่าจะเป็นการบิดเบือนสิทธิ เช่น อาจจะเป็นกรณีที่คู่ความน่าจะมีทุนทรัพย์เพียงพอ หรืออาจจะเป็นกรณียื่นคำร้องเพื่อต้องการได้รับประโยชน์จากการขยายระยะเวลา[50]

---

[47] มาตรา 71(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[48] มาตรา 71(2) ประกอบมาตรา 43 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[49] มาตรา 70 (1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[50] มาตรา 70 (3) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

หากศาลมีคำสั่งแต่งตั้งทนายความให้ ทนายความนั้นจะต้องยื่นคำร้องทุกข์ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง[51] โดยทนายความนี้มีสิทธิเบิกค่าตอบแทนจากกระทรวงการคลังตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากศาลมีคำสั่งไม่แต่งตั้งทนายความให้ ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งแก่ผู้ยื่นคำร้องโดยไม่ชักช้า โดยไม่ให้นับช่วงเวลาที่ยื่นคำร้องจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งรวมเข้าไปในระยะเวลาการยื่นคำร้องทุกข์[52]

นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ศาลอาจแต่งตั้งทนายความให้แก่คู่ความเองโดยไม่จำเป็นต้องได้รับคำร้องตามมาตรา 70(1) ก็ได้[53]

การบังคับต้องมีทนายความในการดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญ มีการโต้แย้งเช่นกันว่า ทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยุ่งยากเกินความจำเป็น และเป็นการกีดกันสิทธิในการร้องทุกข์ของประชาชนผู้มีรายได้น้อยอีกต่างหาก ซึ่งจากการสำรวจข้อมูลสถิติพบว่าในปี ค.ศ. 2001 จำนวนคดีที่ศาลไม่รับคำร้องเพราะเหตุไม่มีทนายความในคดีนั้นเป็นจำนวน 797 คดีจากทั้งหมด 2,298 คดี เกือบหนึ่งในสามของจำนวนคดีทั้งหมด[54] จึงทำให้ในปี ค.ศ. 2003 เกาหลีใต้จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่งตั้งทนายความที่รัฐเป็นผู้สนับสนุนค่าใช้จ่าย (State-Sponsored Attorneys) ได้ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร[55]

6.3.6 เงื่อนไขการห้ามฟ้องซ้ำ

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคดีเดียวกันกับที่ได้เคยพิจารณาไปเรียบร้อยแล้วไม่ได้[56] ดังนั้น กรณีใดที่เคยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้วก็จะนำเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาซ้ำอีกไม่ได้

---

[51] มาตรา 70 (5) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[52] มาตรา 70 (4) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[53] มาตรา 70 (2) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[54] Jongcheol Kim, “Some Problem with the Korea Constitutional Adjudication System,” *Journal of Korean Law 1, 2* (2001): 29-30.

[55] The Constitutional Court of Korea. Thirty years of the Constitutional Court of Korea, 121.

[56] มาตรา 39 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

6.3.7 การวางเงินประกัน

ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้บุคคลที่ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญวางเงินประกันไว้ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งริบเงินนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดได้หากว่าคำร้องทุกข์นั้นถูกศาลมีคำสั่งยกคำร้อง (Dismiss) หรือไม่รับคำร้อง (Reject) และถูกถือว่าเป็นการบิดเบือนการใช้สิทธิ[57]

6.4 วิธีพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีอาจแยกพิจารณาออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ (6.4.1) การพิจารณาเบื้องต้น (6.4.2) การคุ้มครองชั่วคราว (6.4.3) การพิจารณาคดี (6.4.4) การวินิจฉัยคดี

6.4.1 การพิจารณาเบื้องต้น (Preliminary Review)

การพิจารณาเบื้องต้นเป็นกระบวนการกลั่นกรองคดีก่อนที่จะนำเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณาซึ่งในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้กำหนดรายละเอียดไว้ดังต่อไปนี้

6.4.1.1 องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องและการจ่ายสำนวน

องค์คณะที่ทำหน้าที่พิจารณาคำร้องทุกข์เบื้องต้น ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 72(1) ให้อำนาจแก่ประธานศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งเป็นองค์คณะย่อย (Panels) โดยแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 3 คน และรับผิดชอบพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเบื้องต้น องค์คณะย่อยจะมีอำนาจในการยกคำร้องทุกข์โดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์

การพิจารณาเบื้องต้นจะเริ่มขึ้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องทุกข์มาแล้ว ศาลจะเริ่มกระบวนการจ่ายสำนวนโดยใช้ระบบสุ่มทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีและการกระจายภาระงานของตุลาการ โดยตุลาการที่ได้รับการจ่ายสำนวนจะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าองค์คณะ (Presiding Justice) ในคดีนั้นและองค์คณะย่อย (Panels) ที่ตุลาการท่านนั้นสังกัดอยู่จะเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องเบื้องต้นนี้ด้วย[58]

---

[57] มาตรา 37(3) และ (4) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[58] The Constitutional Court of Korea, Thirty years of the Constitutional Court of Korea, 121.

6.4.1.2 การพิจารณาคำร้องทุกข์เบื้องต้น

หลังจากที่ได้รับคำร้องทุกข์แล้ว องค์คณะย่อยก็จะเริ่มทำการพิจารณาเบื้องต้น ในกรณีที่ตุลาการหัวหน้าองค์คณะ (Presiding Justice) พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายแต่อาจแก้ไขได้ ตุลาการก็จะมีคำสั่งให้ทำการแก้ไขภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ถ้ามีการแก้ไขภายในช่วงเวลาที่กำหนด คำร้องนั้นจะถูกถือว่าได้ยื่นมาโดยถูกต้องตั้งแต่เวลาที่ยื่น ผู้ถูกร้องอาจยื่นคำตอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ[59] โดยระยะเวลาในการแก้ไขคำร้องทุกข์จะไม่ถูกนับรวมในระยะเวลาการพิจารณาคดีตามมาตรา 38 ของรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยคำร้องภายใน 180 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง

นอกจากการสั่งให้แก้ไขคำร้องทุกข์แล้ว หากองค์คณะย่อยเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อการพิจารณาคำร้องเบื้องต้น องค์คณะอาจมีคำสั่งให้มีการตรวจพยานหลักฐาน หรือสั่งให้หน่วยงานของรัฐตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือออกคำสั่งให้ส่งบันทึกหรือหลักฐานแก่ศาลก็ได้[60]

6.4.1.3 การวินิจฉัยรับคำร้องทุกข์

เมื่อได้พิจารณาคำร้องทุกข์ในเบื้องต้นแล้ว องค์คณะย่อยที่พิจารณาคำร้องทุกข์นี้สามารถยกคำร้องทุกข์ (Dismiss) ได้ โดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ ในกรณีดังต่อไปนี้[61]

- คำร้องทุกข์ถูกยื่นโดยยังไม่หมดสิ้นหนทางที่จะแก้ไขเยียวยาได้โดยกระบวนการทางกฎหมายอื่น

- ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาของศาลทั่วไปโดยตรง ยกเว้นกรณีที่ศาลปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

- การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นคำร้องหลังจากที่ครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 69

- การร้องทุกข์ที่ยื่นโดยไม่มีทนายความ หรือทนายความที่ได้รับการแต่งตั้ง

---

[59] มาตรา 72 ประกอบมาตรา 28 รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ

[60] มาตรา 72 ประกอบมาตรา 31 มาตรา 32 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[61] มาตรา 72(3) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

- คำร้องทุกข์ที่ไม่สามารถรับได้ หรือคำร้องทุกข์ที่อาจไม่รับและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้

แต่ถ้าองค์คณะไม่สามารถมีคำวินิจฉัยยกคำร้องโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ภายใน 30 วัน คำร้องทุกข์จะถูกเสนอให้องค์คณะชุดใหญ่พิจารณา คำร้องทุกข์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นคำสั่งให้เสนอเรื่องให้องค์คณะชุดใหญ่พิจารณา (Decision to transfer) โดยประธานองค์คณะย่อยจะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวน (Presiding role) คดีนี้ไปด้วย[62]

หลังจากที่ได้พิจารณาเบื้องต้นแล้ว ไม่ว่าองค์คณะจะมีคำสั่งยกคำร้องหรือให้เสนอเรื่องให้องค์คณะใหญ่พิจารณาจะต้องแจ้งให้ผู้ร้อง หรือทนายความ และผู้ถูกร้องภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่มีคำสั่ง หรือถือว่าได้มีคำสั่ง ในกรณีที่เป็นคำสั่งเสนอคำร้องให้องค์คณะใหญ่พิจารณาจะต้องแจ้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และถ้าเป็นคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68(2) จะต้องแจ้งให้คู่ความในคดีเดิมได้รับทราบด้วย[63]

6.4.2 การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี

ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว (Provisional Remedies) ไว้แต่จำกัดเฉพาะในคดียุบพรรคการเมือง[64] และคดีการวินิจฉัยความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ[65] เท่านั้น ส่วนคดีประเภทอื่น ๆ รัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ ซึ่งรวมถึงคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วย แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางแนวบรรทัดฐานว่าตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดว่าถ้าเรื่องใดที่รัฐบัญญัติไม่ได้กำหนดไว้ให้นำกฎเกณฑ์และบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ส่วนในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ได้ ดังนั้น ในคดีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลก็สามารถกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้แม้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม[66]

---

[62] The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* 151.

[63] มาตรา 73 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[64] มาตรา 57 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[65] มาตรา 65 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[66] The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* 127.

รูปแบบและวิธีการพิจารณากำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ปรากฏใน “ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ” (The Rule of Adjudication of the Constitutional Court) ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาคดี การควบคุมและบริหารกิจการภายในศาลเอง

ตามข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดให้คู่ความที่ต้องการให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะต้องทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ศาลพิจารณาด้วย เว้นแต่ได้ร้องขอในขณะที่มีการพิจารณาคดี ในคำร้องดังกล่าวจะต้องระบุวัตถุประสงค์และเหตุผลในร้องขอมาด้วย โดยสำเนาคำร้องดังกล่าวจะต้องถูกส่งไปให้ผู้ถูกร้อง โดยผู้ถูกร้องหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอาจยื่นคำให้การเสนอความเห็นที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ ในการส่งสำเนาคำร้องดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งไม่ส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้องก็ได้ หากว่าคำร้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือศาลเห็นว่าเป็นการบิดเบือนสิทธิ (Abuse of a Right)[67]

สำหรับในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าศาลจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวโดยพิจารณา ดังนี้

ประการแรก คำร้องทุกข์นั้นจะต้องเป็นคำร้องทุกข์ที่มีมูล กล่าวคือ ไม่ใช่คำร้องทุกข์ที่ปราศจากฐานทางกฎหมายอย่างเพียงพอและชัดเจน

ประการที่สอง การรักษาสภาพการณ์ของการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนี้อาจส่งผลทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเพิกถอนได้

ประการที่สาม มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะระงับผลการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐนั้น

ประการที่สี่ พิจารณาว่าการให้ความคุ้มครองชั่วคราวทำให้ได้ประโยชน์มากกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง กล่าวคือ ผลประโยชน์ที่ได้จากการให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแต่ไม่ให้การแก้ไขเยียวยาในภายหลังต้องมากกว่าต้นทุนที่เกิดจากการปฏิเสธที่จะคุ้มครองชั่วคราวแต่ให้การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

ซึ่งหากพิจารณาครบทุกประการแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้[68]

---

[67] ข้อ 50-51 ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

[68] 2000Hun-Ma471, December 8, 2000.

6.4.3 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี

6.4.3.1 องค์คณะพิจารณาคดีและการคัดค้านตุลาการ

การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเต็มองค์คณะ (Full Bench) อันประกอบไปด้วยตุลาการทุกคน 9 คน[69] แต่องค์ประชุมในการพิจารณาคดีแต่ละครั้งจะต้องมีตุลาการเข้าร่วมอย่างน้อย 7 คน[70]

ตุลาการในองค์คณะอาจถูกถอดถอนออกจากคดีที่พิจารณาได้ 2 กรณี[71] กรณีแรก ตุลาการมีเหตุที่อาจถูกถอดถอนออกจากคดี อันได้แก่

- ตุลาการเป็นคู่ความเอง หรือเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่ความ
- ตุลาการเป็นหรือเคยเป็นญาติของคู่ความในกระบวนการ
- ตุลาการให้การหรือให้ความเห็นในฐานะผู้เชี่ยวชาญในคดี
- ตุลาการเป็นหรือเคยเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในคดีที่เกี่ยวข้อง
- ตุลาการเคยเกี่ยวข้องในคดีนอกศาลรัฐธรรมนูญตามหน้าที่หรือวิชาชีพ

กรณีที่สอง คือกรณีคู่ความยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนตุลาการออกจากคดี ในกรณีที่คู่ความเห็นว่ามีสถานการณ์ที่ยากจะคาดหวังความเป็นกลางจากตุลาการคนใดคนหนึ่ง ซึ่งการยื่นขอถอดถอนนี้จะต้องยื่นคำร้องก่อนวันพิจารณาคดี และยื่นคำร้องขอถอดถอนตุลาการดังกล่าวได้ไม่เกิน 2 คน ในคดีเดียวกัน เนื่องจากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องมีตุลาการพิจารณาอย่างน้อย 7 คน

การวินิจฉัยถอดถอนตุลาการไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือกรณีที่คู่ความยื่นคำร้องจะถูกวินิจฉัยโดยตุลาการเต็มองค์คณะ (Full Bench) แต่ตุลาการที่มีเหตุที่จะถูกถอดถอนดังกล่าวไม่ว่ากรณีใด ตุลาการผู้นั้นอาจขอถอนตัวจากคดีได้โดยการอนุญาตของประธานองค์คณะ

6.4.3.2 สิทธิของคู่ความในการพิจารณาคดี

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้อง (Claimant) คือฝ่ายที่ยื่นคำร้องต่อศาล ส่วนฝั่งตรงข้ามจะเรียกว่าผู้ถูกร้อง (Respondent) ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิที่จะ

---

[69] มาตรา 22 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[70] มาตรา 23 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[71] มาตรา 24 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

แสดงความเห็นเกี่ยวกับกระบวนการและเนื้อหาในการพิจารณา นอกจากนี้ ทั้งสองฝ่ายยังมีสิทธิยื่นพยานหลักฐานที่จะสนับสนุนคำกล่าวอ้างของตน และมีส่วนร่วมในการโต้แย้ง และในการค้นหาพยานหลักฐาน นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐที่มีประโยชน์ทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับคดีที่กำลังพิจารณาอยู่และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจเสนอความเห็นของตนเองเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ได้ ในกรณีที่เป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(2) คู่ความในคดีเดิมอาจยื่นเสนอความเห็นในประเด็นที่ว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาก็ได้เช่นกัน[72]

6.4.3.3 หลักทั่วไปในการพิจารณาคดี

(1) การต้องมีตัวแทนเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้บังคับให้คู่ความทุกฝ่ายในคดีจะต้องมีทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายที่มีคุณสมบัติเป็นทนายความทำหน้าที่เป็นตัวแทนและติดตามการพิจารณาคดีในศาล โดยหากรัฐบาลเป็นคู่ความ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นตัวแทนของคู่ความ ส่วนในกรณีหน่วยงานอื่นของรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นเป็นคู่ความ จะต้องแต่งตั้งทนายความหรือคัดเลือกลูกจ้างของตนเองที่มีคุณสมบัติเป็นทนายความให้ทำหน้าที่เป็นทนายความและมีหน้าที่ติดตามกระบวนพิจารณา กรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นคู่ความ ในการพิจารณาคดีใด ๆ จะต้องมีตัวแทนเป็นทนายความเว้นแต่ว่าตัวความเองมีคุณสมบัติเป็นทนายความ[73] โดยผู้ที่ไม่มีทนายความสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการแต่งตั้งให้ก็ได้ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับในขั้นตอนการยื่นคำร้องทุกข์

(2) ภาษาที่ใช้ในศาล

การพิจารณาคดีในศาลจะต้องใช้ภาษาเกาหลีแต่ถ้ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการพิจาณาคดีไม่สามารถพูดหรือไม่สามารถเข้าใจหรือสื่อสารด้วยตัวเองด้วยภาษาเกาหลีได้ สามารถใช้ล่ามหรือวิธีการอื่นในการช่วยเหลือได้[74]

---

[72] มาตรา 74 ประกอบมาตรา 44 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[73] มาตรา 25 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[74] ข้อ 18 ข้อกำหนดว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) สถานที่พิจารณาคดีและการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาและการอ่านคำวินิจฉัยจะต้องทำในห้องพิจารณาคดีของศาล เว้นแต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นสมควรอาจดำเนินการนอกศาลได้[75] ซึ่งทั้งสองเรื่องที่ต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ เว้นแต่เอกสารใด ๆ ในการรับฟังและพิจารณาจะไม่ต้องถูกเปิดเผย แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจสั่งให้นั่งพิจารณาเป็นการลับได้หากว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีแนวโน้มอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยสาธารณะ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน องค์คณะอาจมีคำสั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยต่อสาธารณะก็ได้ แต่คำสั่งดังกล่าวต้องประกาศโดยเปิดเผยพร้อมระบุเหตุผลด้วย โดยในการพิจารณาหัวหน้าองค์คณะอาจอนุญาตให้บุคคลเข้าร่วมพิจารณาได้หากมีความเหมาะสม[76]

(4) ระยะเวลาในการพิจารณา

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ มาตรา 38 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอ่านคำวินิจฉัยภายใน 180 วันนับแต่วันที่ได้รับคดีไว้พิจารณา บทบัญญัตินี้ใช้กับคดีทุกประเภทของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องพิจารณาคดี ประชุมปรึกษาคดี ทำคำวินิจฉัยและอ่านคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 180 วันด้วย แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้มีข้อยกเว้นในกรณีที่การเข้าร่วมพิจารณาโดยตุลาการ 7 คน ครบองค์ประชุมจะเป็นไปไม่ได้เพราะเหตุตำแหน่งตุลาการว่างลง โดยช่วงเวลาที่ตำแหน่งตุลาการว่างลงดังกล่าววจะไม่ถูกนับเข้าไปเป็นช่วงเวลาในการพิจารณาคดี

(5) การนำกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลอื่นมาใช้โดยอนุโลม

กรณีอื่น ๆ ที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ ตามรัฐบัญญัติศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำกฎหมายหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ได้โดยอนุโลม

---

[75] มาตรา 33 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[76] มาตรา 34 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 57 รัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อลักษณะของการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สำหรับการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ให้นำรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ด้วยก็ได้ ซึ่งศาลได้เคยนำบทบัญญัติว่าด้วยการถอนคำร้องทุกข์ การร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ และการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ด้วย

6.4.3.4 การนั่งพิจารณาคดี

กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลรัฐธรรมนูญจะใช้รูปแบบที่แตกต่างกันไปตามแต่ละคดี โดยทั่วไปในคดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดียุบพรรคการเมืองและคดีพิพาททางอำนาจหน้าที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาด้วยวาจา (Oral Argument) หรือที่เรียกว่าการนั่งพิจารณาคดีเป็นหลัก ส่วนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะเป็นการพิจารณาทางเอกสาร (Document-based review) เป็นหลัก เว้นแต่มีเหตุจำเป็น องค์คณะถึงจะขึ้นบัลลังก์นั่งพิจารณาคดีด้วยวาจา[77] โดยจะรับฟังการให้การของคู่ความ บุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง และจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง (Amici Curia) ในกรณีที่มีการนั่งพิจารณา จะต้องกำหนดวันที่และเรียกคู่ความและผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องให้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลด้วย

ในกรณีที่องค์คณะจะขึ้นบัลลังก์นั่งพิจารณาคดี องค์คณะอาจมีคำสั่งตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้โดยการซักถามคู่ความหรือพยาน หรือเรียกให้แสดงเอกสาร หนังสือ และพยานวัตถุอื่นที่อยู่ในความครอบครองของคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องและเก็บไว้ในศาล (Custody) หรือตรวจสอบสภาพหรือสภาวะของสิ่งของ บุคคล สถานที่หรือสิ่งอื่น หรืออาจจะออกคำสั่งให้บุคคลที่มีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์พิเศษทำการตรวจสอบพยานหลักฐานก็ได้ โดยในการนี้ องค์คณะอาจมอบหมายให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบตรวจพยานหลักฐานก็ได้[78]

นอกจากนี้ องค์คณะอาจมีคำสั่งให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่จำเป็นสำหรับการพิจารณาคดี หรือเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรอื่นของรัฐนำส่งบันทึกหรือยื่นพยานวัตถุ เว้นแต่ในส่วนของบันทึกในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่หรือพนักงานอัยการหรือกระบวนการสอบสวนคดีอาญากำลังดำเนินอยู่[79]

---

[77] The Constitutional Court of Korea, Thirty years of the Constitutional Court of Korea, 122.
[78] มาตรา 31 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ
[79] มาตรา 32 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

ในระหว่างการนั่งพิจารณาคดี ตามมาตรา 35 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญให้หัวหน้าองค์คณะมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา เป็นประธานในการรับฟังการสืบพยานและจัดการประชุมปรึกษาคดี โดยหัวหน้าองค์คณะที่ขึ้นบัลลังก์พิจารณาคดีจะมีอำนาจตามรัฐบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมซึ่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้โดยอนุโลม ดังนี้[80]

- มีอำนาจในการห้ามบุคคลที่อาจเป็นอันตรายต่อศักดิ์ศรี (Dignity) และความสงบเรียบร้อยของศาลจากการเข้ามาในห้องพิจารณา หรือขับไล่บุคคลนั้นออกจากห้องพิจารณา หรือออกคำสั่งที่จำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา
- มีอำนาจอนุญาตให้สามารถบันทึกภาพหรือถ่ายทอดสดการพิจารณาคดีในศาล
- ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามารักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล
- มีอำนาจสั่งให้นำบุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งของศาลที่ห้ามบุคคลเข้ามาในห้องพิจารณา หรือห้ามบันทึกเทปหรือวีดีโอการพิจารณาคดี หรือขัดขวางการพิจารณาคดีในลักษณะละเมิดอำนาจศาลไปกักขังไว้ที่สถานตำรวจหรือสถานที่ที่เหมาะสม โดยศาลจะต้องเปิดการไต่สวนคดีภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่มีคำสั่ง

6.4.4 การวินิจฉัยคดี

6.4.4.1 การประชุมวินิจฉัยคดีและองค์มติ

(1) การประชุมวินิจฉัยคดี

เมื่อองค์คณะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีแล้วก็จะต้องประชุมปรึกษาเพื่อวินิจฉัยคดีและทำคำวินิจฉัยเป็นหนังสือ โดยตุลาการทุกคนที่เข้าร่วมการพิจารณาคดีแสดงความเห็นของตนเอง โดยในคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วย[81] เลขที่และชื่อของคดี ชื่อและสิ่งที่ระบุตัวตนของคู่ความและตัวแทนหรือทนายความที่เข้าร่วมการพิจารณา คำวินิจฉัยคดี เหตุผล และวันที่วินิจฉัย ในคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องให้ตุลาการทุกคนที่เข้าร่วมพิจารณาลงลายมือชื่อและประทับตรา

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วจะต้องนำเผยแพร่ในรัฐกิจจานุเบกษา หรือโดยวิธีการอื่นที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[80] มาตรา 35 ประกอบรัฐบัญญัติว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 58-63

[81] มาตรา 36 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

และเสมียนศาลจะต้องจัดทำสำเนาของคำวินิจฉัยที่เป็นทางการให้แก่คู่ความหรือศาลโดยไม่ชักช้า

(2) องค์มติในการวินิจฉัย

องค์มติในการวินิจฉัยคดีทั่วไปจะใช้เสียงข้างมากธรรมดา แต่สำหรับคดีวินิจฉัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องใช้มติพิเศษ กล่าวคือ การจะวินิจฉัยว่ามีการใช้อำนาจรัฐหรือละเว้นการใช้อำนาจรัฐที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจริง (Upholding) จะต้องใช้เสียงของตุลาการอย่างน้อย 6 คนขึ้นไป[82] ซึ่งจำนวนองค์มติพิเศษนี้ รัฐบัญญัติกำหนดองค์มติไว้ด้วยคะแนนเสียงตายตัว (Fixed Voting) ของตุลาการซึ่งแตกต่างไปจากหลักการทั่วไปขององค์มติที่มักกำหนดไว้เป็นสัดส่วนของจำนวนตุลาการ เช่น จำนวนสองในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมดหรือสามในห้า เป็นต้น นอกจากการวินิจฉัยร้องทุกข์นี้แล้วยังมีการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง และการวินิจฉัยกลับแนวบรรทัดฐานการตีความหรือการปรับใช้รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดจำนวนคะแนนเสียงที่สูงมากกว่าถึง 6 เสียงจากตุลาการทั้งหมดจำนวน 9 คน แสดงว่าระบบการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ให้ความสำคัญกับความมั่นคงแน่นอนของอำนาจรัฐอย่างมาก ซึ่งในประเด็นนี้ก็มีปัญหาโต้แย้งจากนักวิชาการใน 3 ประการ

ประการแรก การกำหนดจำนวนองค์มติที่ต้องใช้คะแนนเสียงของตุลาการอย่างมากอาจจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเรื่องเครื่องมือในการเยียวยา หรือปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่กลับกำหนดจำนวนคะแนนเสียงลงมติดังกล่าวไว้สูงมากเป็นการยากเกินไป[83]

ประการที่สอง หากพิจารณาประกอบกับจำนวนตุลาการที่จะเป็นองค์คณะวินิจฉัยคดีที่กำหนดไว้ 7 คน ดังนั้น ในคดีที่มีตุลาการจำนวน 7 คน

---

[82] มาตรา 23(2)1 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[83] Jongcheol Kim, "Some Problem with the Korea Constitutional Adjudication System," *Journal of Korean Law 1,* No.2 (2001): 26-27.

เป็นองค์คณะ ตุลาการเพียง 2 คนก็สามารถยกคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้แล้ว[84] หากเทียบกับในการพิจารณารับคำร้อง หรือวินิจฉัยเบื้องต้น กฎหมายกำหนดไว้ว่า ตุลาการทั้ง 3 คน จะต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ถึงจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้ แต่พอชั้นพิจารณาในกรณีนี้ ตุลาการเพียง 2 คนก็ยกคำร้องได้จึงอาจจะไม่สอดคล้องกันเท่าใดนัก

และประการที่สาม หากพิจารณาในแง่ที่มาของตุลาการที่แบ่งออกเป็น 3 ส่วน มาจากการคัดเลือกโดยประธานาธิบดี 3 คน มาจากการคัดเลือกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ 3 คน และมาจากฝ่ายตุลาการ 3 คน ทั้ง 9 คนนี้ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีสามารถควบคุมการแต่งตั้งตุลาการได้ถึง 4-5 คน โดยประธานาธิบดีคัดเลือกเอง 3 คน ส่วนอีก 1-2 คน ประธานาธิบดีควบคุมผ่านพรรคการเมืองในสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เป็นฝ่ายรัฐบาล 1-2 คน ขึ้นอยู่กับความสามารถทางการเมืองของประธานาธิบดี ส่วนอีก 1 คน มีธรรมเนียมปฏิบัติว่าจะให้พรรคการเมืองฝ่ายค้านเป็นผู้เสนอรายชื่อ ซึ่งแสดงว่า ตุลาการที่มาจากประธานาธิบดีมีสิทธิที่จะยับยั้ง (Veto) มติที่ให้กฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยไม่ยากนัก[85] แต่อย่างไรก็ดี ข้อกังวลในประเด็นนี้ อาจจะขัดแย้งกับสถิติคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้สามารถวินิจฉัยให้กฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญปริมาณไม่น้อยในแต่ละปี ซึ่งก็แสดงให้เห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้มีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองในระดับหนึ่ง

6.4.4.2 คำวินิจฉัยคดี

(1) คำวินิจฉัยคดีทั่วไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมี 3 รูปแบบ[86] ได้แก่

รูปแบบแรก วินิจฉัยไม่รับคำร้องทุกข์ (Reject) ซึ่งจะเป็นกรณีที่คำร้องทุกข์ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี

รูปแบบที่สอง วินิจฉัยยกคำร้องทุกข์ (Dismissal) อันหมายถึงศาลไม่พบว่ามีเหตุเพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

---

[84] Ibid.

[85] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Case:* 221.

[86] The Constitutional Court of Korea, Jurisdiction, http://english.ccourt.go.kr /cckhome/eng/jurisdiction/jurisdiction/constComplaint.do (accessed June 22, 2018).

และรูปแบบที่สาม วินิจฉัยยืนตามคำร้องทุกข์ (Upholding) อันหมายถึงวินิจฉัยว่าการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจริง ซึ่งจะใช้ในกรณีที่คำร้องมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ ซึ่งการวินิจฉัยในรูปแบบนี้เองที่จะต้องใช้องค์มติของตุลาการจำนวน 6 เสียง

(2) คำวินิจฉัยดัดแปลง (Modified Decision)

ในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามมาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้เท่านั้น ซึ่งกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเรียกว่าเป็นการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบธรรมดา (Simple Unconstitutional) แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาเทคนิคการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีมาใช้[87] ซึ่งเป็นแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสใช้เช่นกัน[88] โดยเรียกว่าเป็น “คำวินิจฉัยดัดแปลง” (Modified Decision) มี 3 รูปแบบ ได้แก่

รูปแบบแรก คือ การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ (non-conformity to the Constitution) กรณีที่ศาลพบว่ากฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และจะมีผลทำให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ แต่ศาลจะยังวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับได้ต่อไปจนถึงระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือสภานิติบัญญัติตรากฎหมายฉบับใหม่ออกมาแก้ไขให้สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ กรณีตัวอย่าง คดีในปี 1995 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายเลือกตั้งมีความ “ไม่สอดคล้อง” (Non-conforming) กับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากให้สัดส่วนตัวแทนแก่เขตชนบทมากกว่าเขตชุมชนเมือง[89]

---

[87] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases:* 219.

[88] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “เทคนิคการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส”, *วารสารนิติศาสตร์*, 36.1 (มีนาคม 2550): 28-50.

[89] 1995 Case Nos. 224, 239, 285, 373. อ้างถึงใน Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases,* 228.

รูปแบบที่สอง กฎหมายไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (Conditional Constitutionality) ซึ่งรูปแบบนี้ศาลจะใช้ในกรณีที่พบว่ากฎหมายโดยการตีความทั่วไปแล้วจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็สามารถตีความไปในทางขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ความหมายของคำวินิจฉัยคือ กฎหมายยังคงใช้บังคับได้ต่อไป แต่ห้ามตีความและใช้บังคับไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 89Hun-Ma 38 case on July 21, 1989 เป็นคดีแรกที่ศาลใช้คำวินิจฉัยแบบดัดแปลง (Modified form of decision) ประเภทนี้ โดยศาลวินิจฉัยว่ามาตรา 32-2(1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีมรดก (Inheritance Tax Act) ยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การตีความมาตรานี้จะไม่ใช้บังคับกับการจดทะเบียนทรัพย์สินภายใต้ชื่ออื่นที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย

รูปแบบที่สาม กฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (Conditional Unconstitutionality) รูปแบบนี้ศาลจะใช้ในกรณีที่ศาลพบว่ากฎหมายนั้นขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ถ้าได้ตีความไปในทางหนึ่งโดยเฉพาะ กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้โดยทั่วไปแล้วขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่สามารถตีความให้ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น องค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องตีความและใช้บังคับกฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น คดี the Notice of Apology case decided on April 1, 1991

รูปแบบการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นลักษณะการพูดคุยกับฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร และทำให้ศาลไม่จำเป็นจะต้องปะทะกับทั้งสองฝ่ายโดยตรง สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติ การวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ให้กฎหมายยังคงมีผลบังคับต่อไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งเป็นการส่งสัญญาณเรียกร้องหรือแนะนำต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้มีการแก้ไขกฎหมาย ส่วนการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขบางอย่างนี้ก็เป็นเสมือนการให้คำแนะนำแก่องค์กรของรัฐให้หลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ วิธีการดังกล่าวนี้ยังช่วยยืดระยะเวลาในแก่นักการเมืองในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย เช่น กรณีที่กำหนดในคำวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับไม่ได้ทอดยาวออกไปกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายก็ทำให้ความแหลมคมทางการเมืองในช่วงระยะเวลานั้นลดลงไปมากแล้ว[90]

---

[90] Tom Ginsburg, “Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea”. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases,* 219-220.

คำวินิจฉัยดัดแปลงทั้งสามรูปแบบนี้ ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นคำวินิจฉัยประเภทที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น จึงผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ดี การใช้คำวินิจฉัยดัดแปลงนี้มีปัญหาการโต้แย้งจากองค์กรของรัฐอยู่เช่นกัน เช่น คำวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติก็เพิกเฉยไม่ได้ดำเนินการแก้ไขตามกำหนดระยะเวลาแต่อย่างใด[91] หรือกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหากตีความไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญระบุ แต่ศาลยุติธรรมเห็นว่าคำวินิจฉัยในลักษณะนี้ ไม่ผูกพันต่อศาลเนื่องจากเป็นเพียงความเห็นในเรื่องการตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

6.4.4.3 การร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ (Re-Adjudication)

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติให้คู่ความสามารถยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ แต่ข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (the Rule of Adjudication of Constitutional Court) กำหนดให้สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้โดยคำร้องนั้นต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่อและทนายความของผู้ยื่นคำร้อง คำวินิจฉัยที่ต้องการให้พิจารณาใหม่ คำร้องขอให้พิจารณาคดีนั้นใหม่พร้อมด้วยเหตุผล[92]

ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งอนุญาตให้นำคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ใน 2 คดี[93] คือ คดี 2001Hun-A3, September 27, 2001. โดยอ้างเหตุว่า “มีการกระทำหรือการละเว้นในการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญที่อาจมีผลต่อคำวินิจฉัย” และอีกคดีหนึ่งคือคำวินิจฉัยที่ 2008Hun-A23, June 25, 2009 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอนุญาตให้นำคดีกลับมาวินิจฉัยได้ด้วยเหตุที่ว่าศาลมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์ เนื่องจากคำนวณระยะเวลาในการฟ้องผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดของเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถูกถือว่ามีความหมายเท่ากับ “มีการกระทำหรือการละเว้นการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญที่อาจมีผลต่อคำวินิจฉัย”

---

[91] The Constitutional Court of Korea, *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* 126.

[92] ข้อ 53 ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

[93] The Constitutional Court of Korea. *Thirty years of the Constitutional Court of Korea,* 126.

6.5 สภาพบังคับหรือการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย

โดยทั่วไปคำวินิจฉัยยืนตามคำร้องทุกข์ หรือการวินิจฉัยว่าการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจริงนั้นมีผลบังคับผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรและรวมไปถึงรัฐบาลท้องถิ่นด้วย[94] โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญกำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยไว้แยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

6.5.1 กรณีวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68(1)

การร้องทุกข์ทางตามมาตรา 68(1) เป็นการร้องทุกข์ว่าการใช้อำนาจหรือการงดเว้นการใช้อำนาจรัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ในคำวินิจฉัยยืนตามคำร้องทุกข์นี้จะต้องระบุสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิดและการใช้อำนาจรัฐหรือไม่ใช้อำนาจรัฐที่เป็นเหตุให้ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น

ในกรณีที่การล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ ศาลอาจประกาศ “เพิกถอน” (Revoke) การใช้อำนาจที่ล่วงละเมิดสิทธินั้น

ส่วนในกรณีที่การล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเกิดจากการไม่ใช้อำนาจรัฐ ศาลอาจประกาศ “ยืนยัน” (Confirm) ว่าการไม่ใช้อำนาจรัฐนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ถูกร้องมีหน้าที่จะต้องกระทำการตามเนื้อหาในคำวินิจฉัยของศาล

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการใช้อำนาจรัฐหรือไม่ใช่อำนาจรัฐเป็นผลมาจากกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลอาจประกาศในคำวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือบทบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยก็ได้

6.5.2 กรณีวินิจฉัยคำร้องทุกข์ตามมาตรา 68(2)

การร้องทุกข์ตามมาตรา 68(2) เป็นการร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกติจะใช้บังคับแก่คดี ซึ่งในคำวินิจฉัยจะวินิจฉัยได้เพียงว่ากฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น จะวินิจฉัยเรื่องอื่นด้วยไม่ได้ เว้นแต่ถ้าบทบัญญัติบางบทในกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญส่งผลทำให้กฎหมายทั้งฉบับไม่สามารถใช้บังคับ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้กฎหมายทั้งฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้ก็ได้[95] โดยคำวินิจฉัยนี้จะมีผลผูกพันศาลทั่วไป องค์กรของรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น

---

[94] มาตรา 75(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[95] มาตรา 45 ประกอบมาตรา 75(6) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะสิ้นสภาพบังคับในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เว้นแต่เป็นกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางอาญาจะมีผลบังคับย้อนหลัง เว้นแต่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยกฎหมายหรือบทบัญญัติกฎหมายเดียวกันว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ให้กฎหมายนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะมีผลในวันถัดจากวันที่ศาลเคยมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[96]

หากว่าคดีที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์นี้ ได้ถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คู่ความอาจร้องให้มีการพิจารณาคดีใหม่ในส่วนที่มีการปรับใช้กฎหมายหรือบทบัญญัติที่ถูกวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แม้ว่าคดีของตนจะไม่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเลยก็ตาม[97]

6.6 สถิติการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) จนถึงวันที่ 31 สิงหาคม 2019 (พ.ศ. 2562) ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ได้รับคดีไว้พิจารณาแล้วทุกประเภทรวมกัน 35,473 คดี เป็นคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 34,409 คดี คิดเป็นร้อยละ 97 ของจำนวนคดีทั้งหมดของศาลรัฐธรรมนูญ

ตาราง 1 สถิติคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณา

ประเภทของคดี	จำนวนคดีที่ยื่นฟ้อง	คดีที่เสร็จสิ้น	คดีที่กำลังพิจารณา
คดีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบเป็นรูปธรรม	979	931	48
คดีถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง	2	2	0
คดียุบพรรคการเมือง	2	2	0
คดีวินิจฉัยความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่	109	99	10
คดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ	36,371	35,304	1,067
รวมทั้งหมด	**37,463**	**36,338**	**1,125**

[96] มาตรา 47(2)(3) ประกอบมาตรา 75(6) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

[97] มาตรา 75(7) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ

ตาราง 2 สถิติการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตั้งแต่เปิดศาลจนถึงเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2019[98]

ประเภท		ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ		
		มาตรา 68(1)	มาตรา 68(2)	รวม
ยื่นฟ้อง		28,929	7,442	36,371
คดีเสร็จสิ้น		28,294	7,010	35,304
ยกฟ้องโดยองค์คณะย่อย (Panel)		17,422	3,874	21,296
ตัดสินโดยองค์คณะใหญ่	ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	111	246	357
	ไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ	70	103	173
	ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไข	20	32	52
	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไข	-	21	21
	ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	4	2,254	2,258
	ยืนตามคำร้องทุกข์	698	-	698
	ไม่รับคำร้อง	7,675	-	7,675
	ยกคำร้อง	1,570	354	1,924
	อื่น ๆ	8	2	10
	ถอนฟ้อง	716	124	840
อยู่ระหว่างการพิจารณา		635	432	1,067

6.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ

ตัวอย่างคำวินิจฉัยอาจแยกออกเป็นกลุ่มดังนี้ (6.7.1) คำวินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งคดี (6.7.2) คำวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี (6.7.3) คำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี (6.7.4) คำวินิจฉัยในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว และ (6.7.5) คำวินิจฉัยในเรื่องการบังคับคดี

[98] Constitutional Court of Korea, Caseload Statistics, http://english.ccourt. go.kr/cckhome/eng/decisions/caseLoadStatic/caseLoadStatic.do (accessed June 19, 2019).

6.7.1 คำวินิจฉัยในเรื่องวัตถุแห่งคดี

6.7.1.1 คดีแถลงการณ์ของประธานาธิบดีในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (15-2 (B) KCCR 350, 2003Hun-Ma694 et al., November 27, 2003)

คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการแถลงการณ์ของประธานาธิบดีต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติยังไม่เป็นการใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น จึงเป็นวัตถุแห่งคดีไม่ได้ โดยคดีนี้ผู้ร้องยื่นคำร้องทุกข์ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการแถลงการณ์ของประธานาธิบดีโน มู-เฮียน (Roh Moo-Hyun) ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่าจะจัดประชามติให้ประชาชนลงมติว่าไว้วางใจให้ตนเองดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีต่อไปหรือไม่ โดยผู้ร้องเห็นว่าการจัดทำประชามติดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับนโยบายที่สำคัญของประเทศจึงเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 72[99] และล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้องและคนอื่น ๆ ในการมีส่วนร่วมในการประชามติระดับชาติ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแถลงการณ์ของประธานาธิบดีดังกล่าวยังเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแผนทางการเมืองของตนเองเท่านั้น ส่วนกระบวนการทางกฎหมายของการทำประชามตินั้นจะต้องเริ่มเมื่อประธานาธิบดีตัดสินใจเลือกประเด็นที่เป็นรูปธรรมที่จะให้ประชาชนลงมติและทำแถลงการณ์อย่างเป็นทางการถึงการจัดให้มีการประชามติขึ้น กล่าวคือจะต้องมีแถลงการณ์อย่างเป็นทางการเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ดังนั้น การดำเนินการใด ๆ ก่อนหน้านี้ เช่น ข้อเสนอว่าจะจัดประชามติ หรือการวิเคราะห์เบื้องต้นถึงกระบวนการดังกล่าวจึงยังเป็นเพียงการดำเนินการในขั้นเตรียมการเท่านั้นซึ่งอาจถูกแก้ไข เปลี่ยนหรือยกเลิกได้เสมอ ดังนั้น แถลงการณ์ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติของประธานาธิบดีจึงยังเป็นการแสดงความคิดเห็นเท่านั้น ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจรัฐที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ศาลจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คดีนี้มีตุลาการสี่ท่านมีความเห็นแย้ง โดยเห็นว่าการแถลงการณ์ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวเป็นการแถลงการณ์ที่เป็นทางการแล้ว จึงถือเป็นการใช้อำนาจรัฐแล้ว และการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในการเข้าร่วม

---

[99] มาตรา 72 รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

"ประธานาธิบดีอาจเสนอให้จัดทำประชามติในนโยบายที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการทูต การป้องกันประเทศ การรวมประเทศ และประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องกับชะตากรรมของชาติตามที่ประธานาธิบดีเห็นสมควร"

การลงประชามติและเป็นล่วงละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามอุดมการณ์ทางการเมืองของบุคคลอื่น

6.7.1.2 คดีข้อตกลงใหม่ในเรื่องการประมงระหว่างประเทศเกาหลีใต้กับประเทศญี่ปุ่น (13-1 KCCR 676, 99Hun-Ma139 et al., March 21, 2001)

คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงระหว่างประเทศสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และคดีนี้เป็นการอ้างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่ได้อยู่ในหมวด 2 ของรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองแต่ยังคงถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

คดีนี้เกิดขึ้นจากกรณีที่เกาหลีใต้กับญี่ปุ่นได้ทำความตกลงว่าด้วยการประมงฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1998 โดยแต่ละประเทศยอมรับการอ้างสิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเลระหว่างกัน และได้ร่วมกันก่อตั้งเขตเป็นกลางที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของทั้งสองประเทศทับซ้อนกัน โดยข้อตกลงดังกล่าวให้อำนาจแก่รัฐชายฝั่งในการกำกับควบคุมการจับปลาของประเทศอื่นภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนโดยกำหนดเงื่อนไข เช่น โควต้าการจับปลา แต่ในเขตเป็นกลาง ต่างฝ่ายต่างจะไม่มีอำนาจในการกำกับกิจกรรมการจับปลาของอีกประเทศหนึ่ง แต่ละประเทศจะควบคุมเรือประมงของประเทศตนเอง ซึ่งเขตเป็นกลางดังกล่าวนี้รวมไปถึงบริเวณรอบเกาะด็อกโด (Dokdo) ซึ่งเป็นพื้นที่พิพาทระหว่างเกาหลีใต้และญี่ปุ่นอยู่ ผู้ร้องเป็นชาวประมงที่จับปลาอยู่ในน่านน้ำบริเวณเกาะด็อกโดกล่าวหาว่าข้อตกลงใหม่ดังกล่าวนี้เป็นการลิดรอนสิทธิของตน เนื่องจากแสดงว่าเกาหลีใต้สละสิทธิ์ในการอ้างอธิปไตยเหนือดินแดนเกาะด็อกโดและพื้นที่จับปลาบริเวณใกล้เคียง

ศาลวินิจฉัยว่ามาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญกำหนดเขตแดนของเกาหลีใต้ไว้[100] การเปลี่ยนแปลงเขตแดนย่อมนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงขอบเขตอำนาจอธิปไตยของชาติ และย่อมทำให้เกิดการเปลี่ยนในระเบียบทางกฎหมายของรัฐจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวเกาหลีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น สิทธิในดินแดน (Right to Territory) จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แต่ข้อตกลงเรื่องการประมงใหม่ดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิทธิในดินแดนโดยตรง เนื่องจากเป็นข้อตกลง

[100] มาตรา 3 รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

"ดินแดนของสาธารณรัฐเกาหลีประกอบไปด้วยคาบสมุทรเกาหลีและเกาะต่าง ๆ ที่ใกล้คาบสมุทร"

เกี่ยวกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Special Economic Zone) ไม่ใช่ทะเลอาณาเขต (Territorial Waters) แม้เกาะต็อกโดจะอยู่ในเขตเป็นกลางก็ไม่เกี่ยวข้องกับการอ้างอธิปไตยเหนือเกาะดังกล่าว ดังนั้น สิทธิของผู้ร้องจึงไม่ได้ถูกกระทบเทือนจากข้อตกลงดังกล่าวแต่อย่างใด

คดีนี้มีตุลาการสองท่านมีความเห็นแย้ง โดยเห็นว่าคดีนี้ควรจะยกฟ้องโดยเหตุว่าสิทธิในดินแดน (Territorial Rights) เป็นของรัฐ ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

6.7.1.3 คดีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาศาล (9-2 KCCR 842, 96Hun-Ma172 et al., December 24, 1997)

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลสามารถเป็นวัตถุแห่งคดี แม้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) ได้ยกเว้นไม่ให้การกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ก็ตาม แต่คำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างข้อยกเว้นว่าหากเป็นคำพิพากษาของศาลที่ปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศแล้วว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญสามารถเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์นี้ได้

คดีเดิม ผู้ร้องทุกข์ถูกเรียกเก็บภาษีจากสำนักงานสรรพากรจังหวัดที่เรียกเก็บภาษีการโอนกำไรตามมาตรา 23 วรรคสี่ และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยภาษีรายได้ (Income Tax Act) ฉบับเก่า โดยคำนวณภาระภาษีการได้รับการโอนบนฐานของราคาที่แท้จริงของการได้มาหรือการขายทรัพย์สิน โดยเหตุผลที่ว่าผู้ร้องได้ทรัพย์สินมาในนามของบุคคลที่สามและโอนทรัพย์สินนั้นต่อไป และยังได้มาซึ่งทรัพย์สินและโอนทรัพย์นั้นต่อภายใน 1 ปี หลังจากการได้มา ผู้ร้องจึงได้ฟ้องคดีไปยังศาลสูงโซล (the Seoul High Court) แต่ศาลยกฟ้อง ผู้ร้องจึงอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา

ในระหว่างอุทธรณ์ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติเดียวกันนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไข (Conditional unconstitutionality) แต่เป็นการวินิจฉัยในคดีอีกคดีหนึ่ง โดยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดว่าเมื่อใดควรจะใช้ราคาการโอนทรัพย์สินที่แท้จริง (the actual transaction prices) ซึ่งตรงข้ามกับราคาที่ดินสาธารณะมาตรฐาน (the standard public land prices) และยืนยันว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อต้องการบรรเทา

ความไม่เป็นธรรมและภาษีที่สูงเกินไปที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้ภาษีฐานราคามาตรฐานกลางอย่างเคร่งครัด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากตีความว่าให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ภาษีฐานราคาโอนที่แท้จริงที่เป็นโทษแก่ผู้เสียภาษีเพราะภาษีฐานราคาที่แท้จริงสูงกว่าภาษีฐานราคามาตรฐาน ซึ่งศาลเห็นว่าบทบัญญัตินี้อาจฝ่าฝืนต่อหลักการการกำหนดอัตราภาษีต้องกำหนดโดยกฎหมาย และข้อห้ามการมอบอำนาจโดยไม่จำกัดถ้าตีความกฎหมายอย่างกว้างเช่นนั้น

แต่แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้จะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหากตีความไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญระบุ แต่ศาลฎีกาก็ยังตัดสินคดีโดยยืนยันว่าบทกฎหมายดังกล่าวยังคงใช้บังคับได้ โดยศาลฎีการะบุว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขนั้นไม่ผูกพันศาลธรรมดาเพราะเป็นเพียงการให้ความหมายและจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับได้ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้อง

ศาลวินิจฉัยว่ากรณีนี้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 68(1) แม้จะยกเว้นไม่ให้คำพิพากษาของศาลเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้ แต่กรณีนี้ ศาลฎีกาได้ปรับใช้กฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าการตีความเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้มีผลเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมถึงศาลฎีกาด้วย คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ฝ่าฝืนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ คำพิพากษาดังกล่าวได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้องที่ต้องถูกยกเลิกตามมาตรา 75(3) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ทั้งการกระทำทางปกครองและคำพิพากษาศาลที่ปรับใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงต้องถูกยกเลิกไปพร้อมกันด้วย

6.7.1.4 คดีหุ้นบริษัทรถไฟโชซัน (The Chosun Railroads Stock) (6-2 KCCR 395, 89Hun-Ma2, December 29, 1994)

คดีนี้เป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าการละเลยไม่ตรากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้

เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1946 รัฐบาลทหารของกองทัพสหรัฐอเมริกาในเกาหลีใต้ได้ออกคำสั่งที่ 75 “การควบรวมบริษัทรถไฟเกาหลีใต้” (Unification of Korean Railroads) โดยในมาตรา 2 ของคำสั่งดังกล่าวได้เวนคืนทรัพย์สินของบริษัทรถไฟเอกชนทั้งหมดรวมถึงบริษัทรถไฟโชซันโดยจะจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม สหพันธ์เครดิตยูเนี่ยนแดฮัน (Daehan Credit Union Federation) เป็นเจ้าของหุ้นในบริษัทรถไฟโชซันได้ยื่นคำร้องขอค่าชดเชยตามคำสั่งดังกล่าว แต่กระบวนการหยุดชะงักไปเนื่องจากเกิดสงครามเกาหลี

ต่อมาสหพันธ์เครดิตยูเนี่ยนแดฮันได้แปลงสภาพไปเป็นสหพันธ์สหกรณ์การเกษตรแห่งชาติ (the National Agricultural Cooperative Federation; NACF) และได้โอนหุ้นและสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยให้แก่ผู้รับโอนสิทธิ แต่อย่างไรก็ดีคำสั่งที่ 75 ฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยรัฐบัญญัติยกเลิกคำสั่งฉบับนี้ กระบวนการจ่ายค่าชดเชยจึงสิ้นสุดลง ผู้ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยดังกล่าวจึงฟ้องรัฐต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลสั่งให้รัฐบาลจ่ายค่าชดเชย แต่รัฐบาลปฏิเสธโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายรองรับที่จะคำนวณจำนวนค่าชดเชยและจ่ายค่าชดเชยดังกล่าว ผู้ได้รับโอนสิทธิดังกล่าวจึงยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งที่ 75 ที่ให้เวนคืนทรัพย์สินนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่ได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนในขณะนั้น เนื่องจากมีการกำหนดว่าจะจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสมให้ แต่เมื่อมีการยกเลิกคำสั่งที่ 75 ดังกล่าวก่อนที่กระบวนการจ่ายค่าชดเชยจะเสร็จสิ้นจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงในการตรากฎหมายที่จะจ่ายค่าชดเชยให้แก่การเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนมาแทน การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวออกมาจึงเป็นการไม่ใช้อำนาจรัฐที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้ร้อง[101] และขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง

หลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ถือหุ้นบริษัทรถไฟเอกชนและดำเนินการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้มีสิทธิทั้งหลาย

---

[101] มาตรา 23(3) รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

“การเวนคืนทรัพย์สิน การใช้หรือจำกัดการใช้ทรัพย์สินเอกชนด้วยเหตุความจำเป็นสาธารณะและการจ่ายค่าชดเชยจะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย เว้นแต่ได้มีการจ่ายค่าชดเชยแล้ว”

6.7.1.5 คดีคำสั่งส่งกำลังทหารไปอิรัก (16-1 KCCR 601, 2003 Hun-Ma814 et al., April 29, 2004)

คดีนี้ผู้ร้องในฐานะพลเมืองของเกาหลีใต้ยื่นคำร้องทุกข์ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำสั่งของประธานาธิบดีที่ให้ส่งกองกำลังทหารของเกาหลีใต้ไปที่อิรักนั้นฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 5 ที่ประกาศละเว้นการทำสงครามรุกรานดินแดนอื่น (Aggressive War)[102] คดีนี้ศาลได้นำทฤษฎีปัญหาทางการเมือง (Political Question) หรือที่ในวงวิชาการไทยเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” มาใช้ในการวินิจฉัยว่าคำสั่งส่งกำลังทหารไปอิรักดังกล่าวไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้

โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การส่งกองกำลังทหารไปยังประเทศอื่นมีผลกระทบไม่เฉพาะต่อชีวิตและความปลอดภัยของทหารที่ส่งไปเท่านั้น แต่ยังคงมีต่อสถานะและบทบาทของเกาหลีใต้ในทางการเมืองระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างเกาหลีใต้กับพันธมิตร ความมั่นคงของชาติ และผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ คำสั่งที่ซับซ้อนและสำคัญมากเช่นนี้เป็นการพิจารณาทางการเมืองที่ตั้งอยู่บนฐานของการประเมินสถานการณ์ทั้งภายในและการเมืองระหว่างประเทศ รวมกับเป้าหมายทางนโยบายและการคาดการณ์อนาคตเพื่อกำหนดทิศทางที่จะมุ่งหน้าไป ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงควรอยู่ในมือของตัวแทนประชาชนที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนและผู้ที่สามารถตัดสินใจหลังจากที่ผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งรัฐธรรมนูญมอบอำนาจดังกล่าวนี้ให้แก่ประธานาธิบดีที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนและรับผิดชอบต่อประชาชน และเพื่อที่จะให้ประธานาธิบดีได้ใช้อำนาจอย่างรอบคอบ รัฐธรรมนูญยังเรียกร้องให้ต้องได้รับการอนุมัติจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น คำสั่งที่มีความเป็นการเมืองสูงที่กระทำโดยฝ่ายที่เป็นตัวแทนประชาชน เช่น ประธานาธิบดีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติควรได้รับการเคารพมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

---

[102] มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเกาหลีใต้

“ (1) สาธารณะรัฐเกาหลีจะพยายามรักษาสันติภาพระหว่างประเทศและจะงดเว้นการทำสงครามรุกรานดินแดนอื่นทั้งปวง

(2) กองทัพมีหน้าที่ปฏิบัติภารกิจในการรักษาความมั่นคงของชาติ และการปกป้องดินแดน และจะต้องรักษาความเป็นกลางทางการเมือง”

ตามข้อเท็จจริง คำสั่งดังกล่าวนี้ได้กระทำโดยประธานาธิบดี โดยการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ และคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ และได้มีคำสั่งหลังจากที่ได้ปรึกษาและลงมติโดยคณะรัฐมนตรี (State Council) และได้รับการอนุมัติจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คำสั่งดังกล่าวจึงผ่านกระบวนการที่มีความชอบธรรมอย่างสูงตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายของเกาหลีใต้ได้กำหนดไว้แล้ว คำสั่งนี้จึงควรได้รับการเคารพ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าโดยสภาพของศาลเองที่มีขอบเขตจำกัดในข้อมูล ศาลจึงไม่ควรเข้าไปตัดสินด้วยเกณฑ์ทางตุลาการ ศาลจึงมีคำสั่งยกคำร้องด้วยมติเอกฉันท์ โดยตุลาการห้าท่านลงมติด้วยเหตุที่คำสั่งดังกล่าวไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี ส่วนตุลาการอีกสี่ท่านยกคำร้องเพราะผู้ร้องเป็นประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียกับคำสั่ง และก็ไม่ได้เป็นทหารที่ถูกส่งไปหรือจะต้องถูกส่งไปตามคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำสั่งดังกล่าวที่จะกระทบกระเทือนโดยตรงต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ

6.7.2 คำวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี

6.7.2.1 คดีการกระทำของตำรวจที่ปิดกั้นทางเข้าสู่โซลพลาซ่า (Seoul Plaza) (23-1(B) KCCR 457, 2009Hun-Ma406, June 30, 2011)

คดีนี้ศาลรับคำร้องแม้ผู้ร้องจะยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด มูลเหตุแห่งคดีเริ่มต้นในวันที่ 23 พฤษภาคม 2009 ซึ่งตรงกับวันเสียชีวิตของอดีตประธานาธิบดีโร มู เฮือน (Roh Moo-hyun) ผู้บังคับการตำรวจ (Commissioner General) ได้เริ่มมาตรการปิดกั้นทางเข้าสู่โซลพลาซ่า (Seoul Plaza) โดยการนำรถโดยสารของตำรวจขนาดใหญ่มาจอดล้อมรอบทางเข้าเพื่อป้องกันไม่ให้กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันชุมนุมเพื่อรำลึกถึงการเสียชีวิตของอดีตประธานาธิบดีเข้าไปในโซลพลาซ่าเพื่อชุมนุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเดินขบวนประท้วงด้วยความรุนแรง ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองในวันที่ 3 มิถุนายน 2009

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การปิดกั้นทางเข้าดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่กว้างขวาง รุนแรงและครอบคลุมการห้ามการชุมนุมทั้งหมดที่เป็นไปได้ที่อาจเกิดขึ้นในโซลพลาซ่า ซึ่งห้ามกระทั่งการที่พลเมืองทั่วไปจะใช้เส้นทางผ่าน ดังนั้น มาตรการ

ดังกล่าวนี้ควรจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันตรายที่ใกล้จะถึง ชัดเจน และร้ายแรงถึงขนาดไม่อาจป้องกันได้โดยใช้วิธีการอนุญาตแบบมีเงื่อนไข หรือโดยการออกคำสั่งให้ยุติการชุมนุม หรือให้กระจายการชุมนุมออกไป ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือมีประชาชนจำนวนมากมาชุมนุมรอบโซลพลาซ่าเพื่อรำลึกถึงการเสียชีวิตของอดีตประธานาธิบดีจริง และมีพลเมืองบางคนก่อเหตุรุนแรงใกล้กับโซลพลาซ่า แต่เหตุดังกล่าวยังไม่มีอันตรายที่ชัดแจ้งและใกล้จะถึงที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือเดินขบวนหรือการประท้วงที่ผิดกฎหมายที่เป็นเหตุให้ตำรวจจะใช้มาตรการดังกล่าวนี้ต่อเนื่องกันถึงสี่วันหลังจากที่มีเหตุรุนแรงเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น การปิดกั้นทางเข้าดังกล่าวจึงถือไม่ได้ว่าเป็นมาตรการขั้นต่ำที่สุดที่จำเป็นต่อสถานการณ์ แม้มาตรการดังกล่าวจะป้องกันการชุมนุมได้จริง แต่ก็ได้ห้ามประชาชนทั่วไปจากการผ่านทางหรือเข้าไปประกอบกิจกรรมสันทนาการหรือกิจกรรมทางวัฒนธรรมอื่น ๆ ซึ่งตำรวจควรจะใช้มาตรการที่เคร่งครัดน้อยกว่านี้ เช่น การเปิดช่องผ่านทางบางช่องทางเพื่อให้ประชาชนได้สัญจร หรือการยกเลิกการปิดกั้นเส้นทางในบางช่วงเวลาของวันที่ไม่มีเหตุการณ์ของการทำผิดกฎหมาย หรือการเดินขบวนที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือในช่วงเวลาเช้าเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เส้นทางสัญจร การปิดกั้นเส้นทางทั้งหมดตลอดเวลาต่อประชาชนทุกคนจึงเป็นมาตรการที่เกินกว่าเหตุและล่วงละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพในการกระทำของผู้ร้อง และเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คดีนี้ได้รับการยกย่องจากนักวิชาการว่าเป็นการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและวางบรรทัดฐานให้แก่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปิดกั้นเส้นทางโดยใช้รถโดยสาร

6.7.2.2 คดีการจำกัดสิทธิการเปลี่ยนสถานที่ทำงานของชาวต่างชาติ (23-2(A) KCCR 623, 2007Hun-Ma1083 et al., September 29, 2011)

คดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าชาวต่างชาติสามารถยื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้บางประเภทได้ให้ความคุ้มครองแก่ชาวต่างชาติด้วย

คดีนี้ผู้ร้องเป็นชาวต่างชาติมาทำงานให้ประเทศเกาหลีใต้โดยได้รับใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งตามรัฐบัญญัติว่าด้วย

การจ้างงาน (Act on the Employment) และรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยแรงงานชาวต่างชาติที่ออกโดยรัฐบัญญัติดังกล่าวจำกัดสิทธิของชาวต่างชาติว่าจะเปลี่ยนสถานที่ทำงานได้ไม่เกิน 3 ครั้ง และอาจเปลี่ยนงานได้เป็นพิเศษอีก 1 ครั้ง ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษ[103]

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องทุกข์นี้ไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่าเสรีภาพในการเลือกงานเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุณค่าของมนุษย์และสิทธิในการแสวงหาความสุข (Right to pursue of Happiness) ซึ่งชาวต่างชาติก็สามารถได้รับเสรีภาพในการเลือกงานดังกล่าวนี้ได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของชาวต่างชาติในการเปลี่ยนสถานที่ทำงานนี้เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องโอกาสการจ้างงานของชาวเกาหลีใต้และอำนวยความสะดวกให้แก่อุปสงค์และอุปทานของแรงงานในกิจการขนาดกลางและขนาดเล็กให้สามารถควบคุมแรงงานชาวต่างชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นวัตถุประสงค์ที่มีเหตุผล อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามชาวต่างชาติเปลี่ยนสถานที่ทำงานเลย แต่ให้เปลี่ยนได้ 3 ครั้ง ต่อการอยู่อาศัยในเกาหลีใต้ 3 ปี และยังมีเงื่อนไขพิเศษยกเว้นให้เปลี่ยนงานได้ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหมาะสม ดังนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องแต่อย่างใด

6.7.3 คำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี: คดีการบังคับให้ใช้ชื่อจริงบนอินเตอร์เน็ต (24-2 (A) KCCR 590, 2010Hun-Ma47 et al., August 23, 2012)

คดีนี้ผู้ร้องยื่นคำร้องทุกข์ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีที่รัฐบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากเครือข่ายข้อมูลและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล

---

[103] รัฐบัญญัติ (เก่า) ว่าด้วยการจ้างงาน, อื่น, ของแรงงานข้ามชาติ (ตราโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 6962 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2003 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 9798 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2009

มาตรา 25 (การอนุญาตให้ย้ายธุรกิจและสถานที่ทำงาน)

"(4) การเปลี่ยนงานหรือสถานที่ทำงานของแรงงานข้ามชาติตาม (1) จะต้องไม่เกินกว่า 3 ครั้งระหว่างช่วงเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 18(1) ยกเว้นว่าแต่มีเหตุที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา"

รัฐกฤษฎีกา (เก่า) เลขที่ 18314 วันที่ 17 มีนาคม 2004 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 22114 ลงวันที่ 7 เมษายน 2010

มาตรา 30 (การอนุญาตให้ย้ายงานหรือสถานที่ทำงาน)

"(2) ตามมาตรา 25 วรรคสี่ของรัฐบัญญัติ หัวหน้าสำนักงานประกันการจ้างงานอาจอนุญาตให้มีการย้ายงานหรือสถานที่ทำงานเพิ่มขึ้นอีก 1 ครั้ง หากมีกรณีที่กำหนดไว้มาตรา 25 วรรคสอง (2)-(4) ของกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้น"

ข่าวสาร (Act on Information and Communications Network Utilization and Information Protection) ที่กำหนดให้ผู้ใช้งานอินเตอร์เน็ตที่ต้องการจะโพสก์แสดงความคิดเห็นในเว็บบอร์ดหรือเว็บไซต์ของสำนักข่าวสารออนไลน์จะต้องลงทะเบียนโดยใช้ชื่อจริงในการยืนยันตัวตนบนอินเตอร์เน็ต[104] ผู้ร้องร้องว่าบทบัญญัติดังกล่าวละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบการให้ใช้ชื่อจริงดังกล่าวเป็นไปเพื่อสร้างวัฒนธรรมการใช้อินเตอร์เน็ตที่ดี โดยจำกัดการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การหมิ่นประมาท และทำให้สามารถระบุตัวบุคคลที่กระทำการผิดกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่มีการทำผิดกฎหมายบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการโพสก์ข้อมูลที่ผิดกฎหมายสามารถควบคุมได้โดยการติดตามและยืนยันที่อยู่ทางอินเตอร์เน็ตได้ นอกจากนี้ การเยียวยาเหยื่อก็ยังสามารถทำได้โดยการปิดกั้นการเผยแพร่ข้อมูล หรือการลบข้อมูลหรือมาตรการอื่น ๆ ผ่านทางผู้ให้บริการ

---

[104] รัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากเครือข่ายข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 9199 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2008)

มาตรา 44-5 (การพิสูจน์ตัวจริงของผู้ใช้งานระบบกระดานข่าวออนไลน์ (On-line Bulletin Board)

“(1) บุคคลใดที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุมาตราต่อไปนี้จะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นตามที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาในเรื่องวิธีการและกระบวนการพิสูจน์ตัวจริง (ในที่นี้จะเรียกว่า “วิธีการพิสูจน์ตัวจริง”) ในการให้บริการกระดานข่าวออนไลน์

1. ยกเลิก

2. ผู้ให้บริการข้อมูลสารสนเทศที่มีผู้ใช้บริการปกติโดยเฉลี่ยมากกว่า 1,000 คนต่อวัน และผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา”

รัฐกฤษฎีกาตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากเครือข่ายข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 21278 ลงวันที่ 28 มกราคม 2009)

มาตรา 29 (มาตรการพิสูจน์ตัวจริง)

“มาตรการที่จำเป็น” ที่กำหนดไว้โดยรัฐกฤษฎีกาในส่วนอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในแต่ละอนุมาตราของมาตรา 44-5(1) หมายถึงวิธีการตามอนุมาตราดังต่อไปนี้

1. การรับรองวิธีการในการพิสูจน์ตัวจริงของผู้ใช้งานกระดานข่าวออนไลน์โดยการร้องขอต่อหน่วยงานที่ให้การรับรองตัวจริงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2x ของรัฐบัญญัติว่าด้วยลายมือชื่อดิจิทัล และบุคคลที่สามอื่น หรือหน่วยงานฝ่ายปกครองที่ให้บริการพิสูจน์ตัวจริง หรือโดยใช้โทรสารหรือการยืนยันแบบตัวต่อตัว

2. การรับรองเทคโนโลยีในการป้องกันข้อมูลพิสูจน์ตัวจริงจากการรั่วไหลหรือการล้วงข้อมูล (Hacked) เมื่อนำมาใช้ในกระบวนการพิสูจน์ตัวจริงและรักษาข้อมูลการพิสูจน์ตัวจริงนั้น และ

3. การรักษาข้อมูลพิสูจน์ตัวจริงในช่วงเวลาจากวันที่มีการโพสก์ข้อความบทกระดานข่าวออนไลน์ไปอีก 6 เดือน”

ระบบอินเตอร์เน็ตได้ รวมไปถึงการปฏิเสธที่จะให้บริการหรือยับยั้งข้อความโดยผู้ดูแลระบบ หรือการลงโทษทางอาญา

แต่อย่างไรก็ดี เสรีภาพในการแสดงออกเป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญที่เป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย แม้สามารถถูกจำกัดเฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และยังไม่มีหลักฐานที่เพียงพอที่จะแสดงได้ว่าการบังคับให้ใช้ชื่อจริงดังกล่าวจะทำให้การโพสก์ข้อมูลที่ผิดกฎหมายและข้อความหมิ่นประมาทจะลดลงอย่างมีนัยสำคัญ นอกจากนี้ การบังคับให้ใช้ชื่อจริงดังกล่าวยังอาจทำให้ผู้ใช้บริการระบบอินเตอร์เน็ตภายในประเทศหันไปใช้บริการของบริษัทภายนอกประเทศแทน ซึ่งจะทำให้รัฐบาลไม่สามารถบังคับตามกฎหมายได้ และจะส่งผลทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทภายในกับบริษัทต่างประเทศได้ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพที่มากเกินไป และล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงออกของผู้ร้อง สิทธิในการตัดสินใจในข้อมูลส่วนตัว และเสรีภาพของสื่อสารมวลชน

6.7.4 คำวินิจฉัยในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว: คดีการจำกัดจำนวนครั้งในการเข้าสอบเนติบัณฑิต (12-2 KCCR 381, 2000Hun-Sa471, December 8, 2000)

คดีศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยการให้งดเว้นการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยการสอบเข้าเป็นเนติบัณฑิตไว้ชั่วคราว และให้อนุญาตให้ผู้ร้องที่ถูกจำกัดสิทธิการเข้าสอบได้เข้าสอบไปก่อน

มูลเหตุของคดีนี้เริ่มต้นในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1996 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนระเบียบว่าด้วยการสอบเข้าเป็นเนติบัณฑิต (the Bar Admission Decree) ว่าผู้ที่เข้าสอบรอบแรกของการสอบเนติบัณฑิตจำนวนสี่ครั้งแล้วยังสอบไม่ผ่านจะไม่มีสิทธิสอบอีกเป็นระยะเวลา 4 ปีนับจากวันสอบครั้งสุดท้าย ผู้ร้องเป็นกลุ่มผู้ที่เข้าสอบจำนวนสี่ครั้งติดต่อกันในระหว่างปี ค.ศ. 1997-2000 และได้รับผลกระทบจากระเบียบฉบับดังกล่าว จึงได้ยื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าระเบียบดังกล่าวปิดช่องทางของผู้ร้องในการเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการและทนายความ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพในการทำงาน และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ โดยผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้ให้ด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

แต่ศาลเห็นว่าสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ได้ จึงวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าศาลจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวโดยพิจารณา ดังนี้

ประการแรก คำร้องทุกข์นั้นจะต้องเป็นคำร้องทุกข์ที่มีมูล กล่าวคือ ไม่ใช่คำร้องทุกข์ที่ปราศจากฐานทางกฎหมายอย่างเพียงพอและชัดเจน

ประการที่สอง การรักษาสภาพการณ์ของการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนี้อาจส่งผลทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเพิกถอนได้

ประการที่สาม มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะระงับผลการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐนั้น

ประการที่สี่ พิจารณาว่าการให้ความคุ้มครองชั่วคราวทำให้ได้ประโยชน์มากกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

ซึ่งหากพิจารณาครบทุกประการแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้

คดีนี้ศาลเห็นว่าคำร้องทุกข์ของผู้ร้องไม่ใช่ไม่มีมูล และถ้าปล่อยให้มีการบังคับตามระเบียบดังกล่าวจะทำให้ผู้ร้องไม่สามารถเข้าไปนั่งสอบในการสอบเนติบัณฑิตรอบแรกประจำปี ค.ศ. 2001 ได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็จะเกิดความเสียหายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ในภายหลังจากการไม่ได้เข้าสอบ ซึ่งการสอบจะจัดขึ้นในต้นปี ค.ศ. 2001 เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน และการปฏิเสธไม่ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแต่ไปให้การแก้ไขเยียวยาในภายหลังจะทำให้ผู้ร้องสูญเสียโอกาสที่ไม่อาจย้อนกลับมาได้ในการสอบผ่านเนติบัณฑิตครั้งนี้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงออกคำสั่งคุ้มคราวชั่วคราวให้

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคดีนี้ไว้พิจารณา สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการสอบเนติบัณฑิตขึ้นใหม่ที่ไม่จำกัดจำนวนครั้งของผู้เข้าสอบอีกต่อไป และยกเลิกระเบียบฉบับเดิม ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยกคำร้องทุกข์นี้เพราะเหตุวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ถูกยกเลิกไปแล้ว

6.7.5 คำวินิจฉัยในเรื่องการบังคับคดี

6.7.5.1 คดีเปิดเผยบันทึกการทหารทางการของรัฐบาล (19-1 KCCR711, 2005Hun-Ma1139, May 31, 2007)

คดีนี้ศาลกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังมีผลบังคับใช้ต่อไปจนกว่าจะมีการตรากฎหมายมาแก้ไข

คดีนี้เป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68(1) ผู้ร้องเป็นข้ารัฐการที่ได้รับยกเว้นจากการปฏิบัติภารกิจทางทหารเพราะเหตุดวงตาข้างหนึ่งมองไม่เห็น ซึ่งตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการรายงานและการเปิดเผยบันทึกการเข้ารับราชการทหาร (Act on the Report and Disclosure of Military Service Records of Public Officials) กำหนดว่าถ้าเจ้าหน้าที่รัฐระดับ 4 ขึ้นไปที่ได้รับการยกเว้นจากการเข้าเป็นทหารเกณฑ์เพราะเหตุความเจ็บป่วยจะต้องถูกเปิดเผยชื่ออาการเจ็บป่วยนั้นในรัฐกิจจานุเบกษา (Government Gazettes) และบนอินเตอร์เน็ตเพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบโดยสาธารณะชน[105]

---

[105] รัฐบัญญัติว่าด้วยการรายงานและเปิดเผยข้อมูลของการรับราชการทหาร (แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติเลขที่ 7268 ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2004

มาตรา 2 (บุคคลที่มีหน้าที่รายงาน)

"เจ้าหน้าที่รัฐตามที่กำหนดในวรรคต่อไปนี้จะต้องรายงานข้อมูลการรับราชการทหารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องรายงานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 (รวมการรายงานผ่านระบบเครือข่ายข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารที่กำหนดไว้โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากเครือข่ายข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารฯ)

...

4. เจ้าหน้าที่รัฐบาลระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นตั้งแต่ขั้นสี่ขึ้นไป และเจ้าหน้าที่รัฐบาลที่ปฏิบัติภารกิจพิเศษที่ได้รับค่าตอบแทนในระดับเดียวกัน

..."

มาตรา 3 (บุคคลที่มีหน้าที่และข้อมูลที่ต้องรายงาน)

"บุคคลที่มีหน้าที่รายงานจะต้องรายงานข้อมูลการรับราชการตามที่กำหนดไว้ที่เกี่ยวข้องกับตนเองหรือผู้สืบสันดานอายุ 18 ปีหรือมากกว่า

1. สำหรับบุคคลที่มีหน้าที่รายงานที่มีอายุ 18 ปี, ข้อมูลเกี่ยวกับเข้ารับราชการทหารโดยการเกณฑ์ทหาร

1-2. สำหรับบุคคลที่มีหน้าที่รายงานที่ต้องถูกเกณฑ์ทหารหรือเข้ารับการตรวจคัดเลือก, ปีที่ตรวจคัดเลือกและคำสั่งไม่รับเข้าเป็นทหาร

2. สำหรับบุคคลที่มีหน้าที่ต้องรายงานที่ถูกกำหนดไว้ในรายการต่อไป, ข้อมูลการรับราชการทหาร (รวมถึงชื่อของโรคหรือเหตุอื่นในการปลดประจำการ)"

มาตรา 8 (การเปิดเผยและการคัดค้านข้อมูลที่จะถูกรายงาน)

"(1) หัวหน้าสำนักงานบริหารกำลังพลทหารจะต้องเปิดเผยบันทึกข้อมูลการรับราชการทหาร รวมไปถึงข้อมูลที่รายงานต่อหัวหน้าสำนักงานบริหารกำลังพลทหารระดับเขตตามมาตรา 4 วรรคสาม โดยการตีพิมพ์เผยแพร่ในรัฐกิจจานุเบกษาและเผยแพร่ในอินเตอร์เน็ตภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่ได้รับข้อมูลจากหัวหน้าสำนักงานที่มีหน้าที่จัดการรายงาน

(2) หัวหน้าสำนักงานบริหารกำลังพลทหารจะต้องแจ้งให้บุคคลที่มีหน้าที่รายงานตรวจสอบข้อมูลที่ได้ถูกเปิดเผยผ่านระบบอินเตอร์เน็ตหรือวิธีการอื่น บุคคลที่มีหน้าที่นั้นสามารถคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานบริหารกำลังพลทหารได้ว่าข้อมูลดังกล่าวผิดพลาดหรือขาดหายไป

กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ตราขึ้นและมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 2009 เพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตในการเกณฑ์ทหาร และเพื่อส่งเสริมการเข้าเป็นทหารเกณฑ์ด้วยความสมัครใจโดยการสร้างความโปร่งใสและป้องกันการหลีกเลี่ยงการเป็นทหารเกณฑ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านการบิดเบือนสถานะของตนเอง ซึ่งต่อมา กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ขยายขอบเขตไปให้เจ้าหน้าที่รัฐตั้งแต่ระดับ 1 ถึงระดับ 4 ต้องเปิดเผยบันทึกดังกล่าวด้วย ผู้ร้องยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ล่วงละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวตามมาตรา 17 และ 18 ของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้ “ไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ” (Nonconforming to the Constitution) แต่ยังให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป โดยให้เหตุผลว่า ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจของบุคคล รวมไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศเป็นแกนกลางของศักดิ์ศรีและบุคลิกภาพของมนุษย์ ชื่ออาการป่วยที่กฎหมายบังคับให้ต้องเปิดเผยนั้นเป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวใกล้ชิดกับขอบเขตของความเป็นส่วนตัวซึ่งควรจะถูกเก็บไว้ไม่ให้ประชาชนได้รับรู้และได้ปกป้องจากการถูกเปิดเผย การกระทำของรัฐที่เปิดเผยข้อมูลนี้เป็นการจำกัดสิทธิในความลับและความเป็นส่วนตัวที่ควรจะถูกบริหารจัดการด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งและด้วยมาตรฐานและกระบวนการที่เคร่งครัด

แต่อย่างไรก็ดี ศาลยอมรับเหตุผลของการตรากฎหมายที่ต้องการสร้างความโปร่งใส ส่งเสริมการเข้าเป็นทหารโดยสมัครใจและขจัดการทุจริต แต่กฎหมายฉบับนี้ควรจะเลือกบังคับกับเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐในระดับสูงที่เป็นผู้นำในสังคมเท่านั้น เพราะเป็นบุคคลที่ถูกคาดหวังความรับผิดชอบและความเสียสละเป็นพิเศษ ดังนั้นการที่กฎหมายบังคับใช้เจ้าหน้าที่รัฐทุกคน โดยไม่มีข้อยกเว้นต้องถูกเปิดเผยบันทึกดังกล่าวจึงขัดแย้งต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐทุกคนรวมถึงผู้ร้องด้วย

---

(3) เมื่อได้ยื่นใบรับรองสถานะทหารหรือรายงานบันทึกการรับราชการทหารแล้ว บุคคลที่มีหน้าที่รายงานอาจร้องขอให้ไม่เปิดเผยชื่อโรคหรือภาวะการขาดความสามารถทางกายภาพหรือจิตใจ ในกรณีที่ผู้สืบสันดานของตนถูกรายงานว่าไม่ผ่านการตรวจคัดเลือกหรือได้รับยกเว้นจากการรับราชการทหารเพราะเหตุเป็นโรค หรือขาดความสามารถทางกายภาพหรือจิตใจตามที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา ในกรณีนี้หัวหน้าสำนักงานบริหารกำลังพลทหารจะต้องไม่เปิดเผยชื่อโรคหรือรายละเอียดเกี่ยวกับการขาดความสามารถทางกายภาพหรือจิตใจ

(4) ช่วงเวลาของการตรวจสอบและกรณีที่จำเป็นเกี่ยวกับวิธีการและกระบวนการของการคัดค้านให้กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกา”

แต่ศาลเห็นว่าหากประกาศให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ทั้งหมดเลยจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐทุกคนไม่ต้องถูกเปิดเผยบันทึก เป็นการไม่เหมาะสม เพราะกฎหมายยังควรใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ระดับสูง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเลือกวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแต่ให้มีผลบังคับใช้ต่อไปได้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อลดการจำกัดสิทธิความเป็นส่วนตัวลง

หลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมแต่ไม่ได้ลดขอบเขตของเจ้าหน้าที่ที่ต้องถูกเปิดเผยบันทึกลง แต่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องถูกเปิดเผยบันทึกยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบขอให้ไม่เปิดเผยชื่อของโรค รายละเอียดของอาการป่วยทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือเหตุผลในการปลดประจำการเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการเปิดเผยบันทึกการเป็นทหารและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

6.7.5.2 คดีกฎหมายห้ามเปิดเผยเพศของทารกในครรภ์มารดา (20-2(A) KCCR 236, 2004Hun-Ma1010 et al., July 31, 2008)

คดีนี้ ศาลกำหนดให้กฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลบังคับได้ต่อไปในระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตรากฎหมายมาแก้ไข โดยคดีนี้ผู้ร้องเป็นบิดาของทารกในครรภ์มารดา (Fetus) และเป็นแพทย์ผดุงครรภ์ที่ถูกพักใช้ใบอนุญาตเนื่องจากได้เปิดเผยเพศของทารกในครรภ์มารดา โดยร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่ามาตรา 19-2 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการทางการแพทย์ฉบับเก่า[106] (Medical Service Act) ที่ห้ามการเปิดเผยเพศของทารกในครรภ์มารดานั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความไม่สมดุลของเพศของประชาชน และปกป้องสิทธิในชีวิตของทารกในครรภ์มารดาจากการถูกทำแท้งโดยบิดามารดาที่ได้ทารกในเพศที่ตนเองไม่ต้องการ ศาลเห็นว่า

---

[106] มาตรา 19-2 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการให้บริการทางการแพทย์ (ฉบับเก่า)

"ห้ามบุคลากรทางการแพทย์เปิดเผยเพศของทารกในครรภ์มารดาที่ตรวจพบจากการวินิจฉัยโรค การตรวจทารกในครรภ์หรือตรวจหญิงที่ตั้งครรภ์ต่อหญิงที่ตั้งครรภ์นั้น หรือครอบครัวของหญิงนั้น หรือบุคคลอื่นใด"

การห้ามการเปิดเผยตลอดช่วงระยะเวลาการตั้งครรภ์นั้นมากเกินไป เพราะในช่วงครึ่งหลังของการตั้งครรภ์นั้นเป็นช่วงเวลาที่ไม่สามารถทำแท้งได้อยู่แล้วแม้จะมีการเปิดเผยเพศของทารก แต่อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่าหากประกาศให้กฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งหมดอาจทำให้เกิดสุญญากาศทางกฎหมาย (Legal Vacuum) คือไม่มีกฎหมายควบคุมตลอดช่วงระยะเวลา ศาลจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ (Nonconformity to the Constitution) เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ทำการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ทดแทน

ต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยห้ามการเปิดเผยเพศของทารกดังกล่าวจนถึงสัปดาห์ที่ 32 ของการตั้งครรภ์เท่านั้น

6.8 บทสรุป

ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้มีแนวคิดคล้ายกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยในหลายเรื่อง เช่น การไม่อนุญาตให้การกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งคดีได้ หรือการมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีกลไกหลายเรื่องที่อาจจะนำมาปรับใช้กับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันได้ อันได้แก่ เรื่องแรก หลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าศาลจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ร้องหากว่า คำร้องทุกข์นั้นเป็นคำร้องทุกข์ที่มีมูล การรักษาสภาพการณ์ของการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนี้อาจส่งผลทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะระงับผลการใช้หรือไม่ใช้อำนาจรัฐนั้น และการให้ความคุ้มครองชั่วคราวทำให้ได้ประโยชน์มากกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

เรื่องที่สอง คือ ระบบการพิจารณารับคำร้องที่ให้องค์คณะย่อยมีอำนาจเต็มในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาซึ่งจะสามารถลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เรื่องที่สาม เทคนิคการวินิจฉัยคดีว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ” (Non-Conformity to the Constitution) แต่ยังให้บทบัญญัติมีผลบังคับใช้ไปช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือจนกว่ารัฐสภาจะตรากฎหมายฉบับใหม่มาแก้ไข

หรือวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (Conditionally Constitution) กล่าวคือ บทบัญญัตินั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากไม่ตีความกฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด หรือ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบมีเงื่อนไข (Conditionally Unconstitutional) กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะยังคงชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากว่าได้ตีความไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งเทคนิคเหล่านี้สามารถนำมาใช้กำหนดคำบังคับตามกฎหมายไทยได้

เรื่องที่สี่ คือ ระบบการบังคับให้มีทนายความในการดำเนินกระบวนการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จะทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างราบรื่น และเรื่องสุดท้าย กรณีที่คู่ความในคดีใดคดีหนึ่งที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ศาลมีคำสั่งปฏิเสธ ซึ่งระบบของเกาหลีใต้ให้สิทธิแก่คู่ความนั้น ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในอีกรูปแบบหนึ่งด้วย

บทที่ 7
อำนาจของศาลยุติธรรมและระบบการพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนของประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักร[1] ไม่มีรัฐธรรมนูญแบบที่ถูกประมวลขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า “Constitution” ซึ่งถูกทำให้เป็นกฎหมายสูงสุด[2] ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ และระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงเช่นประเทศอื่นที่ได้ทำการศึกษาวิจัย

---

[1] สหราชอาณาจักร (United Kingdom) มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ” (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) ประกอบด้วย 1. อังกฤษ (England) และเวลส์ (Wales) 2. สกอตแลนด์ (Scotland) และ 3. ไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) ดู นิพนธ์ ใจสำราญ และคณะ, “ระบบศาลสหราชอาณาจักร: ที่มาและโครงสร้างของระบบศาลแรงงานสหราชอาณาจักร,” *วารสารเปรียบเทียบศาลยุติธรรม 3,* ฉ.3 (2554): 139.

[2] อย่างไรก็ตาม แม้อังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร (written constitution) แต่ด้วยวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการต่อสู้ของขุนนาง รัฐสภาและสามัญชนเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์อย่างยาวนานทำให้กฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญของอังกฤษจึงพัฒนาอย่างค่อยเป็นค่อยไปโดยมีที่มาหรือบ่อเกิดจากหลายแหล่ง เช่น หลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาของศาล (common laws) จารีตประเพณี (customs) รวมถึงพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา (Acts of Parliament) แม้จะถือว่าเป็นธรรมนูญรูปแบบหนึ่ง แต่ก็มิได้มีลำดับศักดิ์เหนือกว่าพระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ ของรัฐสภา นอกจากนี้ยังมีการยอมรับเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่มีผลในทางกฎหมายเป็นการจำกัดอำนาจกษัตริย์ในส่วนที่รัฐสภามิได้ตรากฎหมายมาแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกในภายหลัง เช่น มหากฎบัตรมักน่า คาร์ต้า (Magna Carta) ซึ่งจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของกษัตริย์และกำหนดข้อห้ามมิให้มีการลงโทษบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติขึ้นก่อนการกระทำกำหนดว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ Bill of Rights 1689 ที่ห้ามมิให้กษัตริย์จัดเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภา ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญเช่นกัน รวมถึงกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (conventions) สำหรับกษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายตุลาการ และยังปรากฏอยู่ในรูปของหลักกฎหมายทั่วไปต่าง ๆ เช่น หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) หลักพระราชอำนาจของกษัตริย์ (Prerogative Power) รวมทั้งวรรณกรรมทางวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สำคัญ และการที่อังกฤษเข้าเป็นภาคีของสหภาพยุโรปมีผลทำให้กฎหมายของสหภาพยุโรปบางประการมีผลใช้บังคับโดยตรงในระบบกฎหมายภายในของอังกฤษในฐานะรัฐสมาชิก ซึ่งหากเป็นกฎระเบียบที่มีเนื้อหาตรงกับคำว่ารัฐธรรมนูญก็จะมีฐานะเป็นบ่อเกิดชนิดหนึ่งของรัฐธรรมนูญอังกฤษด้วยเช่นกัน *โปรดดู* ชัช ขำเพชร, “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 46-50.

แต่อย่างไรก็ตาม ในสหราชอาณาจักรมีระบบที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลว่าตนเองถูกอำนาจมหาชนล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้โดยบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และให้ศาลมีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองและตรวจสอบความชอบด้วยสิทธิมนุษยชนของบทบัญญัติกฎหมายภายในที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้หรือไม่ พร้อมทั้งให้อำนาจออกคำสั่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ด้วย โดยระบบดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human Rights Act 1998) ซึ่งถือว่ามีความน่าสนใจและอาจนำบางเรื่องมาพิจารณาใช้เป็นตัวอย่างในระบบกฎหมายไทยได้

สำหรับเนื้อหาในบทนี้จำกัดการศึกษาเฉพาะเงื่อนไขการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในระบบศาลยุติธรรมของอังกฤษเท่านั้น ไม่รวมถึงสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ เนื่องจากมีระบบศาลแยกต่างหากออกไป แบ่งเป็น 7 หัวข้อ ประกอบด้วย (7.1) ข้อความเบื้องต้น (7.2) วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (7.3) เงื่อนไขการฟ้องคดี (7.4) วิธีพิจารณาคดี (7.5) กลไกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (7.6) สถิติการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน และ (7.7) ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจในคดีสิทธิมนุษยชนของศาลอังกฤษ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

7.1 ข้อความเบื้องต้น

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงความรู้พื้นฐานของระบบกฎหมายอังกฤษ ความเป็นมาของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 โครงสร้างของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 สิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 และความคล้ายคลึงกันกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

7.1.1 ความรู้พื้นฐานของระบบกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) คือ มีเพียงศาลยุติธรรมที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีรัฐธรรมนูญ คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น โดยไม่มีระบบศาลอื่นแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมของอังกฤษแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล ประกอบไปด้วย ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (The Supreme Court) ศาลสูงชั้นกลางของอังกฤษ

ประกอบด้วยศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) และ ศาลไฮคอร์ท (High Court) และศาลชั้นต้น ประกอบด้วยศาลชั้นต้นระดับล่าง ได้แก่ ศาลเคาน์ตี้คอร์ท ศาลแผนกคดีครอบครัว ศาลมาจีสเตรทคอร์ท และศาลชั้นล่างระดับบน ได้แก่ ศาลคราวน์คอร์ท

ในอดีต อังกฤษไม่ได้แยกกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนเช่นประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรป ทั้งนี้ เนื่องจากช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 อังกฤษได้รับอิทธิพลทางความคิดจากอัลเบิร์ต เวน ไดซีย์ นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงที่ยกย่องหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ของอังกฤษ ในเรื่องความเสมอภาคกันในกฎหมาย (Equality before the Law) ว่าบุคคลทุกคน ทุกกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล้วนแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างทัดเทียมกัน โดยขึ้นศาลธรรมดาเช่นเดียวกัน[3] แม้จะมีการเรียนการสอนรายวิชากฎหมายปกครองในอังกฤษอย่างกว้างขวางในยุคก่อน แต่เนื้อหาของการสอนเป็นเพียงเรื่องเนื้อหาและขอบเขตของกฎหมายปกครอง โดยไม่ได้มีการแสดงให้เห็นว่าลักษณะพิเศษของกฎหมายปกครองแตกต่างจากกฎหมายอื่นอย่างไร[4]

ต่อมาเมื่อกิจการของฝ่ายบริหารมีความหลากหลายขึ้น นักกฎหมายจึงได้พยายามแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน ซึ่งจำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่การตัดสินคดีตามกฎหมายมหาชนยังกระทำโดยศาลยุติธรรม[5] จนปี ค.ศ. 2000 อังกฤษได้จัดตั้งศาลปกครอง (Administrative Court) ขึ้นเป็นศาลชำนัญพิเศษในแผนกคดีควีนส์เบนช์ของศาลไฮคอร์ท โดยจัดให้มีสำนักงานศาลปกครอง (Administrative Court Office) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลปกครองโดยเฉพาะ[6] อีกทั้งมีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในทางคดีปกครอง (Administrative Judges List) เพื่อเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยกระบวนการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review)

---

[3] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย,* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2538), 103.

[4] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "ความเป็นมาของระบบศาลเดี่ยวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส," *ดุลพาห* 41, 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2537): 83.

[5] รวินท์ ลีละพัฒนะ. *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ,* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555), 23-24.

[6] เพ็ญนภา พจชมานะวงศ์, "องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของต่างประเทศ : อังกฤษและเวลส์", *วารสารวิชาการศาลปกครอง,* ฉบับพิเศษ (1 ตุลาคม 2552), 79-80.

7.1.2 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้หล่อหลอมและปรากฏอยู่ในประวัติศาสตร์อันยาวนานของอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมหากฎบัตรมักน่า คาร์ต้า (Magna Carta, 1215) และคำแถลงรับรองสิทธิของประชาชน (Bill of Rights) ซึ่งตราสารทั้งสองฉบับมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมากในการพัฒนาแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ[7]

นอกจากนี้ พัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของอังกฤษยังได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค ทั้งจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights of 1948: UDHR) ซึ่งถือเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับรองอย่างเป็นทางการในการปกป้องสิทธิมนุษยชน[8] และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights, 1950: ECHR) อันเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่พยายามป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงขึ้นในยุโรปเหมือนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ในระดับภูมิภาค โดยภายหลังจากที่มีการรับรอง UDHR กลุ่มประเทศยุโรปรวมทั้งอังกฤษได้ร่วมก่อตั้งสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ขึ้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ให้เป็นอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากสหภาพยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและการปกครองแบบประชาธิปไตย[9] ต่อมาสภาแห่งยุโรปได้ร่างและรับรองอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[10] โดยอังกฤษถือว่าเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการร่วมเจรจาร่าง ECHR[11]

---

[7] Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act.* (London: The National Council for Civil Liberties, 2010), 5.

[8] Ibid.

[9] Strasbourg. "Institutions Under the Authority of the Council of Europe" http://en.strasbourg-europe.eu/council-of-europe,2090,en.html (Accessed December 18, 2018)

[10] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1950 มีผลใช้บังคับในวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนในทุกประเทศสมาชิกของสภายุโรป ดังนั้น เงื่อนไขประการหนึ่งของการเป็นสมาชิกสภายุโรป รัฐนั้นต้องให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ด้วยเพื่อผูกพันตามความตกลงฉบับนี้ด้วย โปรดดู https://www.europewatchdog.info/en/international-treaties/convention-on-human-rights/ (Accessed December 18, 2018)

[11] Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act,* 5.

ได้ลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1950 และได้ให้สัตยาบันความตกลงฉบับนี้เป็นประเทศแรก เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 1951 ความตกลงมีผลผูกพันอังกฤษเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953[12] ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 อังกฤษได้ยอมรับ (sign-up) ข้อบทของอนุสัญญาที่ให้สิทธิปัจเจกชนในการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights: ECtHR)[13] ส่งผลให้คนชาติหรือคนที่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในอังกฤษที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่ระบุไว้ใน ECHR ไม่ว่าจะโดยองค์กรของรัฐ (state bodies) หรือองค์กรเอกชน (private bodies) สามารถนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้ และรัฐย่อมมีข้อผูกพันที่จะต้องรับผิดต่อผู้ถูกละเมิดหากระบบกฎหมายภายในรัฐมิได้กำหนดกลไกต่าง ๆ ที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิด ไม่ว่าจะโดยองค์กรของรัฐหรือโดยเอกชนด้วยกันเองก็ตาม[14]

อย่างไรก็ดี การปรับใช้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศในประเทศอังกฤษนั้นจำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายภายใน เนื่องจากอังกฤษยึดหลักทวินิยม (dualism) ซึ่งจำเป็นต้องให้รัฐสภาอังกฤษออกเป็นกฎหมายภายใน ดังนั้น แม้อังกฤษจะผูกพันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1953 แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน ผู้พิพากษาของศาลอังกฤษและองค์กรของรัฐก็ไม่ผูกพันตนเองที่จะนำหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน ECHR มาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของอังกฤษ ด้วยเหตุนี้ หากผู้ใดต้องการจะฟ้องรัฐบาลอังกฤษ หรือองค์กรของรัฐต่าง ๆ ว่ากระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองไว้ใน ECHR จะต้องไปฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เมืองสทราซบูร์ ประเทศฝรั่งเศสด้วยตนเอง ซึ่งใช้เวลานานและเสียค่าใช้จ่ายมาก[15] โดยใช้เวลาเฉลี่ยคดีละ 5 ปี รวมทั้ง

---

[12] Council of Europe, “treaty,” https://www.coe.int/en/web/ conventions/ search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=CudgfYid (accessed December 18, 2018)

[13] สภาแห่งยุโรปได้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปขึ้นในปี ค.ศ. 1959 ที่เมืองสทราซบูร์ ประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในภูมิภาคยุโรป

[14] ชัช ขำเพชร, *“การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005”*, 57-59.

[15] Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights. *A Parliamentarian’s Guide to the Human Rights Act,* 6.

ข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลที่ต้องพิสูจน์ว่าหมดหนทางเยียวยาอื่นแล้ว[16]

ด้วยข้อจำกัดข้างต้น ประกอบกับการที่อังกฤษไม่มีการบัญญัติหลักเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นลายลักษณ์อักษร มักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในกรณีที่สิทธิทั้งหลายขัดแย้งกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนขัดต่อประโยชน์สาธารณะที่รัฐบาลวางมาตรการไว้ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่นำไปสู่การชุมนุมต่อต้านและมีการใช้อาวุธจนรัฐบาลต้องใช้กำลังเข้าปราบปรามซึ่งกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล จนก่อให้เกิดคำถามว่าจะทำให้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดแย้งกันเหล่านั้นสมดุลได้อย่างไร ศาลควรที่จะมีบทบาทในการตัดสินคดีที่มีผลกระทบอย่างมากกับประชาชนทั่วไปเช่นนี้หรือไม่ โดยเฉพาะจากการกระทำของฝ่ายบริหารและการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ และศาลควรจะมีบทบาทในการปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือไม่[17] นำมาซึ่งความต้องการในการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนจากการกระทำขององค์กรของรัฐที่สอดคล้องกับหลักการใน ECHR ในกฎหมายอังกฤษจนเดือนตุลาคม ค.ศ. 1997 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน (The Human Rights Bill) ต่อสภาสามัญ (House of Commons) จนวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 รัฐสภาอังกฤษได้รับรองพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (The Human Rights Act of 1998) และมีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2000 ทั่วทั้งสหราช อาณาจักร[18] นับเป็นเวลาถึง 47 ปี นับตั้งแต่ที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีผลผูกพันอังกฤษ

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 มีผลบังคับใช้ก็ได้รับการขนานนามว่าเป็นการนำสิทธิมนุษยชนกลับสู่อังกฤษ โดยมีคดี O.O.O (and others) v Commissioner of Police for the Metropolis (2011) EWHC 1246 ที่เป็นตัวอย่างของการนำคดีสิทธิมนุษยชนมาฟ้องยังศาลภายในอังกฤษ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ศาลไฮคอร์ท (High Court) ของอังกฤษพบว่าสถานีตำรวจนครหลวงได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนแก่ผู้หญิง 4 คน ที่เป็นเหยื่อค้ามนุษย์และค้าทาสเด็กด้วยการไม่สืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด

---

[16] UK Human Rights Blog. *Introduction to the Human Rights Act 1998*. https://ukhumanrightsblog.com/introduction/ (Accessed October 7, 2018).

[17] Colm O'Cinneide, *Human Rights and the UK Constitution*, 11.

[18] Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act,* 6.

ซึ่งเหยื่อถูกค้ามนุษย์จากประเทศไนจีเรียมายังอังกฤษตั้งแต่อายุ 11-15 ปี โดยถูกบังคับให้ทำงานเป็นคนรับใช้ในบ้านแก่ครอบครัวชาวอังกฤษในกรุงลอนดอนโดยไม่จ่ายค่าจ้าง และถูกกระทำการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อร่างกายและจิตใจ ศาลเห็นว่าตำรวจมีหน้าที่ในการสืบสวนผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ค้าทาสในอดีตหรือที่กำลังดำเนินการอยู่ ซึ่งการไม่ปฏิบัติการดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อเหยื่อผู้ร้องในการจะได้รับอิสรภาพจากการทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ที่ถูกรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 ซึ่งเทียบเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการเป็นอิสระจากความเป็นทาส ตามข้อ 4 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยตำรวจตกลงที่จะสืบสวนผู้ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 2009 จนนำมาซึ่งการตัดสินลงโทษจำคุก 11 ปีครึ่งแก่ผู้กระทำผิดในข้อหาค้ามนุษย์และค้าทาสในปี ค.ศ. 2011

คดีนี้ถูกวิพากษ์ว่าหากไม่มีพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนขึ้นบังคับใช้ในอังกฤษเหยื่อผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่เขาถูกละเมิดได้ อีกทั้งยังต้องรอคอยเป็นเวลายาวนานกว่าจะพิสูจน์ว่าหมดสิ้นหนทางเยียวยาจากศาลภายในแล้ว จึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้ ซึ่งยังไม่นับรวมว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากและใช้ระยะเวลายาวนาน นอกจากนี้ หากไม่มีพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแล้ว การสืบสวนของตำรวจในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาอาจจะไม่สามารถเกิดขึ้นในอังกฤษได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนจึงถือเป็นเครื่องมือในการรับประกันแก่เหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในศาลอังกฤษและรับประกันว่าจะมีการไต่สวนและนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี[19]

7.1.3 โครงสร้างและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศให้มีผลใช้บังคับในอังกฤษ และเป็นการประกันว่าสิทธิและเสรีภาพภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะได้รับการรับรองให้มีผลใช้บังคับในอังกฤษ[20] มีทั้งหมด 22 มาตรา 4

---

[19] Equality and Human Rights Commission. *The case for the Human Rights Act,*18-19. https://www.legislationline.org/documents/id/19458 (accessed July 1, 2019).

[20] *The Human Rights Act 1998,* preamble.

ภาคผนวก ประกอบด้วย ภาคผนวกแรก บทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พิธีสารฉบับแรก และมาตรา 1 แห่งพิธีสารฉบับที่ 13 ภาคผนวกที่สองเป็นการออกคำสั่งที่เกี่ยวกับมาตรการในการเยียวยา ภาคผนวกที่สามเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการยกเลิกกฎหมายและการตั้งข้อสงวน และภาคผนวกที่สี่ เป็นเรื่องการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเงินบำนาญ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 รับรองให้บรรดาสิทธิมนุษยชนทั้งหลายตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ได้รับรองตามกฎหมายภายใน โดยให้ผูกพันต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องตีความและใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนเองไปในทางที่สอดคล้องกับสิทธิเหล่านั้น[21]

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ให้ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามอนุสัญญาดังกล่าว (The Convention Rights) ให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัย คำตัดสิน คำแถลง หรือความเห็นแนะนำของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป[22] ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษมีความเห็นแตกเป็น 2 ฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่าศาลอังกฤษต้องยึดแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด หรือที่เรียกว่า mirror principle ที่ศาลภายในใช้กฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งในที่นี้คือคำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาเป็นหลักในการตัดสินคดีของศาลภายใน ส่วนอีกฝ่ายเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 2 ใช้คำว่าให้ศาลควรนำประเด็นในคดีที่ความเชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาร่วมกับแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่ได้หมายความว่าศาลถูกบังคับว่าต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศแต่อย่างใด[23]

ประการที่สอง กำหนดให้การใช้อำนาจที่ไม่สอดคล้องต่อสิทธิมนุษยชนดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) และให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรม

---

[21] *The Human Rights Act 1998,* Section 3.

[22] *The Human Rights Act 1998,* Section 2.

[23] นวลวรรณ สุนทรภิษช, "*ข้อจำกัดของหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอังกฤษ,*" *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,* 2556, 118.

อังกฤษในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ว่าสอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้หรือไม่ และในกรณีที่ปัจเจกชนถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้โดยองค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้[24] ซึ่งมีความสะดวกและใช้ระยะเวลาที่รวดเร็วกว่าการยื่นฟ้องที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป อีกทั้งบทบัญญัตินี้ได้สร้างความกระจ่างให้กับประชาชนว่าตนเองมีสิทธิและเสรีภาพรับรองไว้เพียงใด โดยอยู่บนพื้นฐานว่าการใช้สิทธิของปัจเจกชนคนหนึ่งจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น[25]

ประการที่สาม ให้ศาลมีอำนาจประกาศความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับสิทธิมนุษยชนได้ หรือที่เรียกว่า Declaration of Incompatibility ในกรณีที่ศาลพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้ อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ที่กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายภายในของอังกฤษควรจะต้องอ่านและมีผลบังคับในทางที่สอดคล้องกับ The Convention rights และผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องมีหน้าที่กระทำการไปในทางที่สอดคล้องกับสิทธิดังกล่าวด้วยเช่นกัน[26] แต่อย่างไรก็ดีคำประกาศดังกล่าวไม่ได้มีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้แต่อย่างใด เนื่องจากอังกฤษยังคงถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (the Supremacy of the Parliament) ดังนั้น ศาลจะไม่มีอำนาจถึงขั้นประกาศให้กฎหมายของรัฐสภาใช้บังคับไม่ได้เหมือนกับศาลรัฐธรรมนูญ แต่การประกาศความไม่สอดคล้องนี้ได้เปิดช่องทางพิเศษให้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวได้

7.1.4 ความคล้ายคลึงกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้สร้างกลไกในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผ่านศาลยุติธรรมของอังกฤษ โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้โดยตรง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีตามที่พระราชบัญญัติ

---

[24] Michael Supperstone, James Goudie and Sir Paul Walker. *Judicial Review.* (Great Britain: LexisNexis Butterworths, 2005), 36.

[25] Department for Constitutional Affairs. (Third Edition). *A Guide to the Human Rights Act 1998.* (2006), 5-6. https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+ /http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights/pdf/act-studyguide.pdf (Accessed November 19, 2018).

[26] *The Human Rights Act 1998,* Section 3.

สิทธิมนุษยชนรับรองไว้ ซึ่งคล้ายคลึงกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ที่มีกระบวนการที่ประชาชนทั้งหลายสามารถเข้ามาฟ้องร้องคดี “โดยตรง” ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ของตนถูกละเมิดโดย “อำนาจรัฐ” แต่ระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของอังกฤษไม่ได้เป็นระบบรวมอำนาจ กล่าวคือ ในการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของอังกฤษ ไม่ได้จำกัดให้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลใดศาลหนึ่งเพียงแห่งเดียว แต่ให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมใด ๆ ที่มีเขตอำนาจพิจารณาการกระทำนั้น ๆ ตามแต่ลักษณะของการกระทำ

7.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 รับรองสิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดต่อสิทธิที่ถูกรับรองไว้ตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือดำเนินการตามช่องทางอื่นที่กฎหมายกำหนดได้[27] ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 6 ได้กำหนดองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful act) อันหมายถึงการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตามที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนได้รับรองไว้[28] แต่ไม่รวมถึงผลที่เกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลักอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นบทบัญญัติอันอยู่ภายใต้กฎหมายหลักและบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถอ่านและมีผลบังคับในทางที่สอดคล้องกับสิทธิในอนุสัญญาได้[29]

ทั้งนี้ การกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายรวมถึงการละเว้นกระทำการ (failure to act) ด้วย แต่ไม่รวมถึงความล้มเหลวในกระบวนการเสนอกฎหมายต่อรัฐสภา หรือการจัดทำกฎหมายหลักหรือกระบวนการทำคำสั่งของรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขกฎหมายหลักหรือกฎหมายลำดับรองที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิตามอนุสัญญาฯ (remedial order)[30]

---

[27] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(1).

[28] *The Human Rights Act 1998,* Section 6(1).

[29] *The Human Rights Act 1998,* Section 6(2).

[30] *The Human Rights Act 1998,* Section 6(6).

ประการที่สอง เป็นการกระทำโดยองค์กรของรัฐ (public authority) ที่หมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงศาล หรือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ (Tribunal) และบุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจกระทำการเพื่อสาธารณะโดยไม่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา[31] อาทิเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานเจ้าหน้าที่ของส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่น หน่วยงานใดก็ตามที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานข้อมูลข่าวสาร หรือหน่วยงานการค้าที่เป็นธรรม เป็นต้น หัวหน้าผู้ดูแลนักโทษและเจ้าหน้าที่ หรือเป็นเอกชนที่มีสัญญาให้ทำในนามของรัฐบาล เช่น เอกชนที่ทำหน้าที่รับ-ส่งนักโทษอาจถูกพิจารณาเป็นองค์กรของรัฐได้ รวมถึงบุคลากรทางการพยาบาลตามพระราชบัญญัติดูแลสุขภาพและสังคม ค.ศ. 2008[32]

ทั้งนี้ องค์กรของรัฐไม่รวมถึงรัฐสภาหรือการกระทำของปัจเจกบุคคลที่กระทำการเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการต่าง ๆ ในรัฐสภา[33] หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำในนามส่วนตัว เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำในนามตัวเอง หรือบริษัทเอกชนที่ไม่ได้ดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มอบอำนาจให้[34] ดังนั้น หากพิจารณาวัตถุแห่งการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้โดยพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

7.2.1 การกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

บทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนไม่ได้รับรองให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ อันได้แก่ รัฐสภารวมทั้งการกระทำของปัจเจกบุคคลที่กระทำการเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการต่าง ๆ ในรัฐสภาเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีซึ่งอาจถูกฟ้องได้ เนื่องจากอังกฤษอยู่ภายใต้หลักความมีอำนาจสูงสุด

---

[31] *The Human Rights Act 1998,* Section 6(3).

[32] Liberty Protecting Civil Liberty Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act,* 12.

[33] *The Human Rights Act 1998,* Section 6(5).

[34] Liberty Protecting Civil Liberty Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act,* 12.

ของรัฐสภา (Parliament Supremacy)[35] ซึ่งรัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือเพิกถอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ประกาศใช้แล้วได้ ศาลไม่มีอำนาจในการทำให้บทบัญญัติในกฎหมายหลัก (primary legislation) สิ้นผลทางกฎหมาย ดังนั้น จึงมีผู้วิจารณ์ว่าพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนถูกยกร่างขึ้นอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้กระทบต่อหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาว่าสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้หรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับสิทธิที่ถูกรับรองไว้ บทบัญญัติมาตรา 4 ให้อำนาจศาลในการจัดทำ “คำประกาศความไม่สอดคล้อง” (Declaration of Incompatibility) กับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนไว้[36]

7.2.2 การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหาร

บทบัญญัติมาตรา 7 ให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชนเหนือประชาชนที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ ดังนั้น การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารทั้งหมดย่อมสามารถถูกดำเนินการได้ตามกฎหมายฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลอังกฤษในคดี *Council of Civil Service Unions v Ministers for the Civil* หรือ คดี GCHQ ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การกระทำบางประการของฝ่ายบริหารที่มีรากฐานมาจากการใช้พระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ (Prerogative power) เช่น การยุบสภา การพิทักษ์บูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ การแต่งตั้งรัฐมนตรีต่าง ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น เป็นเรื่องศาลไม่มีความชำนาญและไม่เหมาะสม

---

[35] หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา คือ หลักการที่กำหนดอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับของรัฐสภาอังกฤษ ไม่อาจถูกจำกัดโดยกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายใดๆ และองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ของสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตุลาการหรือองค์กรในฝ่ายบริหารรวมทั้งกษัตริย์ ย่อมมีหน้าที่ต้องยอมรับในความชอบด้วยกฎหมายของทุกบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาอังกฤษได้ตราขึ้น และไม่อาจปฏิเสธการใช้บังคับกฎหมายของรัฐสภาแก่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือหลักการใดๆ ได้ *โปรดดู* ชัช ชำเพชร, “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005,” 71-72.

[36] Michael Supperstone, James Goudie and Sir Paul Walker. *Judicial Review*. (Great Britain: LexisNexis Butterworths, 2005), 39.

ที่จะทบทวน[37] ดังนั้น หากเป็นการกระทำในลักษณะนี้ ศาลอาจจะไม่รับคดีไว้พิจารณา ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป

นอกจากนี้ เอกชนที่กระทำในนามของรัฐ โดยใช้อำนาจในลักษณะทางการปกครอง ก็มีฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ (public authority) เช่นเดียวกัน เช่น บริษัทเอกชนที่ดูแลในเรื่องสาธารณูปโภค เช่น น้ำ แก๊ส หรือไฟฟ้า[38] ซึ่งหากองค์กรของรัฐดังกล่าวกระทำหรือกำลังจะกระทำ รวมทั้งการงดเว้นการกระทำ อันเป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ในพระราชบัญญัตินี้ได้

7.2.3 การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ

การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวนี้ หมายถึง การกระทำตามคำสั่งศาล หรือการกระทำในนามของศาล และการกระทำของผู้พิพากษา โดยอาจเป็นได้ทั้งผู้พิพากษา คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunals) ผู้พิพากษาศาลชุมชน (justice of the peace) และเจ้าหน้าที่ธุรการหรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจกระทำการในศาลนั้น[39] ที่ได้กระทำหรือกำลังจะกระทำ รวมทั้งการงดเว้นการกระทำอันเป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ ซึ่งในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับรองว่า การกระทำขององค์กรตุลาการ (judicial act) ถือเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐ (public authority) ที่สามารถฟ้องร้องหรือใช้สิทธิอุทธรณ์ให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (rule of law)[40]

แต่อย่างไรก็ดี ประชาชนที่ได้รับการกระทบสิทธิจากการกระทำขององค์กรตุลาการข้างต้น *ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง* แต่ถูกจำกัดให้ต้องฟ้องร้องหรือร้องทุกข์ผ่านกระบวนการตามมาตรา 9 วรรคแรก ดังต่อไปนี้เท่านั้น

- การใช้สิทธิอุทธรณ์ (right of appeal)
- ในสกอตแลนด์ ให้ดำเนินการผ่านกระบวนการร้องทุกข์ (petition) เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบ (judicial review) หรือ
- ในช่องทางอื่นที่กำหนดไว้ในระเบียบ[41]

---

[37] รวินท์ ลีละพัฒนะ. *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น อธิบายหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายอังกฤษ,* 46-47.

[38] Department for Constitutional Affairs. *A Guide to the Human Rights Act 1998, 9.*

[39] *The Human Rights Act 1998,* Section 9 (5).

[40] *The Human Rights Act 1998,* Section 9 (2).

[41] *The Human Rights Act 1998,* Section 9 (1).

สำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายในกรณีฟ้องร้องการกระทำขององค์กรตุลาการ อาจจะไม่ถูกกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ หากว่าศาลได้กระทำการบนพื้นฐานของหลักสุจริต (good faith) เว้นแต่บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลตามบทบัญญัติข้อ 5 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[42] ซึ่งได้แก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคง (the right to liberty and security) แต่ต้องปรากฏว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ร้องเรียนการกระทำขององค์กรตุลาการในคดีด้วย[43]

7.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี

เงื่อนไขการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของประชาชนโดยตรงตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 มีประเด็นในการพิจารณาประกอบด้วย (7.3.1) อำนาจฟ้อง และ (7.3.2) ระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

7.3.1 อำนาจฟ้อง

บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้รับรองสิทธิของประชาชนในการฟ้องร้องการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐและการใช้สิทธิร้องเรียนการกระทำขององค์กรของรัฐโดยไม่ให้ถือว่าเป็นการฟ้องที่ก่อให้เกิดความผิดทางอาญา[44] โดยผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

7.3.1.1 เป็น “เหยื่อ” จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า **“เหยื่อ”** (victim) จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายที่มีสิทธิฟ้องคดีตามบทบัญญัติมาตรา 7 นี้ หมายถึง ผู้ที่เป็นเหยื่อภายใต้เงื่อนไขของบทบัญญัติข้อ 34 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสภาพยุโรปได้[45] อันได้แก่ บุคคลหนึ่งบุคคลใด (any person) หรือ องค์กรที่มิใช่รัฐบาล (NGO) หรือ กลุ่มของบุคคล (group of individuals) ที่อ้างว่าสิทธิมนุษยชนตามที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถูกละเมิดโดยรัฐสมาชิก เนื่องจากรัฐสมาชิกไม่สามารถดำเนินกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าว[46]

---

[42] *The Human Rights Act 1998,* Section 9 (3).

[43] *The Human Rights Act 1998,* Section 9 (4).

[44] *The Human Rights Act 1998,* Section 7 (8).

[45] *The Human Rights Act 1998,* Section 7 (7).

โดยเหยื่อไม่จำกัดเฉพาะคนในชาติเท่านั้น รวมถึงคนต่างด้าวที่เข้าอังกฤษด้วย เช่น กรณีของผู้ลี้ภัย หรือการบังคับให้ออกจากอังกฤษ[47]

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 กำหนดให้เฉพาะประชาชนที่เป็น **"เหยื่อผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญ"** (sufficient interest victim) จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น สามารถยื่นคำร้องให้ศาลตรวจสอบ (judicial review) การกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรานี้ได้[48]

ดังนั้น เฉพาะเหยื่อผู้มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ที่สามารถขอให้ศาลตรวจสอบการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายได้

7.3.1.2 สิทธิที่ถูกล่วงละเมิด

ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ประชาชนจะมีสิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลยุติธรรมได้ต่อเมื่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1 ถูกล่วงละเมิด ซึ่ง ประกอบด้วยสิทธิดังต่อไปนี้[49]

ประเภทแรก สิทธิตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Convention rights)[50] อันประกอบด้วย

- สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามข้อ 2 -12 และ 14 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันประกอบด้วย
  - สิทธิในชีวิต (right to life)[51]
  - การห้ามทรมาน (prohibition of torture)[52]

---

[46] European Convention on Human Rights, Article 34

"The court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation of one of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto."

[47] Department for Constitutional Affairs. A Guide to the Human Rights Act 1998, 8.

[48] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(3).

[49] *The Human Rights Act 1998,* Section 1.

[50] *The Human Rights Act 1998,* Section 1(1).

[51] *European Convention on Human Rights,* Article 2.

[52] *European Convention on Human Rights,* Article 3.

- การห้ามบังคับให้เป็นทาสและบังคับใช้แรงงาน (prohibition of slavery and forced labour)[53]

- สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย (right to liberty and security)[54]

- สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (right to a fair trial)[55]

- การไม่ถูกลงโทษถ้าไม่มีกฎหมาย (no punishment without law)[56]

- สิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว (right to respect for private and family life)[57]

- เสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา (freedom of thought, conscience and religion)[58]

- เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression)[59]

- เสรีภาพในการชุมนุมและรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม (freedom of assembly and association)[60]

- สิทธิในการสมรส (right to marry)[61] และ

- การห้ามเลือกปฏิบัติ (prohibition of discrimination)[62]

โดยหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในข้อ 10 เสรีภาพในการชุมนุมและรวมกลุ่มกันเป็นสมาคมในข้อ 11 และการห้ามเลือกปฏิบัติในข้อ 14 ต้องนำไปใช้ร่วมกับข้อ 16 ว่าด้วยการห้ามการเคลื่อนไหวกิจกรรมทางการเมืองของคนต่างด้าว (restrictions on political activities of alien)[63]

---

[53] *European Convention on Human Rights,* Article 4.
[54] *European Convention on Human Rights,* Article 5.
[55] *European Convention on Human Rights,* Article 6.
[56] *European Convention on Human Rights,* Article 7.
[57] *European Convention on Human Rights,* Article 8.
[58] *European Convention on Human Rights,* Article 9.
[59] *European Convention on Human Rights,* Article 10.
[60] *European Convention on Human Rights,* Article 11.
[61] *European Convention on Human Rights,* Article 12.
[62] *European Convention on Human Rights,* Article 14.
[63] *European Convention on Human Rights,* Article 16.

- ข้อบทที่ 1-3 ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามพิธีสารฉบับที่ 1 ว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ประกอบด้วย[64]

- การปกป้องทรัพย์สิน (protection of property)
- สิทธิในการศึกษา (right to education) และ
- สิทธิในการเลือกตั้งอย่างอิสระ (right to free elections)

- ข้อบทที่ 1 ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามพิธีสารฉบับที่ 11 ว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิตในทุกสภาวการณ์ ว่าด้วยเรื่อง การยกเลิกโทษประหารชีวิต (abolition of the death penalty)[65]

ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพขั้นต้นต้องใช้ควบคู่กับบทบัญญัติในข้อ 16 ว่าด้วยการห้ามการเคลื่อนไหวกิจกรรมทางการเมืองของคนต่างด้าว (restrictions on political activities of alien) บทบัญญัติข้อ 17 ว่าด้วยการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (prohibition of abuse of rights) และ บทบัญญัติข้อ 18 ว่าด้วยข้อจำกัดในการใช้สิทธิอย่างจำกัด (limitation on use of restrictions on rights)[66]

ประเภทที่สอง สิทธิตามบทบัญญัติข้อ (1) ที่อังกฤษได้แก้ไข ยกเลิก หรือสงวนสิทธิไว้ จะยังคงมีผลใช้บังคับหากเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้[67] และ

ประเภทที่สาม สิทธิตามตารางแนบท้ายที่ 1 ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998[68] ซึ่งมีรายละเอียดเช่นเดียวกับสิทธิตามอนุสัญญาฯ ข้างต้น

7.3.2 ระยะเวลาการฟ้องคดี

สำหรับระยะเวลาในการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนนั้นขึ้นอยู่ลักษณะของการดำเนินการต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น โดยอาจแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

---

[64] *Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1952.*

[65] Protocol No.13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, 2002.

[66] *The Human Rights Act 1998,* Section 1(1).

7.3.2.1 กรณีตามมาตรา 7 (1) (a) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

การฟ้องคดีตามมาตรา 7(1) (a) เป็นกรณีที่บุคคลจะยื่นคำฟ้องต่อศาลว่าองค์กรของรัฐได้กระทำการ (acted) หรือกำลังจะกระทำการ (proposes to act) ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายฉบับนี้ อันหมายถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กฎหมายรับรอง จะต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับจากวันที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำนั้น เว้นแต่ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมควรให้ขยายระยะเวลายาวนานกว่านั้นได้[69]

ทั้งนี้ การขยายระยะเวลาในการรับฟ้องคดีต้องสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องด้วย[70]

7.3.2.2 กรณีตามมาตรา 7 (1) (b) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

การฟ้องคดีตามมาตรา 7 (1) (b) เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำขององค์กรของรัฐร้องเรียนการกระทำขององค์กรของรัฐตามกระบวนการช่องทางที่กฎหมายกำหนด รวมถึงกระบวนการใด ๆ ที่องค์กรของรัฐเป็นผู้พิจารณาหรือได้จัดทำขึ้น และรวมถึงการอุทธรณ์คำตัดสินของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย[71] กรณีนี้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการไว้เป็นพิเศษ การดำเนินการกรณีนี้จึงเป็นไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลและได้มีการกระทำละเมิดสิทธิที่ถูกรับรองไว้ เหยื่อที่ถูกกระทบสิทธิดังกล่าว สามารถร้องเรียนการกระทำของพนักงานอัยการดังกล่าวได้ทันที[72]

---

[67] *The Human Rights Act 1998,* Section 1(2).

[68] *The Human Rights Act 1998,* Section 1(3).

[69] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(5) para.1.

[70] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(5) para.2.

[71] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(6).

[72] Department for Constitutional Affairs. *A Guide to the Human Rights Act 1998,* p. 9.

7.4 วิธีพิจารณาคดี

การฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนนั้น สามารถทำได้ 2 ทาง ได้แก่ **การฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนโดยตรงต่อศาล**ตามบทบัญญัติมาตรา 7(1) (a) ที่กำหนดให้บุคคลใด ๆ (a person) ก็ตาม ที่กล่าวหาว่าองค์กรของรัฐได้กระทำการ (acted) หรือกำลังจะกระทำการ (proposes to act) ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายอาจฟ้องร้องการกระทำของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต่อศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ที่เหมาะสมได้[73] ซึ่งเป็นการฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนช่องทางที่สอง คือ **การร้องเรียนองค์กรของรัฐในระหว่างกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายกำหนด**ตามบทบัญญัติมาตรา 7(1) (b) กำหนดให้ผู้เป็นเหยื่อ (victim) ที่ถูกละเมิดสิทธิตามอนุสัญญา (Convention rights) หรือสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้องจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐ สามารถร้องเรียนองค์กรของรัฐในระหว่างกระบวนการพิจารณาใด ๆ ก็ได้[74] โดยกระบวนการใด ๆ ตามมาตรา 7 (1) (b) หมายถึง ในระหว่างที่มีการพิจารณาการกระทำขององค์กรของรัฐ และในชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท[75]

ดังนั้น “เหยื่อ” ตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 จะต้องพิจารณาเลือกกระบวนการพิจารณาคดีก่อน ว่าจะใช้กระบวนการทางศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากใช้กระบวนการทางศาลจะเป็นการพิจารณาทบทวนโดยศาล (judicial review) ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่เป็นวิธีการเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เขตอำนาจในศาลในการรับพิจารณาจะขึ้นอยู่กับประเภทของคดีที่ฟ้อง เช่น หากเป็นข้อร้องเรียนเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม ผู้ฟ้องคดีควรจะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

การที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 เปิดช่องให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรของรัฐต่อศาลได้โดยตรง เป็นการที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ

---

[73] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(1) (a).

[74] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(1) (b).

[75] *The Human Rights Act 1998,* Section 7(6).

การกระทำทางปกครอง (judicial review) ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองอังกฤษเป็นชำนัญพิเศษในศาลไฮคอร์ท แผนกคดีควีนส์เบนช์ ในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นศาลสูงชั้นกลาง มีอำนาจในการทบทวนการกระทำทางปกครอง (Judicial Review) มีอำนาจในการรับฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนที่กล่าวหาว่าองค์กรของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติได้ โดยศาลปกครองยึดกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและคำแนะนำในทางปฏิบัติ (Practice Directions) โดยมีกระบวนการวิธีพิจารณาดังต่อไปนี้

7.4.1 การวินิจฉัยการรับคำฟ้อง

การฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Judicial Review) ผู้เสียหายจะต้องทำคำขอฝ่ายเดียว (an ex parte application) เพื่อขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี (Leave to apply)[76] โดยตั้งแต่วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 เป็นต้นมา ศาลสูงได้กำหนดให้ต้องพิจารณาในชั้นต้นก่อนว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นอยู่ในขอบเขตที่สามารถรับพิจารณาคดีได้หรือไม่ เรียกว่า First-tier Tribunal ซึ่งหาก Lord Chief Justices พิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องดังกล่าวได้ร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายซึ่งประกอบด้วยรายละเอียดในคำฟ้องที่ชัดเจนในแบบฟอร์มที่ถูกต้อง จึงจะอนุญาตให้รับคำฟ้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย หากพิจารณาแล้วไม่อยู่ในเขตอำนาจที่จะรับฟ้องได้อย่างชัดแจ้ง คำฟ้องดังกล่าวไม่สามารถส่งให้พิจารณาเนื้อหาได้[77] ในกรณีที่ผู้ร้องประสงค์จะยื่นเอกสารเพิ่มเติมเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย จะต้องแจ้งคำร้องไปยังศาลและบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันที่ศาลจะรับฟังพยาน[78]

คำฟ้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและหาช่องทางในการเยียวยาความเสียหายภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาดังต่อไปนี้

(1) ระบุข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องที่ได้ระบุชัดเจนว่าสิทธิตามอนุสัญญาฯ ที่กฎหมายรับรองข้อใดถูกละเมิดและรายละเอียดว่าถูกละเมิดสิทธิอย่างไร

---

[76] ณรงค์เดช สรุโฆษิต, *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553), 110.

[77] Judiciary for English and Wales. *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018,* 23.

[78] Justice. *Practice Direction 54 A - Judicial Review,* http://www.justice.gov.uk /courts/procedure-rules/civil/rules/part54/pd_part54a (accessed January 16, 2019).

(2) คำร้องขอที่ประสงค์จะให้บรรเทาความเสียหาย ซึ่งอาจจะเป็นการร้องขอให้ศาลประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมาย (declaration of incompatibility) ตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน มาตรา 4 โดยระบุว่าบทบัญญัติใดที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิที่รับรองไว้ หรือ ฟ้องเรียกค่าเสียหายหากเกิดจากการกระทำของศาล (judicial act) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (3) ต้องระบุว่าศาลล่างหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร รวมทั้งในกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีได้วินิจฉัยว่ามีการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น ก็ให้ระบุรายละเอียดลงไปด้วย

ในกรณีที่ผู้ยื่นฟ้องประสงค์จะแก้ไขคำฟ้องดังกล่าว ต้องรีบแก้ไขให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างไรต่อประเด็นที่ฟ้องนี้[79]

สำหรับการทำคำสั่งรับฟ้องหรือยกฟ้องนั้น ต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำสั่งดังกล่าวด้วย[80] แต่คำสั่งดังกล่าวไม่ส่งผลทางกฎหมายต่อการจัดทำประกาศความไม่สอดคล้อง (declaration of incompatibility) ศาลปกครองยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวได้ นอกจากนั้น หากเป็นกรณีที่ศาลปฏิเสธการออกหมายภายหลังจากการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้ชี้แจ้งแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์[81]

กระบวนการพิจารณาในชั้นรับฟ้องนี้ โดยปกติศาลจะพิจารณาจากคำฟ้องเป็นหลักโดยไม่ต้องรับฟังพยาน เว้นแต่ศาลเห็นสมควร[82] เช่น ในคำขอมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่ชัดเจน หรือมีการขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือกรณีที่ศาลเห็นว่าอาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ[83]

7.4.2 การสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการตัดสินคดี

การร้องขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวทั้งให้ดำเนินการที่ต้องกระทำและให้ละเว้นกระทำการนั้น บทบัญญัติหมวดที่ 25 แห่งวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษกำหนดให้

---

[79] Justice. *Practice Direction 16 – Statements of case,* http://www.justice. gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part16/pd_part16#15.1 (accessed January 16, 2019).

[80] Judiciary for English and Wales. *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018,* 36.

[81] ณรงค์เดช สรุโฆษิต, *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ*, 110.

[82] Judiciary for English and Wales. *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018,* 42.

[83] ณรงค์เดช สรุโฆษิต, *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษ*, 110.

ผู้พิพากษาศาลสูง (High Court) หรือศาลอื่นที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (injunction) ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ชัดเจน ศาลสูงจะมีอำนาจในออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเมื่อได้รับความยินยอม หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลใดก็ตามที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ย่อมมีอำนาจในการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีที่ตนพิจารณาได้[84]

คำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องระบุคำสั่งที่ต้องการให้ศาลสั่ง และระบุวัน ระยะเวลา และสถานที่ที่จะขอคุ้มครองชั่วคราว โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องเตรียมหลักฐานมายื่นเพื่อสนับสนุนคำขอให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนศาลจะรับฟังพยาน เมื่อศาลรับฟังพยานเรียบร้อยแล้ว หากศาลเชื่อตามคำขอคุ้มครองชั่วคราว ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

7.4.3 กระบวนการในชั้นพิจารณาเนื้อหาคำฟ้อง

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งรับพิจารณาคดีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ร้องจะได้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ศาลปกครองว่าศาลรับฟ้องและกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมให้ไปดำเนินการชำระค่าธรรมเนียม ซึ่งโดยปกติจะกำหนดให้ชำระภายใน 7 วัน หากไม่ดำเนินการชำระค่าธรรมเนียม จะไม่ได้รับการพิจารณา[85] ซึ่งค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ที่ 154 ปอนด์ ส่วนค่าธรรมเนียมในการร้องขอให้ศาลตรวจสอบคำวินิจฉัยใหม่จะอยู่ที่ 385 ปอนด์ และต้องจ่ายค่าธรรมเนียมจำนวน 770 ปอนด์ อีกครั้ง หากศาลสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณา[86]

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดต้องการอ้างพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนจะต้องยื่นต่อศาลภายใน 35 วันนับตั้งแต่ศาลรับฟ้อง[87] ซึ่งผู้ถูกฟ้องจะต้องส่งคำให้การต่อศาลปกครองภายในเวลาที่กำหนด และผู้ร้องจะต้องส่งสรุปประเด็นข้อโต้แย้งฝ่ายตน (skeleton argument) ไม่น้อยกว่า 21 วันทำการก่อนที่ศาลจะพิจารณาไต่สวนคดีนี้ และฝ่ายผู้ถูกฟ้องหรือบุคคลใดที่ประสงค์จะเข้าร่วมในการไต่สวนคดีจะต้องส่งข้อโต้แย้ง

---

[84] Civil Procedure Rules and Directions, Practice Direction 25A – Interim Injunctions.

[85] *เรื่องเดียวกัน*.

[86] Ministry of Justice. *EX50A: 24 July 2018. (Court Fees).* https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/728146/ex50a-eng.pdf (accessed March 15, 2019).

[87] Judiciary for English and Wales. *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018,* 42.

ฝ่ายตน (skeleton argument) ไม่น้อยกว่า 14 วันทำการก่อนที่ศาลจะพิจารณาไต่สวนคดีนี้[88]

ในกระบวนการไต่สวน บุคคลอื่นใดอาจเข้าร่วมสังเกตการณ์รับฟังการไต่สวนคดีก็ได้ ซึ่งโดยปกติองค์คณะของผู้พิพากษาที่ไต่สวนในชั้นนี้มีเพียง 1 คน เว้นแต่ศาลมีคำสั่งว่าให้คดีไต่สวนโดยศาล Divisional Court ซึ่งมักจะมีองค์คณะผู้พิพากษา 2 คน โดยศาลจะให้ผู้ร้องเป็นฝ่ายแรกที่เริ่มพูดก่อน และตามด้วยผู้ถูกฟ้อง ในกรณีที่มีผู้มีส่วนได้เสียหรือร้องสอดเข้ามาจะให้นำเสนอเป็นลำดับที่สาม และให้สิทธิแก่ผู้ร้องในการตอบข้อโต้แย้งของบุคคลอื่น[89]

สำหรับพยานที่จะนำเสนอไต่สวนต่อศาลจะต้องเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่กล่าวอ้างและจะต้องเป็นพยานเอกสาร ไม่อนุญาตให้สืบพยานปากเปล่าโดยที่ไม่ผ่านกระบวนการตรวจสอบพยานก่อน อย่างไรก็ดี ต้องปรากฏว่าเป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมเท่านั้น ที่ศาลอาจจะยอมรับฟังพยานปากเปล่าที่มิได้ผ่านการตรวจสอบพยานก่อน[90]

ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอาจจะไม่มีการไต่สวนก็ได้ หากคู่กรณีทั้งหมดยินยอม ศาลอาจจะพิจารณาแต่เฉพาะคำร้องโดยปราศจากการไต่สวนก็ได้ โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองว่าเห็นชอบที่จะไม่ให้มีการไต่สวน โดยศาลจะพิจารณาเพียงเอกสารเท่านั้น[91]

7.4.4 การทำคำพิพากษาและคำสั่ง[92]

ภายหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการไต่สวน เรียกว่า “reserved judgment” ซึ่งจะใช้เวลาอย่างน้อย 2 วันในการจัดทำคำพิพากษาที่ประกอบด้วยเหตุผลทางกฎหมายแห่งคดี และส่งร่างดังกล่าวให้แก่คู่กรณีทั้งหลายเพื่อเห็นชอบ หากคู่กรณีเห็นชอบก็จะดำเนินการจัดทำคำพิพากษาฉบับสมบูรณ์ต่อไป แต่หากคู่กรณีไม่เห็นชอบกับร่างดังกล่าว สามารถดำเนินการได้หนึ่งในสองทาง คือ ปรากฏตัวต่อศาลในวันเขียนคำพิพากษา

---

[88] *เรื่องเดียวกัน*.

[89] *Ibid*, 45.

[90] *Ibid*, 46.

[91] *Ibid*, 47.

[92] *Ibid*, 47-48.

พร้อมให้การแบบปากเปล่าที่ไม่เห็นด้วย หรือแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองเพื่อขอเวลาเข้าพบศาลเพื่อแสดงเหตุผล โดยปกติจะใช้เวลา 5 นาที ไม่เกิน 30 นาที เพื่อให้ศาลรับฟังและพิจารณาเขียนคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อไปฝ่ายเดียว

ในการตัดสินคดี ศาลปกครองมีอำนาจในการออกหมายหรือคำสั่ง ดังต่อไปนี้[93]

- คำสั่งบังคับ (Mandatory Order) ให้องค์กรของรัฐกระทำการที่กฎหมายกำหนด

- เพิกถอนคำสั่ง (Quashing Order) หรือคำตัดสินในกรณีที่เห็นว่าคำสั่งหรือคำตัดสินดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับตามกฎหมาย และส่งให้องค์กรของรัฐที่ทำคำสั่งดังกล่าวพิจารณาทำคำสั่งหรือคำตัดสินให้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองได้

- คำสั่งห้าม (Prohibiting Order) โดยห้ามมิให้องค์กรของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่องค์กรของรัฐมีเจตนาที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่ได้กระทำการดังกล่าว

- ค่าเสียหาย (Damages) ศาลอาจสั่งให้องค์กรของรัฐจ่ายค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ได้

- คำประกาศ (Declaration) เป็นกรณีที่ศาลประกาศว่ากฎหมายหรือสิทธิของคู่กรณีมิชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ได้มีผลเป็นการเพิกถอนกฎหมายหรือสิทธิดังกล่าว

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Injunction) เป็นคำสั่งชั่วคราวที่ห้ามมิให้องค์กรของรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างในระหว่างที่รอคำวินิจฉัยของศาล

เมื่อศาลทำคำตัดสินฉบับสมบูรณ์เป็นลายลักษณ์อักษรเสร็จเรียบร้อย ในทางปฏิบัติศาลจะสำเนาคำพิพากษาถึงที่สุดให้กับคู่กรณี โดยไม่อ่านคำพิพากษาคำต่อคำอีก และเจ้าหน้าที่ศาลจะส่งคำตัดสินที่ได้รับอนุญาตจากศาลแบบปิดผนึกให้แก่คู่กรณีแต่ละฝ่าย และศาลจะเผยแพร่คำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะไว้ที่เว็บไซต์ www.bailii.org โดยไม่มีค่าธรรมเนียมในการเข้าถึงคำพิพากษา

---

[93] Public Law Project. *Short Guide 03 An Introduction to Judicial Review,* p.12-14. https://publiclawproject.org.uk/wp-content/uploads/data/resources/6/PLP_Short_Guide_3_1305.pdf (accessed June 30, 2019).

7.5 กลไกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้กำหนดกลไกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน 3 ทาง ได้แก่

7.5.1 การประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมายกับสิทธิมนุษยชน[94]

ในระหว่างการพิจารณาของศาลไม่ว่าในกระบวนการใด หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายหลัก (primary legislation) ไม่สอดคล้องกับสิทธิตามอนุสัญญาฯ (Convention rights)[95] ที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ศาลมีอำนาจประกาศความไม่สอดคล้องตามมาตรา 4 ได้ โดยศาลที่มีอำนาจทำคำประกาศความไม่สอดคล้อง มีดังนี้[96]

(1) ศาลฎีกา (The Supreme Court)

(2) คณะกรรมการตุลาการองคมนตรี (The Judicial Committee of the Privy Council)

(3) ศาลอุทธรณ์ของศาลทหาร (The Court Martial Appeal Court)

(4) ในสกอตแลนด์ ได้แก่ ศาลสูงที่นั่งพิจารณาคดีต่างหากจากศาลที่สืบพยาน (trail court) หรือศาล Session[97]

(5) ในอังกฤษและเวลส์ รวมทั้งไอร์แลนด์เหนือ ได้แก่ ศาลสูง (High Court) หรือศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal)

(6) ศาลปกป้อง (The Court of Protection)[98] ในเรื่องใด ๆ ที่ได้กระทำโดยประธานแผนกคดีครอบครัว (President of the Family Division) หรือประธานแผนกชานเซอรี่ หรือผู้พิพากษาศาลสูง (Chancellor of the High Court) หรือ

---

[94] *Ibid*, 50.

[95] *The Human Rights Act 1998,* Section 4 (1), (2).

[96] *The Human Rights Act 1998,* Section 4 (5).

[97] ศาล Session คือ ศาลสูงสุดแผนกแพ่งของสกอตแลนด์ *โปรดดู* https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/supreme-courts/about-the-court-of-session (accessed October 31, 2018).

[98] ศาลปกป้อง (Court of Protection) มีอำนาจในการทำคำตัดสินเกี่ยวการเงินหรือสวัสดิภาพของบุคคลที่ไม่สามารถตัดสินใจได้ (ผู้บกพร่องทางด้านจิตใจ) โปรดดู https://www.gov.uk/courts-tribunals/court-of-protection (accessed October 31, 2018).

ผู้พิพากษาประจำศาลสูง (puisne judge of the High Court) โดยประธานแผนกคดีครอบครัว หรือประธานแผนกชานเซอรี่ หรือผู้พิพากษาศาลสูง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานศาลสูงสุดให้เป็นผู้พิพากษาในศาลคุ้มครอง (a puisne judge of the High Court) ศาลปกป้อง[99]

ดังนั้น ในส่วนของประเทศอังกฤษศาลที่มีอำนาจในการทำคำประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมาย ได้แก่ ศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลสูง (High Court) และศาลอุทธรณ์ (Appeal Court)

ในกรณีที่กฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) ซึ่งออกตามกฎหมายหลัก แต่กฎหมายหลักนั้นสอดคล้องกับสิทธิตามอนุสัญญา (Convention rights) หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองนั้นไม่คล้องกับสิทธิตามอนุสัญญาและไม่มีทางที่เพิกถอนได้ เนื่องจากกฎหมายหลักป้องกันไม่ให้ถอนบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องไว้ ศาลอาจทำคำประกาศไม่สอดคล้องได้เช่นเดียวกัน[100]

ทั้งนี้ การทำประกาศความไม่สอดคล้องดังกล่าว ไม่ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายดังกล่าว โดยบทบัญญัติเหล่านั้นยังคงบังคับใช้ได้ต่อไป และไม่ผูกพันคู่กรณีที่อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณานั้น[101]

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้ฟ้องขอให้ศาลจัดทำคำประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมาย ได้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนมาด้วย ผู้ร้องจะต้องระบุในคำฟ้องให้ชัดว่ากฎหมายภายในที่ขัดกับสิทธิในอนุสัญญาฯเป็นการละเมิดสิทธิของตนอย่างไร และกรณีนี้บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนให้เชิญฝ่ายรัฐบาลหรือผู้แทน (Minister of the Crown or a person nominated by him) เข้ามาร่วมด้วย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 17 แห่ง The Crown Proceeding Act 1947

---

[99] ผู้พิพากษาทั้งสามตำแหน่งนี้จะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานศาลสูงสุดให้เป็นผู้พิพากษาในศาลปกป้องร่วมกับผู้พิพากษาอื่นที่ประธานฯ แต่งตั้ง ตามมาตรา 46(2) และประธานศาลสูงสุดแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งนี้เป็นประธานศาลปกป้อง ตามมาตรา 46(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยความสามารถทางจิตใจและอารมณ์ the Mental Capacity Act 2005).

[100] *The Human Rights Act 1998,* Section 4 (3), (4).

[101] *The Human Rights Act 1998,* Section 4 (6).

7.5.2 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน[102]

ผู้ฟ้องคดีที่ประสงค์จะเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลปกครองภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายแพ่งต่อศาลนี้เท่านั้น โดยไม่ได้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายประเภทเดียวกันในคดีอื่น แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่ง ในกรณีที่เป็นการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ข้อเรียกร้องจะต้องมีความเหมาะสม ทั้งนี้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลตามที่เห็นสมควร ในบางกรณีศาลอาจจะปฏิเสธไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนก็ได้ เช่น ผู้ฟ้องไม่ได้เสียหายหรือถูกกระทบสิทธิ

ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ถูกละเมิดโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วศาลจะไม่ตัดสินให้ค่าสินไหมทดแทนโดยอัตโนมัติ แต่ศาลจะพิจารณาเป็นรายกรณีเฉพาะเหยื่อผู้เสียหายที่ควรได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างแท้จริง

7.5.3 การจัดทำคำสั่งแก้ไข (Remedial order) โดยฝ่ายบริหาร

บทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้ให้ฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่รัฐมนตรีแห่งราชวงศ์ (Minister of Crown) และคณะมนตรีในสมเด็จฯ (Her Majesty in Council)[103] ในการจัดทำคำสั่งแก้ไขบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิในอนุสัญญาฯ (remedial order) ซึ่งเป็นอิสระจากการจัดทำคำประกาศความไม่สอดคล้องของศาลยุติธรรม ถือว่าเป็นกลไกที่รับรองว่าบทบัญญัติที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนจะได้รับการแก้ไขผ่านกระบวนการนี้โดยไม่ต้องรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการเพียงฝ่ายเดียวที่อาจจะต้องใช้เวลานานหลายเดือนหรือหลายปี[104]

7.5.3.1 เหตุในการจัดทำคำสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร

รัฐมนตรีแห่งราชวงศ์มีอำนาจในการทำคำสั่งแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเพิกถอนความไม่สอดคล้องของกฎหมายนั้น

---

[102] Judiciary for English and Wales. *The Administrative Court Judicial Review Guide 2018,* 51.

[103] Minister of Crown คือ คำที่ใช้เรียกรัฐมนตรีของคณะรัฐบาล แต่เนื่องจากตามธรรมเนียมคณะรัฐบาลจะต้องถูกประกาศแต่งตั้งโดยกษัตริย์ จึงมักเรียกว่ารัฐมนตรีแห่งราชวงศ์ โปรดดู http://www.politics.co.uk/reference/ministers-of-the-crown (accessed November 10, 2018).

[104] Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights. *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act,* 9.

ออกไป[105] สำหรับการพิจารณาทำคำสั่งแก้ไขนั้นมีมูลเหตุจาก 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก **การร้องเรียนมายังรัฐมนตรีแห่งราชวงศ์** โดยภายหลังจากที่ศาลได้มีจัดทำคำประกาศความไม่สอดคล้องสิทธิในอนุสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 4 แล้ว ได้มีการร้องเรียนมายังรัฐมนตรีแห่งราชวงศ์หรือคณะมนตรีในสมเด็จฯ โดยปรากฏในคำร้องว่า บุคคลที่ร้องเรียนนั้นได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเขาไม่ต้องการร้องเรียน หรือ ระยะเวลาในการร้องเรียนได้ขาดอายุความและไม่สามารถร้องเรียนได้ภายในกำหนด หรือแม้จะได้ร้องเรียนภายในอายุความแล้ว แต่ถูกพิจารณาเพิกถอนคำร้องเรียนไป[106]

กรณีที่สอง **ในขั้นตอนการตรวจสอบว่าคำตัดสินแห่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสภาพยุโรปมีผลบังคับต่ออังกฤษหรือไม่** เมื่อมีความปรากฏแก่รัฐมนตรีแห่งราชวงศ์หรือคณะมนตรีในสมเด็จฯ ว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่อังกฤษผูกพัน[107]

นอกจากนี้ ในกรณีที่บทบัญญัติลำดับรองไม่สอดคล้องกับสิทธิในอนุสัญญาฯ หากรัฐมนตรีแห่งราชวงศ์พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายหลักที่กฎหมายลำดับรองนั้นอยู่ภายใต้ เพื่อขจัดความไม่สอดคล้องและอยู่ภายใต้เหตุผลบังคับของกระบวนการนี้ รัฐมนตรีแห่งราชวงศ์อาจสั่งให้แก้ไขกฎหมายหลักที่เห็นว่าจำเป็นได้[108]

7.5.3.2 กระบวนการทำคำสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร

กระบวนการทำคำสั่งแก้ไขโดยฝ่ายบริหาร มีดังนี้

(1) เนื้อหาของคำสั่ง

คำสั่งอาจประกอบด้วยรายละเอียดที่ทำให้ทราบความเป็นมาในการแก้ไขบทบัญญัติให้เหมาะสม ซึ่งอาจเป็นรายละเอียดเล็กน้อย หรือเพิ่มเติมเป็นส่วนเสริม หรือความสำคัญของการแก้ไข[109]

---

[105] *The Human Rights Act 1998,* Section 10 (2).

[106] *The Human Rights Act 1998,* Section 10 (1) (a).

[107] *The Human Rights Act 1998,* Section 10 (1) (b).

[108] *The Human Rights Act 1998,* Section 10 (3).

[109] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.1 (1) (a).

(2) อำนาจในการทำคำสั่ง

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนให้อำนาจฝ่ายบริหารในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายหลัก (รวมทั้งบทบัญญัติอื่นของกฎหมายหลักที่มิได้ถูกประกาศความไม่สอดคล้อง) และให้อำนาจในการแก้ไข หรือเพิกถอนบทบัญญัติลำดับรอง (รวมทั้งบทบัญญัติอื่นของกฎหมายลำดับรองที่มิได้ถูกประกาศความไม่สอดคล้อง)[110]

(3) กระบวนการ

การทำคำสั่งแก้ไขจะต้องจัดทำร่างของคำสั่งเสนอไปยังรัฐสภา (House of Parliament) เพื่อให้มีมติอนุมัติ ซึ่งรัฐสภามีระยะเวลาในการพิจารณาร่างดังกล่าว 60 วันนับตั้งแต่วันเสนอรัฐสภา[111] ซึ่งคำสั่งที่เสนอให้แก้ไขจะต้องประกอบด้วยร่างข้อเสนอคำสั่งให้แก้ไขและเอกสารอื่นตามที่ได้รับการร้องขอ และระยะเวลา 60 วันเริ่มนับตั้งแต่วันที่ส่งเอกสารที่ได้รับการร้องขอเพิ่มเติมมายังรัฐสภา[112]

ในกรณีที่คำสั่งแก้ไขได้ถูกทำขึ้นโดยมิได้รับการอนุมัติร่างคำสั่งจากรัฐสภา เนื่องจากมีเหตุเร่งด่วนฉุกเฉิน ผู้ที่ร้องขอทำคำสั่งดังกล่าวจะต้องปรากฏตัวต่อรัฐสภาเพื่อจัดเตรียมข้อมูลที่รัฐสภาร้องขอ ในกรณีที่สิ้นสุด 120 วันนับตั้งแต่วันแรกที่คำสั่งแก้ไขได้จัดทำขึ้นครั้งแรกแล้ว ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ระหว่างรัฐสภาในการอนุมัติหรือเปลี่ยนคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวจะสิ้นผลทันที โดยไม่กระทบต่อสิ่งที่ได้กระทำไปภายใต้คำสั่งนั้นหรือได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งดังกล่าว[113]

(4) ผลทางกฎหมายของคำสั่ง

คำสั่งแก้ไขที่ได้จัดทำขึ้นมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้[114] ทั้งนี้ ผลของคำสั่งไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบต่อบุคคลใด[115]

---

[110] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.1 (2).

[111] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.2 (a).

[112] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.3.

[113] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.4.

[114] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.1 (3).

[115] *The Human Rights Act 1998,* Schedule 2. Remedial Orders, Art.1 (4).

7.6 สถิติการฟ้องคดี

นับแต่วันที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 มีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 ตุลาคม 2000 ถึงปัจจุบัน พบว่าเฉพาะคดีการทำคำประกาศความไม่สอดคล้องสิทธิในอนุสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนเท่านั้นที่มีการรวบรวมสถิติไว้โดยคณะกรรมการร่วมสิทธิมนุษยชน (Joint Committee on Human Rights) เนื่องจากเป็นการจัดทำรายงานผลการนำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมาบังคับใช้ในศาลภายใน ส่วนการฟ้องคดีให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐนั้น ไม่พบว่ามีการรวบรวมสถิติการฟ้องคดีประเภทนี้ไว้ อันเป็นข้อจำกัดของวิจัยฉบับนี้ ที่ไม่สามารถนำเสนอข้อมูลสถิติคดีประเภทนี้ได้

สำหรับสถิติการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน เฉพาะการจัดทำประกาศความไม่สอดคล้องภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน รายงานล่าสุดของคณะกรรมการร่วมสิทธิมนุษยชนที่รวบรวมข้อมูลตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ ถึง วันที่ 31 กรกฎาคม 2018 พบว่าศาลได้พิจารณาคดีการทำประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ จำนวน 39 คดี ซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มคดีต่าง ๆ ได้ดังนี้[116]

การอุทธรณ์คดี พบว่า 10 คดี ถูกกลับในชั้นอุทธรณ์และบางคดีไม่อยู่ในขอบเขตที่จะอุทธรณ์ได้ อีก 2 คดี กำลังพิจารณาในชั้นอุทธรณ์เพื่อจัดทำคำประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมาย

ส่วนอีก 27 คดี ที่เหลือในการทำคำประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมาย พบว่ามีลักษณะดังนี้

- มีจำนวน 5 คดี ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายหลักที่ไม่สอดคล้องในระหว่างที่จัดทำคำประกาศไม่สอดคล้อง

---

[116] Ministry of Justice. *Responding to Human Rights Judgments Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government's response to Human Rights Judgement 2017-2018.,* 28-50. (November 2018). https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/756346/responding-human-rights-judgments-2017-18.pdf (accessed January 16, 2019).

- มีจำนวน 11 คดี ที่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติหลักและกฎหมายลำดับรองที่ไม่สอดคล้องภายหลังจากที่ได้มีการทำคำประกาศความไม่สอดคล้อง

- มีจำนวน 3 คดี ที่ได้มีการจัดทำคำสั่งแก้ไข (Remedial order) โดยฝ่ายบริหารให้แก้ไขบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง

- มีจำนวน 1 คดี ที่ใช้มาตรการทางปกครอง (administrative measures)

- มีจำนวน 4 คดี ที่รัฐบาลได้แจ้งไปยังรัฐสภาว่ากำลังจะทำคำสั่งแก้ไข (Remedial order)

- มีจำนวน 3 คดี ที่กำลังพิจารณาจัดทำคำประกาศความไม่สอดคล้อง

7.7 ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ

7.7.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 3 (คดี Ghaidan v. Godin-Mendoza (2002)[117])

คดีนี้เป็นตัวอย่างการตีความบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ในเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติ

ข้อเท็จจริง: ตั้งแต่ปี 1983 นาย Juan Godin-Mendoza ผู้ร้องในคดีนี้และเป็นคู่ชีวิตเพศเดียวกันกับ นาย Hugh Wallwyn-James ได้ร่วมกันเช่าห้องชุดภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า ค.ศ. 1977 (The Rent Act 1977) โดยนาย Hugh Wallwyn-James เป็นผู้ทำสัญญาเช่า ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 นาย Hugh Wallwyn-James ได้เสียชีวิต นาย Ahmed Ghaidan เจ้าของที่ดินได้ฟ้องนาย Juan Godin-Mendoza ต่อศาลเคาตี้คอร์ท โดยอ้างความเป็นเจ้าของห้องชุดดังกล่าวเพื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าเนื่องจากผู้ทำสัญญาเช่าตาย

---

[117] House of Lords, *Judgments - Ghaidan (Appellant) v. Godin-Mendoza (FC) (Respondent).* https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040621/gha-1.htm(accessed January 15, 2019) and Lawteacher, 'Ghaidan v Godin-Mendoza Case Summary' https://www.lawteacher.net/cases/ghaidan-v-godin-mendoza.php?vref=1 (accessed January 15, 2019).

ศาลเคาตี้คอร์ท: นาย Juan Godin-Mendoza ได้ร้องว่าภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า ภาคผนวกที่ 1 ย่อหน้าที่ 2[118] ตนสามารถสืบสิทธิตามสัญญาเช่าจากผู้ตายในฐานะคู่ชีวิตโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้สมรสกันหรือไม่

ศาลเคาตี้คอร์ทได้ยืนตามคำตัดสินคดี *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd* [1999] 4 All ER 705 ว่าความสัมพันธ์ของผู้มีเพศเดียวกันไม่มีสถานะเทียบเท่าความสัมพันธ์ของคู่สมรสที่ได้รับการแต่งงาน

การอุทธรณ์คำตัดสิน

นาย Juan Godin-Mendoza ได้อุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าว และโต้แย้งว่ากรณีของเขาไม่สามารถพิจารณาโดยใช้หลักการเดียวกันกับคดี *Fitzpatrick* ได้ เนื่องจากคดีดังกล่าว ผู้เช่าตายก่อนวันที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนมีผลบังคับใช้ แต่ในคดีนี้ผู้เช่าตายภายหลังจากที่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนมีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ต้องแก้ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน 1998 และสามารถต่อระยะเวลาการเช่าได้

ศาลอุทธรณ์: รับพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว โดยมีองค์คณะผู้พิพากษา 3 ท่าน พิจารณาคดีนี้

ศาลได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาว่าคดีนี้จะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า ว่าคู่หมั้นจะสืบสิทธิของผู้ทำสัญญาเช่าในสัญญาเช่าต่อไปได้หรือไม่

เมื่อศาลพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า พบว่า ได้กำหนดให้บุคคลที่อาศัยอยู่กับผู้ทำสัญญาเช่าในฐานะสามีหรือภริยาจะถือว่าเป็นคู่ชีวิตของผู้ทำสัญญาเช่าที่มีสิทธิสืบทอดสัญญาเช่าต่อไปได้ ซึ่งคำนิยามของคำว่าคู่ชีวิตของผู้เช่าทำสัญญานั้นในคดี *Fitzpatrick* ศาลในคดีดังกล่าวได้ตัดสินว่า หมายถึงคู่ชีวิตที่ต่างเพศเท่านั้นที่จะมีสิทธิสืบทอด ไม่รวมถึงคู่ชีวิตเพศเดียวกัน อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า

---

[118] พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่า ค.ศ. 1997 (The Rent Act, 1997) ภาคผนวกที่ 1 ย่อหน้าที่ 2 บัญญัติว่า

"(1) คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ของผู้เช่าดั้งเดิม หากได้อาศัยอยู่ในสถานที่เช่าก่อนที่ผู้เช่าดั้งเดิมจะถึงแก่ความตาย สามารถสืบสิทธิตามกฎหมายของผู้เช่าที่เสียชีวิตได้ต่อไปตราบเท่าที่สิทธิของผู้เช่าดั้งเดิมมีเหนือสถานที่เช่าได้

(2) เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติข้อนี้ บุคคลที่ได้อาศัยอยู่กับผู้เช่าดั้งเดิมในฐานะภริยาหรือสามีย่อมได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับคู่สมรสของผู้เช่าดั้งเดิม"

ให้บุคคลในครอบครัวของผู้ทำสัญญาเช่าที่อาศัยอยู่กับผู้ทำสัญญาเช่าในบ้านเช่าเป็นเวลาตั้งแต่ 2 ปีก่อนผู้ทำสัญญาเช่าเสียชีวิต บุคคลในครอบครัวคนใดคนหนึ่งอาจร้องขอไปยังศาลเคาน์ตี้คอร์ทเพื่อให้สัญญาเช่ามีผลต่อไปได้โดยสืบสิทธิของผู้เช่า ซึ่งมีประเด็นให้ศาลพิจารณาว่านาย Juan Godin-Mendoza ถือเป็นบุคคลในครอบครัวที่สามารถสืบสิทธิอาศัยได้หรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าแม้นาย Juan Godin-Mendoza จะเป็นบุคคลในครอบครัวตามคำนิยามดังกล่าว แต่ก็เป็นประโยชน์น้อยมากในสถานการณ์ปัจจุบัน เนื่องจากต้องตกลงทำสัญญาจ่ายค่าเช่าใหม่ที่อาจจะมากกว่าการเป็นผู้เช่าที่สืบสิทธิของคู่หมั้นที่เป็นไปตามความตกลงสัญญาเช่าเดิม

กรณีนี้นาย Juan Godin-Mendoza โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าแม้จะถูกรับรองไว้ในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในเรื่องสิทธิในการเคารพต่อชีวิตส่วนตัวและชีวิตครอบครัว[119] ซึ่งให้รัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อปกป้องความมั่นคงของรัฐได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรา 14 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ[120] โดยการที่รัฐบัญญัติกฎหมายใดเช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ หรือ เพศวิถี โดยปราศจากเหตุผลที่ดี ซึ่งความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศวิถีที่ขาดเหตุผลอันชอบธรรม

---

[119] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 8 สิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว (Article 8 Right to respect for private and family life) บัญญัติว่า

"1. บุคคลทั้งหลายมีสิทธิในการได้รับการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. ห้ามมิให้องค์กรของรัฐแทรกแซงชีวิตส่วนตัวของประชาชน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ว่าให้สามารถกระทำได้และการแทรกแซงดังกล่าว มีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันอาชญากรรม เพื่อเป็นการปกป้องสุขภาพหรือจิตใจ หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น"

[120] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 14 การห้ามเลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination) บัญญัติว่า

"สิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองว่าจะปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม การสมาคมกับชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น"

คำร้องดังกล่าว ศาลเห็นว่าเป็นการร้องให้ศาลตรวจสอบตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้บทบัญญัติของกฎหมายภายในของอังกฤษต้องอ่านและตีความสอดคล้องกับสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งกรณีนี้คือบทบัญญัติมาตรา 14 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศสภาพของคู่ชีวิตของผู้เช่าที่เสียชีวิตที่มีเพศเดียวกัน ในขณะที่เจ้าของห้องเช่าอ้างคดี *Grant v South-West Trains Ltd* (1998) ที่ปฏิเสธการยอมรับสิทธิของคู่ชีวิตเพศเดียวกัน ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้รับรองว่าการปฏิเสธการยอมรับสิทธิของคู่ชีวิตเพศเดียวกันไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าดังกล่าวนั้นต้องตีความรวมถึงความสัมพันธ์ของบุคคลที่เป็นเพศเดียวกันด้วย โดยคำว่า “สามีหรือภริยา” ต้องตีความว่า “เขาหรือเธอที่เป็นภริยาหรือสามีของพวกเขาเหล่านั้น” ในคำนิยามของมาตรา 8 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 14 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติเนื่องจากเพศวิถีด้วยเช่นกัน ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในมาตรา 8 และมาตรา 14 โดยให้นาย Juan Godin-Mendoza มีสิทธิอาศัยอยู่ในห้องเช่าต่อไป

ข้อสังเกตในคดีนี้คือ จุดเริ่มต้นของข้อพิพาทมาจากการฟ้องระหว่างเอกชนและเอกชน ได้แก่เจ้าของห้องเช่าและคู่ชีวิตของผู้เช่าที่เสียชีวิต ไม่ใช่การตั้งต้นฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน แต่เมื่อมีประเด็นปรากฏต่อศาลว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายภายในขัดต่อสิทธิในอนุสัญญาฯที่รับรองไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ศาลจึงต้องอ่านและตีความกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าสอดคล้องกับสิทธิที่รับรองไว้หรือไม่จึงอาจปรากฏในระหว่างการพิจารณาของศาลในกระบวนการใดก็ได้

7.7.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐ คดีซึ่งศาลมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณา (JR1, Re Judicial Review (2011) NIQB 5)[121]

---

[121] Bailii. *JR1, Re Judicial Review (2011) NIQB 5 (17 January 2011) (High Court of Justice in Northern Ireland Queen’s Bench Division Decisions).* https://www.bailii.org/nie/cases/NIHC/QB/2011/5.html (accessed January 15, 2019).

คดีนี้เป็นกรณีที่เยาวชนมายื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลใช้ดุลพินิจตรวจสอบคำสั่งของผู้บัญชาการสูงสุดของตำรวจในการสั่งให้นำปืนช็อตไฟฟ้ามาใช้ในสถานีตำรวจของไอร์แลนด์เหนือ ศาลมีคำสั่งไม่รับพิจารณาเนื่องจากผู้ร้องไม่ถือเป็นเหยื่อที่เป็นผู้เสียหายสำคัญจากคำสั่งดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริง: ผู้ร้องเป็นเยาวชนอายุ 8 ปี ยื่นคำร้องในนามตนเองและในนามกลุ่มเยาวชน ให้ศาลตรวจสอบคำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจสูงสุดในการให้สถานีตำรวจของไอร์แลนด์เหนือนำปืนช็อตไฟฟ้ามาใช้ในการปราบปรามต่าง ๆ โดยเห็นว่าการใช้ปืนช็อตไฟฟ้ายิงไปยังบุคคลนั้น เป็นการส่งกระแสไฟฟ้าไปยังบุคคลที่ทำให้ร่างกายของผู้ถูกยิงสูญเสียการควบคุมกล้ามเนื้อชั่วคราวและก่อให้เกิดความเจ็บปวด โดยอ้างหลักฐานทางการแพทย์ประกอบว่าการใช้อาวุธดังกล่าว แม้จะยังไม่มีผลพิสูจน์ทางการแพทย์ที่สมบูรณ์ว่าเป็นอันตรายต่อเด็ก แต่ก็ไม่สามารถรับประกันได้ว่าเด็กจะปลอดภัยหากถูกยิงด้วยอาวุธดังกล่าว ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าขัดต่อสิทธิในการมีชีวิต (right to life) ที่ได้รับรองไว้ในมาตรา 2 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[122]

คำวินิจฉัยของศาล: เบื้องต้นศาลกำหนดประเด็นในการพิจารณาว่า ผู้ร้องถือเป็นเหยื่อที่เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญจากคำสั่งดังกล่าวหรือไม่

ศาลเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998[123]

---

[122] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 2 สิทธิในชีวิต (Right to life) บัญญัติว่า

"บุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิตที่จะได้รับการปกป้องโดยกฎหมาย ไม่มีผู้ใดที่จะมีสิทธิพรากชีวิตของบุคคลโดยเจตนาได้ ศาลจะตัดสินลงโทษประหารชีวิตผู้ที่เชื่อว่าได้กระทำผิดอาญาต่อเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายให้ลงโทษได้

การพรากชีวิตที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าขัดต่อบทบัญญัตินี้ หากเป็นผลจากการใช้กำลังในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ไม่สามารถดำเนินการอย่างอื่นได้ (เอ) ในการป้องกันบุคคลใดจากการกระทำความรุนแรงที่มิชอบด้วยกฎหมาย (บี) ในกรณีที่เป็นผลจากการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือป้องกันมิให้นักโทษหลบหนี หรือ (ซี) ในการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับการจลาจลหรือกบฏ"

[123] พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (The Human Rights Act, 1998), มาตรา 7 การดำเนินการตามกฎหมาย (Proceeding) บัญญัติว่า

"(1) บุคคลใดก็ตามที่จะฟ้ององค์กรของรัฐที่ได้กระทำหรือกำลังจะกระทำที่มีลักษณะเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติข้อ 6 (1) อาจจะ

(เอ) ฟ้ององค์กรของรัฐนั้นตามพระราชบัญญัตินี้ในศาลหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีเขตอำนาจหรือ

ให้ผู้เป็นเหยื่อในตามคำนิยามของบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[124] เท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งมาตราดังกล่าว ให้บุคคลใดก็ตาม องค์กรที่มิใช่รัฐบาล หรือกลุ่มของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อเนื่องจากถูกละเมิดสิทธิที่รับรองไว้ในอนุสัญญาและพิธีสาร จึงต้องพิจารณาว่าผู้ร้องเป็น “เหยื่อ” ตามคำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่าตนเป็นเหยื่อที่มีสิทธิฟ้องคดีได้ ดังนี้

(1) ยายของผู้ร้องถูกฆ่าในปี ค.ศ. 1981 จากกระสุนปืนพลาสติกของตำรวจ ซึ่งเป็นสาเหตุให้ผู้ร้องวิตกกังวลว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับมารดาของเธอ

ศาลปฏิเสธไม่นำประเด็นที่ผู้ร้องหยิบยกมาพิจารณาว่าผู้ร้องเป็นเหยื่อหรือไม่ เนื่องจากการตายของยายผู้ร้องแยกจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ร้องโดยสิ้นเชิง (entirely divorced) และกระสุนปืนพลาสติกถูกนำมาใช้ในการปราบจลาจลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ส่วนปืนช็อตไฟฟ้าไม่ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว

(2) ผู้ร้องอาศัยอยู่ในเขต Belfast ซึ่งมีชื่อเสียงในทางไม่ดีเกี่ยวกับการทะเลาะวิวาทกัน อันเป็นสาเหตุให้มีการใช้ความรุนแรงและมีเหตุการณ์ไม่สงบ (disorder) ในบริเวณข้างถนนที่อาจนำมาสู่การปราบปรามโดยอาวุธของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ศาลเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่ทำให้ “เด็ก” เป็นเหยื่อที่ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญ เนื่องจากปืนช็อตไฟฟ้าจะไม่ถูกนำมาใช้ในการปราบจลาจลในเหตุการณ์

(ปี) ใช้สิทธิตามอนุสัญญานี้หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องในกระบวนการใดตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้เขาต้องเป็น “เหยื่อ” (victim) จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) .....

(3) หากเป็นการร้องขอให้ศาลทบทวน (judicial review) ผู้ร้องจะต้องเป็น “ผู้มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญ” (to be taken to have a sufficient interest) จากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น หรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างสำคัญที่เป็นเหยื่อจากการกระทำดังกล่าว”

[124] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 34 การฟ้องคดีของปัจเจกบุคคล (Individual applications)บัญญัติว่า

“ศาลมีสิทธิรับคำร้องจากบุคคลใดก็ตาม องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ (nongovernmental organisation) หรือกลุ่มบุคคลใด ที่อ้างว่าตนเป็นเหยื่อที่ถูกรัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญานี้ละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามอนุสัญญาหรือพิธีสารที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐสมาชิกแห่งอนุสัญญาได้ให้คำมั่นว่าการใช้สิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกกีดกัน”

ความไม่สงบ และไม่มีหลักฐานที่ชี้ได้ชัดเจนว่าในบริเวณดังกล่าวเด็กอาจถูกช็อตด้วยปืนไฟฟ้า

(3) ผู้ร้องเป็นสมาชิกของกลุ่มเยาวชน ซึ่งจากผลพิสูจน์ทางการแพทย์ในปัจจุบันถือว่า “เด็ก” เป็นกลุ่มเปราะบางที่จะได้รับอันตรายจากการใช้อาวุธปืนช็อตไฟฟ้า จึงถือว่าเป็นเหยื่อ

ศาลเห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มีข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงระบุว่าวัตถุที่มีความเสี่ยงที่อาจจะเป็นอันตรายต่อเด็กนั้นมีอาวุธปืนช็อตไฟฟ้าอยู่ด้วย

ด้วยเหตุผลข้างต้น ศาลเห็นว่าผู้ร้องมิใช่เหยื่อที่จะนำเสนอคดีต่อศาลตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนได้

7.7.3 คดีที่ศาลพิจารณาค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน

คดี Secretary of State for Work and Pensions v Camichael 2018 EWCA Civ 58[125]

เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2018 ศาลอุทธรณ์ได้อนุญาตให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการทำงานและบำเหน็จบำนาญ (Secretary of State for Work and Pension) อุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขั้นสูง (Upper Tribunals) ที่สั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นมีอำนาจตามกฎหมายลำดับรองในการไม่ปรับใช้ได้ ทั้งที่ศาลสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ร้องภายใต้ ECHR

ข้อเท็จจริง: นาย Carmichael ผู้ที่ถูกฟ้องได้อาศัยอยู่กับภริยาในบ้านสองห้องนอนตามสิทธิในโครงการเคหะ โดยภริยาของนาย Carmichael เป็นผู้ไร้ความสามารถต้องใช้รถเข็น การที่เอารถเข็นไว้ในห้องนอนทำให้นาย Carmichael ไม่สามารถอยู่อาศัยในห้องนอนร่วมกับภริยาได้ เพราะขนาดพื้นที่ไม่เพียงพอ

---

[125] Ben Fullbrook. “WJudicial Remedies for Human Rights Act Breaches: Secretary of State for Work and Pensions v Carmichael (2018) EWCA Civ 548”, *Judicial Review,* 23:2, 119-123.

วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2013 กฎหมายสิทธิประโยชน์ในโครงการเคหะ (Housing Benefit Regulations) ที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ โดยบทบัญญัติมาตรา B13 ที่แก้ไขใหม่[126] มีเรื่องการเก็บภาษีห้องนอน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบ้านที่มีผู้ไร้ความสามารถที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษได้

---

[126] *มาตรา B13 แห่งกฎหมายสิทธิประโยชน์ในโครงการเคหะ (Housing Benefit Regulations) บัญญัติว่า*

"(1) หลักเกณฑ์การเช่าห้องสูงสุดในส่วนของภาคสังคมให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในย่อหน้าที่ (2) ถึง (4)

(2) เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมีดุลพินิจในการจำกัดการเช่าโดย

(เอ) ให้พิจารณาจากจำนวนผู้ที่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 12B (2) ที่มีคุณสมบัติที่จะสามารถเช่าได้ โดยไม่ต้องพิจารณาตามมาตรา 12B (4) และ (6);

(บี) ในกรณีที่จำนวนห้องนอนในที่พักอาศัยเกินกว่าจำนวนห้องนอนที่ผู้นั้นมีสิทธิดังที่ระบุไว้ในย่อหน้าที่ (5) ถึง (7) ให้ลดอัตราส่วนขนาดพื้นที่ของห้องนอนลงให้เหมาะสมตามหลักเกณฑ์ในย่อหน้าที่ (3)

(ซี) ในกรณีที่มีบุคคลมากกว่าหนึ่งคนที่มีหน้าที่ในการชำระค่าเช่าในที่พักอาศัย ให้กำหนดจำนวนค่าเช่าที่เหมาะสม ทั้งนี้ให้สอดคล้องกับอนุมาตรา (เอ) และ (บี) ระหว่างบุคคลแต่ละคนโดยให้คำนึงถึงสถานการณ์ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำนวนของผู้คนและสัดส่วนของค่าเช่าที่แต่ละคนจ่าย

(3) การลดอัตราส่วนขนาดพื้นที่ของห้องนอนที่เหมาะสม ให้เป็นดังนี้

(เอ) 14% ในกรณีที่จำนวนห้องนอนในที่พักอาศัยเกินกว่าที่ผู้เช่ามีสิทธิตามกฎหมายหนึ่งห้อง

(บี) 25% ในกรณีที่จำนวนห้องนอนในที่พักอาศัยเกินกว่าที่ผู้เช่ามีสิทธิตามกฎหมายสองห้องนอนหรือมากกว่านั้น

(4) เมื่อปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องว่าในสถานการณ์เฉพาะบางกรณีการจำกัดการเช่าอาจทำได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ของการเคหะ การเช่าสูงสุดในส่วนของภาคสังคมจะมีปริมาณรวมลดลงก็ได้หากเจ้าหน้าที่เห็นสมควรซึ่งมีผลเฉพาะกรณี

(5) ผู้เช่าที่มีสิทธิเช่าอาจจะพิสูจน์ให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเห็นว่าผู้เช่าได้เช่าที่พักอาศัยเพื่อทำเป็นบ้าน (home) โดยให้บุคคลในบ้านมีห้องนอนของแต่ละคนได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้อยู่ด้วย

(เอ) เป็นคู่สามีหรือภริยา (a couple) (ตามความหมายของหมวดที่ 7 ของพระราชบัญญัตินี้)

(บี) เป็นบุคคลที่ไม่ใช่เด็ก (a person who is not a child)

(ซี) เด็กสองคนของคู่รักร่วมเพศ (two children of the same sex)

(ดี) เด็กสองคนที่มีอายุน้อยกว่าสิบปี (two children who are less than ten years old

(อี) เด็กหนึ่งคน (a child)

(6) ผู้เช่าที่มีสิทธิตามกฎหมายอาจจะขอเพิ่มห้องนอนได้หากเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(เอ) ผู้เช่าหรือคู่สมรสของเขา (หรือทั้งสองคน) เป็นบุคคลที่ต้องการการดูแลในช่วงกลางคืน

(บี) ผู้เช่าหรือคู่สมรสของเขา (หรือทั้งสองคน) เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลบิดามารดาหรือเป็นผู้ดูแลคนป่วยคนแก่ที่บ้าน

(7) ผู้เช่าจะมีสิทธิเช่าห้องที่มีเตียงนอนเพิ่มสองห้องเมื่อเป็นไปตามย่อหน้าที่ (6) (เอ) และ (บี) ทั้งสองประการ

...."

ต่อมาวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2013 นาย Carmichael ได้รับจดหมายจากเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแจ้งว่าภายใต้บทบัญญัติมาตรา B13 บ้านของเขาจะต้องถูกลดพื้นที่ใช้สอยลง 14% ด้วยเหตุนี้ นาย Carmichael จึงได้มาอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้น และในขณะเดียวกันยังได้รับอนุญาตให้นำคดีมาฟ้องต่อศาลให้ตรวจสอบบทบัญญัติมาตรา B13 และการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ต่อประชาชนซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ไร้ความสามารถอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามข้อ 8[127] และ 14 ของ ECHR[128]

เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2016 ศาลสูงสุดได้มีคำสั่ง (Declaration) ว่าบทบัญญัติมาตรา B13 ขัดต่อสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ใน ECHR ซึ่งรู้จักในคดี *R(Carmichael and Rourke) v Secretary of State for Work and Pensions* (2016) UKSC 58, (2016) 1 WLR 4550

ภายหลังจากที่ศาลสูงสุดมีคำพิพากษาดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาอุทธรณ์ของนาย Carmichael ที่อุทธรณ์ว่าบทบัญญัติมาตรา B13 ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 เนื่องจากตัดสิทธิของนาย Carmichael จากสิทธิประโยชน์ที่เขาควรจะได้รับ ในขณะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการทำงานและบำเหน็จบำนาญได้อุทธรณ์ประเด็นนี้ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงยอมรับว่า บทบัญญัติมาตรา 3

---

[127] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 8 สิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว (Article 8 Right to respect for private and family life) บัญญัติว่า

"1. บุคคลทั้งหลายมีสิทธิในการได้รับการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. ห้ามมิให้องค์กรของรัฐแทรกแซงชีวิตส่วนตัวของประชาชน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ว่าให้สามารถกระทำได้และการแทรกแซงดังกล่าวมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันอาชญากรรม เพื่อเป็นการปกป้องสุขภาพหรือจิตใจ หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น"

[128] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 14 การห้ามเลือกปฏิบัติ (Prohibition of discrimination) บัญญัติว่า

"สิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองว่าจะปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม การสมาคมกับชนกลุ่มน้อย ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น"

ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ไม่อนุญาตให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นตีความมาตรา B13 ไปในทางที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าว แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงเห็นว่า การปฏิบัติไม่สอดคล้องกับ ECHR ไม่ควรนำมาปรับใช้และสิทธิประโยชน์ของ นาย Carmichael ตามโครงการเคหะที่เขาได้รับ โดยให้คำนวณภาษีใหม่ซึ่งลดจำนวนภาษีให้

นาย Carmichael เห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงควรต้องตีความบทบัญญัติมาตรา B13 เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของนาย Carmichael และภริยา แต่ไม่ตีความเช่นนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 6 (1) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ทั้งที่ศาลสูงสุดได้มีคำตัดสินแล้วในคดี *Carmichael and Rourke* ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงควรที่จะปฏิเสธคำร้องอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการทำงานและบำเหน็จบำนาญ อันอาจส่งผลให้ นาย Carmichael สามารถนำคดีมาเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งที่เขาต้องสูญเสียเงินไปได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 8 (2) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน เนื่องจากไม่สามารถได้รับการเยียวยาที่เป็นธรรม

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการทำงานและบำเหน็จบำนาญได้อุทธรณ์คำตัดสิน 2 ประเด็น ดังนี้

(1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งชั้นต้นและชั้นสูง ไม่ได้ปรับใช้บทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองไว้ใน ECHR และ

(2) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงในการคำนวณให้ นาย Carmichael ชำระภาษีนั้น ไม่สอดคล้องกับที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้

คำตัดสินของศาล: ประเด็นแรก ศาลเห็นว่า การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงไม่ได้ตีความการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา B13 ให้สอดคล้องกับมาตรา 3 พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ถือว่าเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 6 (1) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน เนื่องจากองค์กรของรัฐซึ่งรวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีอำนาจเหนือกว่าหรือนิ่งเฉยต่อสิทธิที่ถูกรับรองไว้ เมื่อปรากฏว่าในขณะนั้นศาลสูงสุดได้มีคำตัดสินว่าบทบัญญัติมาตรา B13 ขัดต่อสิทธิของ นาย Carmichael ที่ถูกรับรองไว้แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะใช้ดุลพินิจพิจารณาต่างออกไป

ประเด็นที่สอง ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องกันว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสูงสุดได้ตัดสินผิดพลาดในเรื่องการให้คำนวณภาษีที่รัฐเรียกเก็บใหม่ โดยได้ลดภาษีให้นาย Carmichael เนื่องจากฐานภาษีนั้นได้มีการคำนวณโดยหน่วยงานที่ถูกต้องแล้ว ดังนั้น ศาลเห็นว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสูงสุดใช้ดุลพินิจเกินกว่าความเหมาะสม และเป็นธรรมซึ่งขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 8 (1) ของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน

7.7.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

คดี PJS v. News Group Newspapers Limited 2016[129]

คดีนี้เป็นการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว (interim injunction) ในเรื่องสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวต่อศาลสูง (High Court) โดยศาลสูงได้ปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองชั่วคราว โดยเห็นว่าไม่เข้า “ประโยชน์สาธารณะ” (public interest) ผู้ร้องจึงอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เบื้องต้นศาลอุทธรณ์มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่ภายหลังมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติม จำเลยได้ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และศาลอุทธรณ์ได้ยกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ผู้ร้องจึงฎีกาต่อศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลฎีกามีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวจนกว่าการพิจารณาคดีถึงที่สุด

ข้อเท็จจริง: ผู้ร้องเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในอุตสาหกรรมบันเทิง ซึ่งได้สมรสกับบุคคลที่มีชื่อเสียงและมีบุตรร่วมกันซึ่งในขณะนั้นเป็นผู้เยาว์ โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 2009 เป็นต้นมา ผู้ร้องได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นที่มิใช่คู่สมรส และผู้ร้องได้มีความสัมพันธ์ทางเพศร่วมกันสามคน ภายหลังจากความสัมพันธ์สิ้นสุดลง ต่อมาช่วงเดือนมกราคม ค.ศ. 2016 ผู้ที่เคยร่วมเพศกับผู้ร้องได้นำข้อมูลดังกล่าวมาเปิดเผยกับบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ Sun on Sunday และบรรณาธิการข่าวได้เสนอที่จะตีพิมพ์เรื่องราวดังกล่าว และเมื่อวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2016 ฝ่ายกฎหมายของหนังสือพิมพ์ได้แจ้งไปยังผู้ร้องว่าจะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวจึงมาร้องขอต่อศาลให้สั่งคุ้มครองชั่วคราว

---

[129] Royal Court of Justice. *Case No: A2/2016/0218 between PJS and News Group Newspapers Limited (Court of Appeal).* https://www.familylaw.co.uk/docs/pdf-files/PJS_v__News_Group_Newpapers_ Ltd__2016__EWCA_Civ_393.pdf (accessed January 15, 2019) and The Supreme Court. PJS (appellant) v. News Group Newspapers Ltd (Respondent), 2016 (Judgement). https://www.5rb.com/wp-content/uploads/2016/05/uksc-2016-0080-judgment.pdf (accessed January 15, 2019)

ศาลสูง (High Court) (ศาลชั้นต้น): เมื่อวันที่ 18 มกราคม 2016 ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลแผนกควีนซ์เบ็นซ์เพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้จำเลยเผยแพร่ข้อมูลของเขาลงในหนังสือพิมพ์ Sun on Sunday โดยอ้างว่าการเผยแพร่จะเป็นการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในทางที่มิชอบและละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของเขา

ผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งว่า เนื้อหาของข่าวนั้นมีลักษณะเป็นการวิพากษ์วิจารณ์อยู่ในทางสาธารณะ (public debate) และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องกับคู่สมรสนั้นได้มีการเปิดเผยในช่องทางสาธารณะอยู่แล้ว ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็น “ประโยชน์สาธารณะ” (public interest) ที่สำนักพิมพ์ผู้ถูกกล่าวหาควรจะเปิดเผยความสัมพันธ์ทางเพศของผู้ร้องกับบุคคลอื่นที่มิใช่คู่สมรส

ผู้ร้องและคู่สมรสได้โต้แย้งว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคล (private life) ซึ่งไม่เข้าข่ายประเด็นที่จะวิพากษ์วิจารณ์ในทางสาธารณะ (public debate)

ศาลสูงได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งแรกของผู้ถูกกล่าวหาว่าเข้าลักษณะเป็นประเด็นที่จะวิพากษ์วิจารณ์ในทางสาธารณะหรือไม่ออกไป แต่เห็นชอบกับข้อโต้แย้งที่สองว่ากรณีดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะ (public interest) โดยศาลเห็นว่าความสัมพันธ์ของผู้ร้องกับคู่สมรสได้ปรากฏต่อทางสาธารณะเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง แม้จะไม่ห้ามมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่น แต่ศาลเห็นว่าความสัมพันธ์ทางเพศของผู้ร้องกับบุคคลอื่นที่มิใช่คู่สมรสมีลักษณะที่ส่งผลต่อภาพลักษณ์ในทางสาธารณะ (public image) ที่เข้าข่ายเป็นประโยชน์สาธารณะ (public interest)

ดังนั้น ศาลจึงปฏิเสธยกคำร้องของผู้ร้องในการขอคุ้มครองชั่วคราว แต่ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราว 7 วัน เพื่อให้สิทธิแก่ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal): มีคำสั่งรับอุทธรณ์ของผู้ร้อง และแต่งตั้งผู้พิพากษา 2 คน พิจารณาอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2016 ก่อนที่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะสิ้นสุดลงในวันที่ 22 มกราคม 2016

ศาลได้กำหนดประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณา โดยพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย (unlawful act) หมายถึงการกระทำขององค์กรของรัฐ (public authority) ที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิในอนุสัญญาที่ได้รับรองไว้ ซึ่งองค์กรของรัฐนี้หมายความรวมถึงศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยด้วย

ศาลเห็นว่าจากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลจึงต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 8 ที่ว่าด้วยสิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว[130] และมาตรา 10 เสรีภาพในการแสดงออก[131] ซึ่งมีคำพิพากษาคดี *Campbell v MGN (2004) AC 457* คดี *In re S (a child) (2005) 1 AC 593* และคดี *McKennitt v ASH (2006) EWCA Civ 1714 (2008) QB 73* เป็นบรรทัดฐานในข้อกฎหมายดังกล่าว

จากหลักกฎหมายในคำพิพากษาดังกล่าว ศาลมีประเด็นต้องพิจารณา ดังนี้

1. ผู้ร้องมีเหตุผลอันสมควรที่คาดหมายได้ว่าเป็นเรื่องส่วนตัวที่ควรถูกปกปิดข้อเท็จจริงหรือไม่

ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้ ถือว่ามีเหตุผลสมควรที่คาดหมายได้ว่าความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างผู้ร้องกับบุคคลอื่นในลักษณะร่วมเพศสามคนถือเป็นเรื่องส่วนตัว (privacy)

---

[130] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 8 สิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว (Article 8 Right to respect for private and family life) บัญญัติว่า

"1. บุคคลทั้งหลายมีสิทธิในการได้รับการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. ห้ามมิให้องค์กรของรัฐแทรกแซงชีวิตส่วนตัวของประชาชน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ว่าให้สามารถกระทำได้และการแทรกแซงดังกล่าวมีความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันอาชญากรรม เพื่อเป็นการปกป้องสุขภาพหรือจิตใจ หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น"

[131] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) มาตรา 10 เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) บัญญัติไว้ว่า

"1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก สิทธิดังกล่าวรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรับหรือติดต่อสื่อสารข้อมูลข่าวสารหรือความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐและไม่ต้องคำนึงถึงพรมแดน บทบัญญัตินี้จะไม่ป้องกันรัฐจากการเรียกใบอนุญาตแก่การกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือผู้ประกอบการหนัง

2. การใช้เสรีภาพเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบ ซึ่งอาจอยู่ภายใต้รูปแบบ เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะต้องเป็นมาตรการจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อความมั่งคงแห่งชาติ บูรณภาพเหนือดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ การป้องกันความไม่สงบเรียบร้อยหรืออาชกรรม การคุ้มครองสุขภาพและจิตใจ การคุ้มครองชื่อเสียงหรือสิทธิของบุคคลอื่น เพื่อมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับหรือเพื่อคงไว้ซึ่งอำนาจและความเป็นธรรมของระบบศาลยุติธรรม"

2. การที่หนังสือพิมพ์จะนำเสนอข่าวดังกล่าวเป็นการนำเสนอข้อมูลความลับสาธารณะ (public confidential information) ตามบทบัญญัติมาตรา 10 หรือไม่ ซึ่งศาลจำเป็นต้องพิจารณาว่าเข้าลักษณะ “ประโยชน์สาธารณะ” (public interest) หรือไม่

ศาลเห็นว่า ความพึงพอใจของผู้อ่านที่ใคร่รู้ในเรื่องกามารมณ์ของผู้ร้องยังไม่เข้าลักษณะที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

เมื่อศาลชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของคดีนี้แล้ว ศาลเห็นว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ร้องในการคาดหมายว่า ข้อมูลที่เกี่ยวข้องทางเพศของเขาจะได้รับความเคารพตามมาตรา 8 เหนือกว่าเสรีภาพในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการคบชู้ของผู้ร้องตามมาตรา 10 ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงบุตรของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้เยาว์อาจจะได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลของผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัว

ศาลจึงตัดสินให้คุ้มครองชั่วคราวผู้ร้องจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว จนกว่าจะมีการพิจารณาคดีหรือมีคำสั่งต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากที่ศาลอุทธรณ์ได้สั่งคุ้มครองชั่วคราวผู้ร้อง ในช่วงต้นเดือนเมษายน นิตยสารที่มีที่ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกาได้เผยแพร่เรื่องราวของผู้ร้อง และได้มีการเผยแพร่เรื่องราวดังกล่าวในแคนาดาและสก็อตแลนด์ในเวลาต่อมารวมทั้งในสื่อออนไลน์ จนวันที่ 12 เมษายน News Group Newspaper ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ให้ระงับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (aside the injunction) ในการปกป้องข้อมูลของผู้ร้องไว้ก่อน เนื่องจากมีการเผยแพร่ในข้อมูลสาธารณะ ดังนั้นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงไม่มีประโยชน์และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 10 เสรีภาพในการแสดงออก

ศาลอุทธรณ์รับอุทธรณ์ในวันที่ 15 เมษายน และมีคำสั่งในวันที่ 18 เมษายน ยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ศาลฎีกา (Supreme Court): ผู้ร้องได้ฎีกาคำสั่งยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาในวันที่ 21 เมษายน 2016 ประเด็นที่ขึ้นสู่ศาลฎีกา ได้แก่ การใช้ดุลยพินิจของศาลอุทธรณ์ในการยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเมื่อเดือนมกราคมอันเนื่องมาจากได้มีการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับคุ้มครองในต่างประเทศและทางออนไลน์อย่างแพร่หลาย

ศาลฎีกามีมติ 4 ต่อ 1 ให้คงไว้ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวผู้ร้อง คู่สมรสของผู้ร้อง และบุตรของทั้งสองจนกว่าจะมีการพิจารณาคดีหรือมีคำสั่งต่อไปในอนาคต โดยให้เหตุผลดังนี้

1. ศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลในข้อกฎหมายที่ผิดพลาดในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนในการชั่งน้ำหนักระหว่างบทบัญญัติมาตรา 8 และมาตรา 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป โดยศาลอุทธรณ์ได้ใช้ดุลยพินิจตีความคำร้องของผู้ถูกกล่าวหาที่ให้พิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอีกครั้ง (aside the injunction) ว่าเป็นการเพิ่มน้ำหนักของบทบัญญัติมาตรา 10 ในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าการตีความเช่นนั้นผิดพลาดอันกระทบต่อการชั่งน้ำหนักที่เสร็จสมบูรณ์แล้ว

2. ศาลอุทธรณ์ตีความผิดพลาดในเรื่อง “ข้อจำกัดของประโยชน์สาธารณะ” (limited public interest) ในการที่จะนำเสนอเรื่องราวของบุคคลที่จะก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ผ่านสื่อมวลชน แม้จะไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย แต่ศาลฎีกาเห็นว่าการวิจารณ์เรื่องที่อาจจะเป็นการนอกใจซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลไม่อาจอำพรางตัวตนของบุคคลนั้นได้หากสื่อมวลชนยังคงสามารถเปิดเผยเรื่องราวของการจูบและเรื่องราวอื้อฉาวทางเพศเหล่านี้ โดยศาลฎีกาเห็นว่าไม่ถือเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะตามจริงที่จะใช้เป็นข้ออ้างในการละเมิดสิทธิในทางส่วนตัวของบุคคลได้

3. ความแตกต่างระหว่างสิทธิในความลับและสิทธิส่วนตัวนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าศาลอุทธรณ์ตีความแคบเกินไปในประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิส่วนตัวว่าเป็นการละเมิดความลับ โดยศาลอุทธรณ์เห็นว่าในเมื่อมีการเปิดเผยเรื่องราวของผู้ร้องในเครือข่ายออนไลน์แล้ว ข้อมูลดังกล่าวย่อมปรากฏอยู่ในช่องทางสาธารณะจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องว่าข้อมูลดังกล่าวจะเผยแพร่ในวงกว้างแค่ไหน จึงไม่ควรจำกัดสื่อมวลชนของอังกฤษในการนำเสนอข่าว ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าไม่ว่าข้อมูลที่ถูกเปิดเผยดังกล่าวจะยังคงเป็น “ข้อมูลส่วนตัว” หรือ “เป็นความลับ” อยู่หรือไม่ จะทำให้แต่การเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวถือเป็นการรบกวน (intrusiveness) และก่อให้เกิดความทุกข์ใจ (distress) ซึ่งศาลเห็นว่ามีความแตกต่างระหว่างความทุกข์ใจที่เกิดจากข้อมูลที่เปิดเผยในอินเตอร์เน็ตและข้อมูลที่เปิดเผยผ่านสื่อมวลชน ซึ่งควรต้องนำมาพิจารณาหากจะยกเลิก

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยศาลฎีกาเห็นว่าควรต้องเคารพสิทธิของบุตรผู้ร้องซึ่งเป็นผู้เยาว์จากการเผยแพร่ข้อมูลนี้ผ่านสื่อมวลชน

4. “การเยียวยาที่เป็นธรรม” ในขณะที่ศาลอุทธรณ์ยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ศาลอุทธรณ์ได้สรุปว่าผู้ร้องสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิส่วนตัวได้ ซึ่งศาลฎีกาไม่ได้พิจารณาว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ (practical and effective remedy) สำหรับผู้ร้องในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิส่วนตัวประเมินอย่างไร

7.8 บทสรุป

แม้อังกฤษจะไม่มีศาลรัฐธรรมนูญและการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศอื่นที่ได้ศึกษาวิจัย แต่พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ได้สร้างกลไกให้ประชาชนทั้งปัจเจกบุคคลหรือองค์กรภาคเอกชน หรือนิติบุคคลผู้เป็นเหยื่อจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรของรัฐสามารถฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม หรือร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีเขตอำนาจว่าตนเองถูกอำนาจมหาชนล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ได้ รวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายที่ตนถูกกระทบสิทธิได้ ซึ่งคล้ายคลึงกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ที่มีกระบวนการที่ประชาชนทั้งหลายสามารถเข้ามาฟ้องร้องคดี “โดยตรง” ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ของตนถูกละเมิดโดย “อำนาจรัฐ” และยังเป็นการให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมของอังกฤษควบคุมตรวจสอบความชอบของการกระทำทางปกครองและตรวจสอบความชอบด้วยสิทธิมนุษยชน (Judicial Review) ในการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐโดยมีวัตถุแห่งการฟ้องคดีครอบคลุมการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของรัฐทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางบริหาร ทางตุลาการ หรือการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนอื่น แต่การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติถ้าเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายจะถูกยกเว้นไม่ถือเป็นวัตถุแห่งคดีที่สามารถฟ้องได้ตามหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 ของอังกฤษได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้มีผลบังคับใช้

ในอังกฤษโดยบทบัญญัติมาตรา 2 กำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องตีความและใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนไปในทางที่สอดคล้องกับสิทธิดังกล่าว หากศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้ ศาลมีอำนาจประกาศความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับสิทธิมนุษยชนได้ หรือที่เรียกว่า Declaration of Incompatibility แต่คำประกาศดังกล่าวไม่ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายดังกล่าวตามหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา โดยบทบัญญัติเหล่านั้นยังคงใช้และบังคับใช้ได้ต่อไปและไม่ผูกพันคู่กรณีที่อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณานั้นจนกว่าจะถูกแก้ไขโดยรัฐสภา

บทที่ 8
อำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในสหภาพยุโรป

สำหรับเนื้อหาในส่วนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนนั้น ผู้วิจัยจะขอนำเสนอความในส่วนนี้โดยแบ่งออกเป็น 7 หัวข้อใหญ่ ซึ่งประกอบไปด้วย (8.1) ข้อความเบื้องต้นเกี่ยวกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (8.2) วัตถุแห่งการฟ้องคดี (8.3) เงื่อนไขในการฟ้องคดี (8.4) วิธีพิจารณาคดี (8.5) การบังคับคดีหรือการดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา (8.6) สถิติการฟ้องคดี และ (8.7) ตัวอย่างคำพิพากษาที่น่าสนใจ และเพื่อให้เกิดความเข้าใจเป็นอย่างหนึ่งอย่างเดียวกันและความกระชับของถ้อยคำ คำว่า “อนุสัญญาฯ” ที่ปรากฏในหัวข้อนี้ ให้หมายถึง “อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950[1]”

8.1 ข้อความเบื้องต้น

ในส่วนของความเบื้องต้นนั้น ผู้วิจัยจะขอนำเสนอความเป็นมาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป องค์ประกอบของศาล เขตอำนาจของศาล และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นลำดับสุดท้าย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

8.1.1 ความเป็นมาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

นับตั้งแต่องค์การสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เมื่อปี ค.ศ. 1948 ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถูกเผยแพร่ออกไปทั่วโลก ไม่เพียงแต่เฉพาะรัฐแต่ละรัฐเท่านั้นที่ได้นำเอาแนวคิดดังกล่าวไปเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในประเทศตนเอง

---

[1] อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights: EUCHR) มีชื่อทางการในภาษาอังกฤษว่า “Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” เอกสารทางวิชาการบางฉบับจึงเรียกอนุสัญญาฉบับนี้ตามชื่อทางการว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ได้รับการให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 1950 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 กันยายน ค.ศ.1953

แต่ในการรวมกลุ่มระหว่างประเทศ (International Integrations) ทั้งในระดับภูมิภาค และระดับสากล ก็ได้นำเอาแนวคิดเช่นว่านี้ไปบรรจุไว้ในฐานะความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของกรอบความร่วมมือและองค์การฯ ต่าง ๆ เหล่านั้นด้วย

สำหรับภูมิภาคยุโรปสามารถกล่าวได้ว่า ภูมิภาคแห่งนี้เป็นบ่อเกิดแห่งแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนสากล ดังที่เห็นได้จากพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในภูมิภาคแห่งนี้นับตั้งแต่อดีตจนกระทั่งมีการก่อตั้งสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งบรรดารัฐสมาชิกในขณะนั้น ได้นำเอาแนวคิดด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาบรรจุไว้เป็นเป้าหมายสำคัญ เพื่อผลักดันให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นมาตรฐานเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิกทั้งปวง ดังจะเห็นได้จากการที่สภาแห่งยุโรปได้มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ขึ้น (European Convention on Human Rights : ECHR 1950) และสนธิสัญญาฉบับนี้เองที่ก่อให้เกิดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งถือเป็นศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคแห่งแรกของโลก โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐกับรัฐ และระหว่างรัฐกับปัจเจกชนในกรณีที่ปัจเจกชนเป็นผู้เสียหาย โดยปัจเจกชนสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้โดยตรง อันเป็นการยอมรับถึงสถานะของปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการยอมรับสิทธิในการฟ้องร้องคดีในทางระหว่างประเทศของปัจเจกชนเช่นว่านี้ นับเป็นพัฒนาการความก้าวหน้าอันสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศในอดีตรัฐ (State) และองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) เท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subjects of International law) ปัจเจกชนไม่ถือว่าเป็นบุคคลหรือผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากสิทธิหน้าที่และความรับผิดของบุคคลธรรมดาในทางระหว่างประเทศจะแสดงออกผ่านรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น[2] ดังจะเห็นได้จากธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statue of International Court of Justice) ข้อ 34 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า *“รัฐเท่านั้นที่จะเป็นคู่ความในคดีมาสู่ศาลได้”*[3] ในขณะที่อนุสัญญาฯได้รับรองสถานะ

---

[2] จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 13. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), 241.

[3] เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, *ประมวลสนธิสัญญาและเอกสารพื้นฐานในทางกฎหมายระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560), 104.

ของปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องสู่ศาลได้ ดังที่ผู้วิจัยจะได้อธิบายในลำดับถัดไป

เมื่อหลักการด้านสิทธิมนุษยชนถือเป็นค่านิยมหลักของการรวมกลุ่มในภูมิภาคยุโรป สภาแห่งยุโรปจึงกำหนดให้รัฐสมาชิกของตนเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ด้วย จึงทำให้รัฐสมาชิกทั้งปวงของสภาแห่งยุโรปต้องเคารพและปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่ถูกรับรองไว้ในอนุสัญญาฯ โดยปัจจุบันมีรัฐต่าง ๆ ในภูมิภาคยุโรปจำนวนทั้งสิ้น 47 ประเทศ ที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ส่วนการจะใช้สิทธิทางศาลประการใด ๆ ในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ไม่ว่าจะในฐานะรัฐผู้ร้องหรือการตกเป็นรัฐผู้ถูกร้องนั้น รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯจะต้องประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเสียก่อน ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปที่ศาลระหว่างประเทศย่อมไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี (Non-compulsory jurisdiction) ที่รัฐมิได้ประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลไว้

ในอดีตศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีกรอบการทำงานควบคู่กับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป แต่เนื่องจากทั้งสององค์กรมีอำนาจซ้ำซ้อนกัน ดังนั้นในพิธีสารฉบับที่ 11[4] จึงได้มีการยกเลิกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Commission of Human Rights) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงถูกตั้งขึ้นในฐานะศาลประจำเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจรับพิจารณาคดีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งจากปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายและจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ รวมถึงอำนาจในการตีความอนุสัญญาฯ โดยในอนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดให้อำนาจพิเศษแก่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในการกำหนดการชดเชย (Just satisfaction) แก่ผู้เสียหาย หากเห็นว่ากระบวนการตามกฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้องนั้น มิได้แก้ไข

---

[4] พิธีสารฉบับที่ 11 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1988 โดยก่อนหน้าที่พิธีสารฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ ปัจเจกชนไม่อาจยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้โดยตรง ต้องยื่นไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมื่อคณะกรรมการฯ ถูกยกเลิกไปโดยผลของพิธีสารฉบับนี้ ปัจเจกชนจึงสามารถฟ้องร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้โดยตรง และบรรดาคำฟ้องที่ได้ยื่นไว้ต่อคณะกรรมการฯ ก่อนที่พิธีสารฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับและคณะกรรมการฯ ยังไม่ได้รับฟ้อง ก็ให้ศาลสิทธิมนุษยชนเป็นผู้มีอำนาจพิจารณา (ข้อ 5 แห่งพิธีสารฉบับที่ 11)

เยียวยาอย่างเพียงพอ[5]

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เป็นศาลประจำระหว่างประเทศซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ทั้งที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกชน และระหว่างรัฐกับรัฐ เป็นหนึ่งใน 3 ศาล ที่ทำหน้าที่พิจารณาโทษระหว่างประเทศเช่นเดียวกับศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) และศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice)[6]

8.1.2 องค์ประกอบของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ประกอบกับพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 11 กำหนดให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปประกอบด้วยผู้พิพากษาซึ่งมีจำนวนเท่ากับรัฐสมาชิก[7] ซึ่งมาจากการเลือกโดยเสียงข้างมากของสมัชชารัฐสภา (Parliamentary Assembly of the Council of Europe) จากบัญชีรายชื่อที่รัฐสมาชิกเป็นผู้ยื่นเสนอ ซึ่งแต่ละรัฐสมาชิกมีสิทธิเสนอได้ 3 รายชื่อ[8] ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี โดยไม่สามารถรับเลือกให้เป็นผู้พิพากษาได้อีก ในกรณีที่มีตำแหน่งผู้พิพากษาศาลว่างลงหรือมีรัฐใหม่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฯ สมัชชารัฐสภาจะทำการเลือกผู้พิพากษาคนใหม่แทนที่ตำแหน่งที่ว่างให้ครบถ้วน และผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกใหม่จะมีวาระการดำรงตำแหน่งตามระยะเวลาของผู้พิพากษาที่ตนเข้าแทนที่ ผู้พิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะเกษียณเมื่ออายุ 70 ปี แต่อาจจะยังคงทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาต่อไปได้จนกว่าจะมีการเลือกตั้งผู้พิพากษาคนใหม่ หรือจนกว่าคดีที่ผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นผู้พิจารณาจะสิ้นสุดลง[9] นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ได้กำหนดคุณสมบัติสำคัญของผู้พิพากษาไว้ว่า “ผู้พิพากษานั้นต้องเป็นผู้มีคุณธรรมสูงและมีคุณสมบัติ

---

[5] ข้อ 41 แห่งพิธีสารฉบับที่ 11 การชดเชย *“หากศาลเห็นว่า มีการละเมิดอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารใด ๆ แห่งอนุสัญญาฯ และเมื่อกฎหมายภายในของอัครภาคีที่เกี่ยวข้องอนุญาตให้ชดใช้ความเสียหายเพียงเฉพาะบางส่วน หากเป็นกรณีที่จำเป็นศาลจะกำหนดให้มีการชดเชยแก่ผู้เสียหายนั้นได้”*

[6] Mark, Janis, Ricard kay and Anthony Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials,* (Oxford: Oxford University Press, 2000), 64.

[7] Article 20, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

[8] Article 22, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No.11 and No.14

[9] Article 23, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No.11 and No.14

ที่เหมาะสม ทำหน้าที่เป็นอิสระจากรัฐที่เสนอชื่อ รวมถึงไม่ปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมือง ที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารของรัฐหรือประกอบอาชีพใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และงานที่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา (Full time) ของผู้พิพากษา”[10]

ด้านโครงสร้างการบริหารงานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้น ประกอบด้วยตำแหน่งสำคัญที่มาจากการเลือกตั้งโดยผู้พิพากษาศาลด้วยกันเอง ประกอบด้วย ตำแหน่งประธานศาล 1 คน และรองประธานศาล จำนวน 2 คน ซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 2 ปี[11] และมีผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่นายทะเบียนศาล (Registrar) 1 คน และผู้แทนนายทะเบียน จำนวน 2 คน หรือมากกว่านั้นก็ได้ ซึ่งจะอยู่ในวาระคราวละ 5 ปี[12] นอกจากนี้ยังมีตำแหน่งประธานแผนกและรองประธานแผนกด้วย

8.1.3 เขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

เขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป แบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ อำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์ อำนาจในการพิจารณาคดีกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ (Inter-state) และอำนาจในการให้ความเห็นเชิงแนะนำ (Advisory opinion)

8.1.3.1 อำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์

ภายใต้อนุสัญญาฯ ผู้ที่จะนำคดีมาสู่ศาลได้นั้น นอกจากจะเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว ศาลยังสามารถรับคำร้องทุกข์ของบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรเอกชนที่ไม่ใช่รัฐบาล (Non-governmental organization : NGO) ในฐานะผู้เสียหายจากการละเมิดต่อบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ ได้ด้วย

จะเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป เขตอำนาจของศาลระหว่างประเทศนั้นมักจะจำกัดอำนาจการพิจารณาคดีระหว่างรัฐเท่านั้น เช่น เขตอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในข้อ 34 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่า *“รัฐเท่านั้นที่จะเป็นคู่ความที่จะนำคดีมาสู่ศาลได้”* หากเป็นกรณีพิพาทระหว่างประเทศเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

---

[10] Article 21, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 4, Rules of Court of the European Court of Human Rights

[11] Article 8, Rules of Court of the European Court of Human Rights

[12] Article 15, Rules of Court of the European Court of Human Rights

ของปัจเจกชน รัฐเจ้าของสัญชาติจะเป็นผู้ฟ้องร้องในทางระหว่างประเทศแทนปัจเจกชนนั้น สำหรับเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนอกจากอำนาจในการรับคำร้องทุกข์ของรัฐภาคีแล้วอนุสัญญาแห่งสหภาพยุโรปฯ ยังเปิดโอกาสให้ปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ได้โดยตรง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการรับรองสถานะของปัจเจกชนให้เป็นผู้ทรงสิทธิในการเรียกร้องในทางระหว่างประเทศ

8.1.3.2 อำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ (Inter-state)

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐได้ก็ต่อเมื่อ รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯได้ประกาศยอมรับเขตอำนาจของศาลเท่านั้น การยอมรับเขตอำนาจศาลไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใด ย่อมทำให้รัฐนั้นสามารถยื่นฟ้องคดีไปยังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหรืออาจตกเป็นรัฐที่ถูกฟ้องร้องได้เช่นกัน อย่างไรก็ดี ข้อพิพาทในลักษณะระหว่างรัฐพบได้ยากกว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับปัจเจกชน และมีเพียงไม่กี่คดีที่ได้รับการตัดสินจากศาล เช่น คดีพิพาท Ireland v. United Kingdoms, Denmark v. Turkey, Cyprus v. Turkey, Georgia v. Russian Federation เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐ โดยทั่วไปนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะดำเนินการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเข้าชี้แจง เว้นแต่หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ศาลสามารถใช้วิธีการพิจารณาแบบลับก็ได้[13]

8.1.3.3 อำนาจในการให้ความเห็นเชิงแนะนำ (Advisory opinion)

ศาลจะให้ความเห็นเชิงแนะนำได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอโดยเสียงข้างมากจากคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers) ในเรื่องที่เกี่ยวกับปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญาฯ และพิธีสารที่เกี่ยวกับอนุสัญญาฯ[14] การให้ความเห็นเชิงแนะนำนั้นต้องไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาและขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งกำหนดไว้ในตอนที่ 1 ของอนุสัญญาหรือเป็นเรื่องที่ศาลได้พิจารณาไว้แล้ว[15]

---

[13] Article 63 and 64, Rules of Court of the European Court of Human Rights.

[14] จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), 450.

[15] Article 47, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

8.2 วัตถุแห่งการฟ้องคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มีอำนาจในการพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับอนุสัญญาฯและพิธีสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ การกระทำอันเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ได้ทำการละเมิดต่อพันธกรณีตามกฎหมายที่ยกมาข้างต้นและเกิดความเสียหายขึ้นในทางใดทางหนึ่งหรือไม่ ซึ่งปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิฟ้องต่อศาลได้โดยตรง[16]

ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป การกระทำที่รัฐจะต้องมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศจะพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

8.2.1 เป็นการกระทำของรัฐ (Attribution of Conduct of the State)

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีสถานภาพทางกฎหมายโดยการสมมติ ฉะนั้น กิจการต่าง ๆ ของรัฐจึงต้องมีบุคคลเป็นผู้กระทำการในนามของรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลในฝ่ายหรือองค์กรต่าง ๆ ที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ” หรือบางกรณีอาจเป็นเอกชนที่มีสัญชาติของรัฐหรือเป็นบุคคลซึ่งก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารก็ได้ หากพิจารณาในแง่ของโครงสร้างองค์กรหลัก ๆ ของรัฐ การกระทำของรัฐสามารถแบ่งได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของฝ่ายบริหาร และการกระทำของฝ่ายตุลาการ

8.2.1.1 การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอาจนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้หากตกอยู่ในสภาวการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 กรณี ดังนี้

ประการแรก เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น กรณีรัฐสภาของประเทศเบลเยี่ยมออกกฎหมายห้ามแต่งกายแบบบุรก้า หรือ ชุดที่ปิดบังแบบใบหน้าของมุสลิม ในปี ค.ศ. 2011 มีการนำเรื่องขึ้นฟ้องศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ว่า

---

[16] ข้อ 34 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน *“ศาลอาจรับคำฟ้องจากบุคคลใดๆ หรือองค์กรเอกชนที่ไม่ใช่รัฐบาล หรือคณะบุคคลใด ๆ ที่อ้างว่าได้ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ โดยของอัครภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ทั้งนี้อัครภาคีเช่นว่านั้นย่อมไม่ขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ”*

กฎหมายนี้ละเมิดสิทธิในชีวิตของบุคคลและครอบครัว รวมทั้งละเมิดเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนา หรือละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ[17] หรือกรณีนาย Hirst ฟ้องประเทศสหราชอาณาจักรต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติผู้แทนประชาชน ค.ศ. 1983 (Representation of the People Act 1983) ที่กำหนดว่า *"ผู้ที่ต้องคุมขังในทัณฑสถานตามคำพิพากษาไม่สามารถลงคะแนนเสียงตามกฎหมายได้ ทั้งการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและการเลือกตั้งท้องถิ่น"*[18] ขัดกับบทบัญญัติ ข้อ 3 ในพิธีสารฉบับที่ 1 แห่งอนุสัญญาฯ ที่ว่า *"รัฐจะต้องจัดการเลือกตั้งเพื่อให้ประชาชนสามารถแสดงออกได้อย่างเสรี"*[19]

ประการที่สอง เป็นกรณีที่รัฐมิได้ตรากฎหมายเพื่ออนุวัตรการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา (Implement the provisions of a treaty) กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐได้แสดงความยินยอมเข้าผูกพันในสนธิสัญญาใด ๆ แล้ว ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา การที่รัฐไม่ตรากฎหมายเพื่ออนุวัตรการ อาจใช้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ เช่น ความเสียหายเกิดขึ้นจากความล่าช้าหรือการละเลยของรัฐสภาในการตรากฎหมาย เป็นต้น

8.2.1.2 การกระทำของฝ่ายบริหาร

การกระทำของฝ่ายบริหาร โดยทั่วไปแบ่งเป็นการกระทำทางรัฐบาลประเภทหนึ่ง และการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งทั้งสองประเภทอาจใช้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ เช่น การกระทำทางรัฐบาลบางกรณี กล่าวคือ รัฐบาลไม่เสนอกฎหมายหรือประกาศใช้กฎหมายซึ่งรัฐนั้นต้องผูกพันภายใต้พันธกรณีที่เกิดจากอนุสัญญาฯ หรือการกระทำทางปกครองทั้งหลายของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐหรืออยู่ในการควบคุมหรือกำกับดูแลของรัฐในการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำโดยไม่มี

---

[17] Belcacemi and Oussar v. Belgium (Application no. 37798/13)

[18] Section 3, Representation of the People Act 1983
Disfranchisement of offenders in prison etc.
(1) A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence is *legally incapable of voting* at any parliamentary or local government election.

[19] คดี Hirst v. United Kingdom (No. 2) (Application no.74025/01)

อำนาจตามกฎหมาย กระทำเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำที่ล่าช้าเกินสมควร การเลือกปฏิบัติ หรือการละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งการกระทำในที่นี้หมายความรวมถึงการงดเว้นจากการกระทำที่รัฐมีหน้าที่ต้องทำด้วย และเมื่อพิจารณาจากคดีที่ฟ้องร้องไปยังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะพบว่าวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร

8.2.1.3 การกระทำของฝ่ายตุลาการ

แม้ว่าการกระทำของฝ่ายตุลาการจะแยกออกจากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ฝ่ายตุลาการก็นับว่าเป็นองค์กรส่วนหนึ่งของรัฐด้วย จึงมิได้เป็นอิสระจากรัฐ การกระทำของฝ่ายตุลาการจึงอาจใช้เป็นวัตถุแห่งคดีเพื่อฟ้องร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้เช่นเดียวกัน การละเมิดพันธกรณีของฝ่ายตุลาการที่สำคัญและมักจะกล่าวถึงกันอยู่เสมอในทางระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐนั่นคือ “การปฏิเสธความยุติธรรม” โดยศาล เช่น การปฏิเสธสิทธิทางศาลของคนต่างด้าว กระบวนการยุติธรรมล่าช้าโดยไม่มีเหตุผล การปฏิเสธที่จะบังคับคดี การตัดสินที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ยกตัวอย่างกรณีศึกษาที่น่าสนใจ คือ กรณีศาลเอสโตเนียมีคำพิพากษาให้เว็บไซต์ Delfi AS ต้องร่วมรับผิดกับผู้ที่เข้ามาเขียนข้อความในเว็บไซต์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม ซึ่งเว็บไซต์ Delfi AS เห็นว่าเป็นการตัดสินที่ไม่เป็นธรรม จึงยื่นคำฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป[20]

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป การกระทำของเอกชนชนย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ที่จะนำไปฟ้องร้องยังศาลระหว่างประเทศได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีการกระทำของเอกชนอาจถือว่าเป็นการกระทำของรัฐได้เช่นกัน หากปรากฏว่าเอกชนได้กระทำการใด ๆ โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐ (Conduct of persons or entities exercising elements of governmental authority) หรือกระทำการใด ๆ ภายใต้การควบคุมของรัฐ (Conduct directed or controlled by a State) เช่น กรณีกลุ่มผู้ชุมนุมชาวอิหร่านบุกรุกสถานทูตสหรัฐฯ และจับตัวนักการทูตสหรัฐฯ เป็นตัวประกัน แม้จะเป็นการกระทำของนักศึกษาชาวอิหร่าน ซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การที่ นาย Khomeini ผู้นำอิหร่านออกกฤษฎีกาให้

[20] Delfi AS v. Estonia (Application No.64569/09)

การยอมรับต่อการกระทำของนักศึกษาอิหร่านดังกล่าว ย่อมแปลความได้ว่า การยึดสถานทูตและจับนักการทูตสหรัฐฯ เป็นตัวประกัน ถือเป็นการกระทำของอิหร่าน[21] นอกจากนี้ การกระทำเกินขอบเขตอำนาจ (ultra vires) ของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐก็ถือว่าอยู่ในขอบเขตของการกระทำของรัฐเช่นกัน[22] เช่น คดีพลเรือนสหรัฐฯ หลบซ่อนการก่อจลาจลอยู่ในบ้าน แต่ถูกทหารเม็กซิโกที่เป็นหน่วยปราบจลาจล ใช้ปืนยิงกราดเข้าไปในบ้านจนถึงแก่ความตาย การกระทำของเจ้าหน้าที่เม็กซิโก แม้จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่ถือเป็นการกระทำของรัฐเม็กซิโกต้องรับผิด[23]

8.2.2 เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ (Breach of an international obligation)

การฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศจะเกิดขึ้น เมื่อมีการกระทำไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐต้องผูกพัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงที่มาหรือลักษณะของพันธกรณีระหว่างประเทศ[24] เช่น ในรูปกฎหมายที่เป็นสนธิสัญญาลายลักษณ์อักษร หรือในรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เป็นต้น เมื่อรัฐไม่มีข้อผูกพันใด ๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศย่อมไม่มีความรับผิด การละเมิดพันธกรณีจะเกิดขึ้นเมื่อ รัฐนั้นฝ่าฝืนพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามหรืองดเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายและพันธกรณีเช่นว่านั้นต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่มีการละเมิดพันธกรณี ในบางกรณีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศไม่ต้องอาศัยเจตนาชั่วร้ายเสมอไป การกระทำบางอย่างที่แม้จะมีเจตนาสุจริตแต่หากก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำของรัฐก็ถือว่าเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ[25] ที่เรียกว่า “Liability without Fault” นอกจากนี้ การละเมิดพันธกรณียังรวมถึงการสนับสนุนให้ผู้อื่นละเมิดพันธกรณีด้วย

8.2.3 เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเป็นความเสียหายทางวัตถุที่สามารถตีราคาเป็นเงินตรา หรือความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งไม่อาจตีราคาเป็นเงินตราก็ได้ ความเสียหาย

---

[21] Tehran Hostages Case, 1980

[22] Article 4, 5, 6, 7, 9 and 11, Responsibility of States for International Wrongful Acts, 2001

[23] Youmans case, 1926

[24] Article 12, Responsibility of States for International Wrongful Acts, 2001

[25] The Jessie (United Kingdom-United States), Mixed Claims Commission 1921,16 A.J.I.L 114 (1922)

ในที่นี้จะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำตามที่ฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ เพราะหากเป็นความเสียหายที่ได้กระทำโดยชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐที่กระทำก็หาต้องรับผิดชอบไม่ เช่น กรณี Home Missionary Society ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า เกิดการจลาจลขึ้นในอาณานิคมแอฟริกาตะวันตก มีคนผิวขาวถูกฆ่าตายจำนวนมาก ประเทศสหรัฐฯ ได้ยื่นประท้วงและเรียกร้องความเสียหายจากรัฐบาลอังกฤษต่อการตายของนักสอนศาสนาชาวสหรัฐในเหตุการณ์ครั้งนั้น ซึ่งอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ตัดสินว่า อังกฤษไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ เนื่องจากมิได้ขาดความระมัดระวังในการป้องกันและได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่[26]

เมื่อการกระทำใด ๆ ของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ เข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศข้างต้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดของรัฐนั้น ๆ โดยสามารถพิพากษาให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ไม่ว่าจะเป็นการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Restitution) การทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย การชดเชยแก่คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย (Just satisfaction) แล้วแต่กรณี

8.3 เงื่อนไขการฟ้องคดี

ในการพิจารณาว่าคำฟ้องใด ๆ อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาถึงการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว ยังมีเหตุต่าง ๆ ที่จำเป็นจะต้องนำมาประกอบการพิจารณารับคำฟ้องอันประกอบด้วยเหตุอันเกี่ยวกับตัวบุคคล *(ratione personae)* เหตุเกี่ยวกับสถานที่ *(ratione loci)* เหตุทางเนื้อหาและข้อเท็จจริง *(ratione materiae)* และเหตุเกี่ยวกับเวลา *(ratione temporis)*[27] ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายโดยแยกเป็นข้อ ดังนี้ (8.3.1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดี (8.3.2) การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี (8.3.3) การละเมิดสิทธิจะต้องเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคี (8.3.4) ประเด็นแห่งการฟ้องคดี (8.3.5) ระยะเวลาการฟ้องคดี และ (8.3.6) รูปแบบการฟ้องคดี

---

[26] Home Missionary Society Case (United States-United Kingdom) Award 1920. VI Reports of International Arbitral, *United Nations Publication*, 42.

[27] Rehman Javaid, *International Human Rights Law (A practical approach),* (Great Britain: Henry Ling Ltd Press 2003), 158.

8.3.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล

ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 กำหนดให้รัฐและปัจเจกชนเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ กล่าวโดยละเอียดดังนี้

8.3.1.1 การยื่นคำฟ้องระหว่างรัฐ (Inter-State Application)

การยื่นคำฟ้องระหว่างรัฐจะต้องเป็นการยื่นคำฟ้องต่อศาลโดยรัฐซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ การยื่นคำฟ้องต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตาม ข้อ 33 ของอนุสัญญาฯ และข้อ 46 ของกฎระเบียบศาล (Rule of Court) กล่าวคือ จะต้องมีการกล่าวอ้างถึงการละเมิดต่อสิทธิใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ และพิธีสารแห่งอนุสัญญาโดยรัฐภาคีอื่น โดยรัฐจะต้องยื่นคำฟ้องไปยังสำนักทะเบียนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The Registrar European Court of Human Rights) โดยระบุชื่อรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ที่เป็นคู่ความ ถ้อยแถลงข้อเท็จจริง บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ ที่มีการฝ่าฝืนวัตถุประสงค์การยื่นคำร้อง เป็นต้น

8.3.1.2 การยื่นคำร้องของปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย (Individual)

ตามอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ข้อ 34 กรณีที่บุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรเอกชนที่ไม่ใช่รัฐบาล (Non-governmental organization : NGO) หรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ โดยรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งหรือเห็นว่ารัฐภาคีใด ๆ แห่งอนุสัญญาฯ ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้โดยตรงด้วยตนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นดำเนินการแทนได้ โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้[28]

ประการแรก ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายที่มีภูมิลำเนา (Domicile) หรือถิ่นที่อยู่ (Residence) ในรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ แต่ไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติของรัฐภาคี

ประการที่สอง สิทธิที่ถูกละเมิดจะต้องเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ

---

[28] European Court of Human Rights, *The life of an application,* https://www.echr. coe.int/Documents/Case_processing_ENG.pdf (accessed August 15, 2019).

ประการที่สาม ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ เท่านั้น และจะต้องถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดสิทธิ ซึ่งการละเมิดดังกล่าวต้องเกิดขึ้นในเขตอำนาจ (jurisdiction) ของรัฐที่ถูกกล่าวหานั้น[29]

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้เสียชีวิตก่อนการฟ้องคดี หรือระหว่างการพิจารณาคดี ทายาทมีสิทธิฟ้องคดีแทนได้ หรือในกรณีที่เป็นผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถฟ้องคดีแทนได้

8.3.2 การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดี

ในกรณีที่ปัจเจกชนเป็นผู้เสียหายจะสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อ ได้ดำเนินกระบวนการเรียกร้องสิทธิเพื่อเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายภายในของรัฐในทุกวิถีทางแล้ว จนไม่มีหนทางทางเยียวยาอื่นใดได้อีก (Non-exhaustion of domestic remedies) หรือแม้จะได้ดำเนินการตามวิธีการเพื่อเยียวยาเหล่านั้น ก็ไม่อาจทำให้เป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายได้[30] ทั้งนี้ การดำเนินการทุกวิถีทางหากเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดี คดีนั้นจะต้องพิจารณาอย่างถึงที่สุดแล้วโดยศาลสูงสุดของรัฐ และรวมถึงการฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นด้วย

หลักการข้างต้นนี้ ปรากฏอยู่ในข้อ 35 ของอนุสัญญาฯ และยังเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้ถูกยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การใช้สิทธิของปัจเจกชนเพื่อเรียกร้องต่อองค์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการเยียวยาชดใช้นั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ได้ดำเนินการตามขั้นตอนแห่งกฎหมายภายในจนถึงที่สุดแล้ว[31] นอกจากหลักการนี้จะปรากฏในข้อ 35 ของอนุสัญญาฯ แล้ว ยังมีตราสารระหว่างประเทศอีกหลายฉบับที่กำหนดหลักการไว้อย่างเดียวกันอีกด้วย เช่น ข้อ 41 (1) (ซี) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อ 2 ข้อ 5(1)(บี)

---

[29] นอกจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนแล้ว ข้อท้าทายที่น่าสนใจที่อาจเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์โลกปัจจุบัน คือ การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยองค์การระหว่างประเทศ หากองค์กรหรือหน่วยงานใดภายใต้สภาแห่งยุโรปเป็นผู้ละเมิดพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ เสียเอง และหากมีการฟ้องคดีไปยังศาลย่อมเป็นสิ่งที่น่าสนใจไม่ใช่น้อยต่ออำนาจในการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในชั้นรับคำฟ้อง (Admissibility Case)

[30] European Court of Human Rights, *"Practical Guide on Admissibility Criteria,"* 31 December 2018, 21 https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf (accessed August 12, 2018.))

[31] The case of Interhandel (Switzerland v. the United States), Judgment of 21 March 1959).

ของพิธีสารเลือกรับ ข้อ 46 แห่งอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 50 ข้อ 56 (5) แห่งกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีของผู้เสียหายที่เป็นเอกชนอาจจะไม่ต้องเป็นไปตามข้อ 35 เสมอไป ในบางกรณี ศาลฯ จะใช้หลักที่เรียกว่า “rules of admissibility ... without excessive formalism”[32] เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายตามที่อนุสัญญาฯ ได้รับรองไว้ เช่น กรณีที่ไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลภายในได้ หรือไม่อาจเข้าสู่กระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องได้ไม่ว่าจะด้วยกรณีใด ๆ หรือกระบวนการใช้สิทธิไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการเยียวยา กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

8.3.3 การละเมิดสิทธิจะต้องเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคี

ข้อ 1 แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดพันธกรณีแก่รัฐภาคีว่า *“จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคนที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน”*[34] ดังนั้น คำฟ้องที่ศาลจะสามารถยอมรับไว้พิจารณาพิพากษาได้นั้น จะต้องเป็นการละเมิดพันธกรณีที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของรัฐภาคี ซึ่งปัญหาว่า “เขตอำนาจ” หมายถึงอะไรและกินความหมายแคบหรือกว้างเพียงใดนั้น ในเบื้องต้นสามารถอธิบายได้จากความหมายตามปกติธรรมดาของถ้อยคำ (ordinary meaning) ซึ่งคำว่า “เขตอำนาจ” นั้นตรงกับคำในภาษาอังกฤษ คือ คำว่า “Jurisdiction” อันหมายถึง “ขอบเขตที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย” นอกจากนี้ หากพิจารณาจากแนวทางคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศ เช่นในคดี Bankovic ศาลได้กล่าวถึงคำว่า “เขตอำนาจ” คือ “เขตอำนาจตามอาณาเขตดินแดน (territory)” ซึ่งโดยทั่วไปรัฐภาคีย่อมไม่ต้องผูกพันสำหรับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ของตน นอกเขตอำนาจรัฐ แต่อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่าหากเป็นการกระทำนอกอาณาเขตของรัฐแล้วจะอยู่นอกเขตอำนาจรัฐเสมอไป[35]

---

[32] Janneke H. Gerards, “Access to Justice in the European Convention on Human Rights System,” *Netherlands Quarterly of Human Rights* 35, no.1 (2017): 11–30.

[33] See, Referworld. “Administration of justice / Exhaustion of domestic remedies”, https://www.refworld.org/topic,50ffbce484,50ffbce49f,,0,ECHR,,.html (Accessed August 12, 2018)

[34] Article 1, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

[35] Clare Ovey and Robin C.A. White, European Convention on Human Rights, (Oxford: Oxford University Press 2002), 14.

เช่น ในกรณีที่เกี่ยวกับทางการทูตทางการกงสุล การกระทำในเรือหรืออากาศยานซึ่งชักธงชาติของรัฐนอกน่านน้ำหรือน่านฟ้าของรัฐ เป็นต้น[36] ก็อาจเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐได้

8.3.4 ประเด็นแห่งการฟ้องคดีต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ถูกรับรองไว้ตามอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ

ประเด็นแห่งการฟ้องคดีต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ โดยศาลจะมีอำนาจรับคำฟ้องก็แต่เฉพาะประเด็นแห่งคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ เท่านั้น ซึ่งไม่ใช่รัฐทุกรัฐที่จะให้สัตยาบันแก่ทุกพิธีสาร ดังนั้น หากรัฐสมาชิกใด มิได้ให้สัตยาบันแก่พิธีสารฉบับใดอันมีสถานะเป็นสนธิสัญญาอีกรูปแบบหนึ่ง ศาลก็ย่อมไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว[37]

8.3.5 ระยะเวลาการยื่นคำร้อง

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะรับคำฟ้องจากรัฐหรือปัจเจกชนแล้วแต่กรณีไว้เพื่อพิจารณา เมื่อตรวจสอบพบว่า ประเด็นที่นำมาร้องนั้นได้ยื่นคำฟ้องภายในกำหนดระยะเวลา 6 เดือน นับแต่ที่มีคำตัดสินสุดท้ายของกระบวนการตามกฎหมายภายในเสร็จสิ้นลง[38] ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นอายุความฟ้องร้องคดีก็ย่อมได้ หรือเรียกว่าเขตอำนาจศาลเหนือเวลาที่มูลคดีเกิด (ratione temporis) ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ไม่นำคดีมาร้องต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปย่อมมีอำนาจปฏิเสธที่จะรับคดีไว้พิจารณา เพราะขาดอายุความในการฟ้องร้อง

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลภายในได้ ไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่การกระทำที่ถูกกล่าวหานั้นได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา[39] แต่อย่างไรก็ดี

---

[36] Benkovic and others v. Belgium and 16 others contracting states, ECHR Decision of 12 December 2001, para 57.

[37] Tom Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions : The Case Law of European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee,* (The Netherlands, Matinuss Nijhoff Publisher. 1994), 139.

[38] Article 35, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

[39] Clare Ovey and Robin C.A. White, *European Convention on Human Rights,* 411.

ศาลอาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับคำร้องทุกข์ได้เนื่องจากไม่ปฏิบัติตาม ข้อ 35[40]

8.3.6 รูปแบบการฟ้องคดี

การฟ้องคดีต้องทำเป็นหนังสือโดยผู้เสียหายต้องระบุชื่อ อาชีพ ที่อยู่ของผู้ร้อง ชื่อของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ที่ละเมิด ถ้อยแถลงข้อเท็จจริง ประเด็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ และวัตถุประสงค์การยื่นคำร้องตามข้อ 47 ของระเบียบศาล เป็นต้น ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลภายในข้างต้น จะต้องมีการกล่าวอ้างว่าผู้เสียหายถูกรัฐนั้น ๆ ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อใดข้อหนึ่ง หรืออาจยกข้อบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือกฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานแห่งสิทธิก็ได้

8.4 วิธีพิจารณาคดี

8.4.1 การพิจารณารับคำร้อง

ภายหลังจากการยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแล้ว ผู้พิพากษาผู้คัดกรองคดี (Judge rapporteur) จะเป็นผู้คัดแยกคดีและพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือไม่ หากคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลผู้พิพากษาผู้คัดกรองคดีจะดำเนินการส่งคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป

ระบบการพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จะเริ่มต้นด้วยการพิจารณาคำฟ้อง โดยมีผู้พิพากษาคณะหนึ่งเป็นผู้พิจารณา ประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน[41] เรียกว่า คณะกรรมการ (committee) จะทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องราวร้องเรียนที่ยื่นต่อศาลทั้งจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ และปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายที่ร้องขอเข้ามาทั้งหมดว่าศาลมีอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาทั้งสามคนจะได้รับการเลือกมาจากแต่ละแผนก โดยหมุนเวียนกันเข้ามาทำหน้าที่ผู้คัดกรองคดี เมื่อผ่านการตรวจสอบในขั้นตอนนี้แล้ว เรื่องที่เสนอร้องเรียนจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นต่อไป

---

[40] เนตรนภา พุทธสุวรรณ, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950,” (วิทยานิพนธ์ระดับปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 107.

[41] Article 28, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No.11 and No.14

การจะพิจารณาคำฟ้องใด ๆ ว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่นั้น คณะกรรมการจะพิจารณาว่ารัฐภาคีอนุสัญญาฯ ที่ถูกกล่าวหานั้น ได้ประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลไว้หรือไม่ และได้มีการถอนการยอมรับเขตอำนาจศาลหรือไม่ เพราะหากไม่ยอมรับ ศาลย่อมไม่มีอำนาจที่จะรับคดีไว้พิจาณาได้เลย นอกจากนี้ คำฟ้องของคู่ความที่ไม่ได้ระบุชื่อก็ดี คำฟ้องที่มีเนื้อหาเดียวกับที่ศาลได้รับการพิจารณาแล้วก็ดี คำฟ้องที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ก็ดี คำฟ้องที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ดี หรือการใช้สิทธิยื่นคำฟ้องขอในทางที่ผิดก็ดี คณะกรรมการจะไม่รับคำฟ้องต่าง ๆ เช่นว่านี้ไว้พิจารณา และเมื่อคณะกรรมการเห็นว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลก็จะสั่งจำหน่ายคดีเสีย

8.4.2 การคุ้มครองชั่วคราว (Interim Measures)[42]

เมื่อศาลได้รับคำร้องไว้พิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้รัฐใช้มาตรการบางอย่างเป็นการชั่วคราวในขณะที่ศาลยังคงดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป หรือโดยให้รัฐงดเว้นการกระทำบางสิ่งบางอย่างก็ได้ เช่น ห้ามไม่ให้ส่งประชาชนกลับประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าพวกเขาจะต้องเผชิญกับความตายหรือการทรมาน เป็นต้น ทั้งนี้ ตามกฎระเบียบศาลข้อ 39 กำหนดว่า ศาลจะให้การคุ้มครองชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อ เข้ากรณีที่มีความเสี่ยงที่อาจเกิดการฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ อย่างร้ายแรง และไม่สามารถย้อนกลับคืนมาสู่สภาพเดิมได้ หากไม่มีการบังคับใช้มาตรการชั่วคราว[43]

การคุ้มครองชั่วคราวจะถูกใช้อย่างจำกัดในบางสถานการณ์เท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้กับสถานการณ์ที่ผู้เสียหายมีความหวาดกลัวต่อภัยคุกคามในชีวิตภายใต้ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมที่ต้องห้ามตามข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ในบางกรณีผู้เสียหายอาจร้องขอเกี่ยวกับสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวและครอบครัวตามข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ ด้วย นอกจากนี้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่พบได้บ่อยครั้งจากคำสั่งของศาล คือ มาตรการเกี่ยวกับการงดเว้นการเนรเทศและส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กรณีผู้ยื่นคำร้องจะขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้นจะต้องระบุเหตุผลและรายละเอียดว่าทำไมศาลจะต้องให้การคุ้มครองชั่วคราว โดยจำเป็นอย่างยิ่ง

---

[42] European Court of Human Rights, “Requests for interim measures (Practice direction)” https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=#n13655119161 64 _pointer (accessed January 15, 2019).

[43] คดี Mamatkulov and Askarov v. Turkey (Application nos.46827/99 and 46951/99) และคดี Paladi v. Moldova (Application no. 39806/05)

ที่จะต้องมีเอกสารสนับสนุน เช่น เอกสารของศาลหรือองค์กรภายในอื่น ๆ รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่สามารถพิจารณาเพื่อยืนยันข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องได้ คำร้องขอที่ไม่สมบูรณ์โดยไม่มีข้อมูลรายละเอียดที่จำเป็นในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คำร้องขอเช่นว่านั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาเพื่อออกมาตรการ

ในกรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หากจะยื่นคำร้องจะต้องอ้างอิงถึงหมายเลขคำร้องคดีที่ศาลเป็นผู้ออกให้ หากเป็นกรณีผู้ร้องอยู่ในสถานะผู้ร้ายที่จะต้องถูกส่งตัวไปพิจารณาดำเนินคดี หรือรับโทษตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรืออยู่ในฐานะที่จะถูกส่งตัวกลับประเทศ ผู้ร้องควรให้รายละเอียดเกี่ยวกับวัน เวลา ของการย้ายที่อยู่หรือสถานที่กักขังของผู้ยื่นคำขอและหมายเลขอ้างอิงคดีด้วย โดยศาลจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดเหล่านี้โดยเร็วที่สุด อนึ่ง ศาลอาจจะตัดสินคดีความในเวลาเดียวกันกับที่พิจารณาคำขอสำหรับมาตรการชั่วคราวก็ได้

คำร้องขอมาตรการชั่วคราวภายใต้กฎระเบียบศาลข้อ 39 ผู้ร้องควรส่งทางโทรสารหรือทางไปรษณีย์ เพราะศาลจะไม่ดำเนินการใด ๆ กับคำร้องขอที่ส่งทางอีเมล์ และคำขอทั้งหมดควรทำเป็นตัวหนาในหน้าของคำขอ

8.4.3 กระบวนการพิจารณาคดี

กระบวนการพิจารณาคดีจะแบ่งเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น (Chamber) และศาลสูง (Grand Chamber)

หลังจากที่คณะกรรมการได้พิจารณากลั่นกรองคำฟ้องและมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้แล้ว คำฟ้องนั้นจะถูกส่งมายังศาลชั้นต้น (Chamber) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 7 คน โดยจะร่วมกันนั่งเป็นองค์คณะในคดีและพิจารณาตามคำฟ้องของคู่ความที่ร้องมา ซึ่งศาลจะพิจารณาและทำคำพิพากษาคดีโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความสมดุลและเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่กำหนดในอนุสัญญาฯ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษา หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นสามารถทำคำอุทธรณ์ยื่นต่อศาลสูง (Grand Chamber) ได้ หากไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ภายใน 3 เดือนนับแต่มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือกรณีที่คู่ความไม่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์[44] ให้ถือว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้นเป็นที่สุด

[44] Article 43, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

ศาลสูง (Grand Chamber) มีผู้พิพากษาจำนวน 17 คน เป็นองค์คณะในการพิจารณาอุทธรณ์ของคู่ความที่ได้รับอนุญาต โดยคดีที่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ได้นั้นต้องเป็นคดีที่มีความสำคัญและเป็นที่สนใจต่อสังคม เมื่อศาลสูงมีคำพิพากษาให้คำพิพากษาของศาลสูงถือเป็นที่สุด นอกจากนี้ศาลสูงยังเป็นผู้มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเชิงแนะนำ (Advisory opinion) ในการตีความอนุสัญญาฯ อีกด้วย

เมื่อมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความในคดีมีภาระที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้น และคำพิพากษาดังกล่าวจะถูกส่งไปยังคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers)[45] เพื่อบังคับตามคำพิพากษาต่อไป หากคณะกรรมการรัฐมนตรีพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำพิพากษา คณะกรรมการรัฐมนตรีจะพิจารณาและลงมติไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการรัฐมนตรีทั้งหมดเพื่อยื่นต่อศาลสูงให้พิจารณาตีความคำพิพากษานั้นต่อไป

8.5 การบังคับคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นศาลระหว่างประเทศ ซึ่งลักษณะสำคัญของศาลระหว่างประเทศนั้น ศาลจะมีเขตอำนาจพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาลจะผูกพันคู่ความก็ต่อเมื่อ ได้มีการยอมรับอำนาจของศาลแล้ว ดังนั้น การดำเนินการให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จึงมีความพิเศษแตกต่างไปจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลภายใน โดยในส่วนนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึง สถานะทางกฎหมายของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรการบังคับตามคำพิพากษา และผลของคำพิพากษา ตามลำดับต่อไป

8.5.1 สถานะทางกฎหมายของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ใด ๆ ก็ตามจะก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐในการปฏิบัติตามหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดได้ก็ต่อเมื่อ รัฐนั้นได้ให้ความยินยอมที่จะผูกพันตามกฎเกณฑ์เช่นว่านั้นแล้วเท่านั้น กฎหมายระหว่างประเทศ

[45] ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อ 46 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วจะต้องรายงานไปยังคณะกรรมการรัฐมนตรีและคณะกรรมการรัฐมนตรีจะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำพิพากษา” นอกจากนี้ภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์ นับตั้งแต่ที่มีการแจ้งคำพิพากษารัฐที่ได้กระทำละเมิดตามฟ้องมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังคณะกรรมการรัฐมนตรีถึงการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลด้วย ซึ่งเป็นไปตามธรรมนูญคณะกรรมการรัฐมนตรี 1949 ข้อ 3 (a)

จึงอาศัยความยินยอมของรัฐเป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างพันธกรณีที่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย เช่น สนธิสัญญาย่อมผูกพันเฉพาะรัฐที่แสดงความยินยอมในการเข้าเป็นภาคี ศาลระหว่างประเทศจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อ มีการยอมรับเขตอำนาจของศาล เป็นต้น

จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศข้างต้นจะเห็นว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นศาลระหว่างประเทศอีกแห่งหนึ่งที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้น อำนาจในการพิจารณาคดีของศาล จึงต้องอาศัยความยินยอมของรัฐเป็นสำคัญ ในประเด็นเกี่ยวกับการยอมรับเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้น รัฐภาคีแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 สามารถประกาศยอมรับเขตอาจศาลด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ และตามหลักกฎหมายเมื่อมีการยอมรับเขตอำนาจศาลแล้ว ภาคีนั้นย่อมต้องผูกพันตนตามคำพิพากษาของศาลด้วย ดังจะเห็นได้จาก ข้อ 46(1) ของอนุสัญญาฯ ซึ่งกำหนดว่า *“รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งเป็นที่สุดของศาลในคดีที่รัฐภาคีนั้นเป็นคู่ความ”*[46]

ดังนั้น คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงมีสถานะทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ตามความยินยอมของรัฐ คู่สัญญาจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ การลงความเห็นในคำพิพากษาศาลจะใช้เสียงข้างมากในการพิจารณาชี้ขาด และผู้พิพากษาที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีจะสามารถทำคำพิพากษาส่วนตนหรือความเห็นแย้งก็ได้

8.5.2 การบังคับตามคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำพิพากษาในคดีใด ๆ จนเป็นที่สุดแล้ว คู่ความในคดีทั้งสองฝ่ายมีพันธะที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วฝ่ายที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารแห่งอนุสัญญาฯ จะต้องมีความรับผิดชอบต่อคู่ความอีกฝ่ายที่เสียหาย โดยในทางระหว่างประเทศการเยียวยาความเสียหายนั้นอาจทำได้ด้วยการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การทำให้เป็นที่พอใจ หรือการชดเชยค่าเสียหายจากการละเมิด เป็นต้น

ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (Committee of Ministers)ในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายบริหารของสภาแห่งยุโรปเป็นผู้มีบทบาท

---

[46] Article 46(1) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

ในการควบคุมและบังคับให้คู่ความปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล[47] ซึ่งหากรัฐภาคีไม่ปฏิบัติตาม คณะกรรมการรัฐมนตรีอาจกำหนดมาตรการลงโทษหรือบอกเลิกการใช้บังคับอนุสัญญากับภาคีที่ฝ่าฝืนก็ได้

โดยทั่วไปในคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จะกำหนดมาตรการบังคับไว้เพื่อเยียวยาความเสียหาย ดังต่อไปนี้

8.5.2.1 มาตรการของปัจเจกชน[48]

มาตรการดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ มาตรการค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Loss) และมาตรการค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-Pecuniary Loss)

(1) มาตรการค่าชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Loss)[49]

การชดเชยเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ศาลจะพิจารณาโดยอาศัยหลัก *restituo in integrum* นั่นคือ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม หมายถึง ผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้เสมือนไม่ถูกกระทำละเมิดตั้งแต่ต้น ซึ่งศาลจะกำหนดค่าชดเชยที่ได้รับตามความเป็นจริง แต่ศาลจะไม่พิจารณาจากรายได้หรืออาชีพในอนาคต หรือความเศร้าโศกเสียใจใด ๆ เช่น ความเสียหายของรายได้ที่ควรจะได้รับในอดีตรวมถึงรายได้ที่จะได้รับในอนาคต ค่าสินไหมทดแทน ค่าฤชาธรรมเนียมของศาลภายในที่ต้องสูญเสียไป

สำหรับการเรียกร้องค่าชดเชย ผู้ร้องจะต้องมีคำขอให้ศาลพิจารณากำหนดเข้ามาในคดี โดยศาลจะไม่ยกขึ้นมาพิจารณาด้วยตัวเอง ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการบังคับให้ชดเชยเป็นตัวเงินนั้น ตามแนวทางที่ศาลเคยมีคำพิพากษาที่ผ่านมาค่าชดเชยความเสียหายจะครอบคลุมความเสียหายต่าง ๆ เช่น การสูญเสียรายได้ ความเสียหายจากการไม่ได้รับบำนาญหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากประกันสังคม

---

[47] W.J.Ganshof Van Der Meersch, “European Court of Human Rights,” *Encyclopedia of International Law* 8, (1991): 203-205 และโปรดดู Article 46(2), Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

[48] Clare Ovey and Robin C.A. White, *European Convention on Human Rights,* 425-426.

[49] Karen Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights,* (2ed) (London: Sweet & Maxwell, 2004), 546-547.

ค่าสินไหมทดแทนและภาษี ความเสียหายที่จำเป็นจะต้องจ่าย ค่าฤชาธรรมเนียมศาลภายใน ความสูญเสียสิทธิในการรับมรดก ความเสียหายจากการบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข ความเสียหายจากการใช้ประโยชน์จากที่ดิน เป็นต้น และเมื่อมีคำพิพากษาให้รัฐที่ถูกกล่าวหาชดใช้เยียวยาโดยจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้จะต้องดำเนินการจ่ายค่าชดเชยภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ที่คำพิพากษาถึงที่สุด

(2) มาตรการค่าชดเชยความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-Pecuniary Loss)[50]

จากคำพิพากษาของศาลที่ผ่านมาค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เป็นกรณีการจ่ายค่าชดเชยโดยพิจารณาจากความเสียหายทางด้านร่างกายหรือจิตใจ เช่น ความเจ็บปวดและความทนทุกข์ทรมาน (Suffering) ความทรมานทั้งกายและใจ (Anguish) ความเศร้าโศกเสียใจ (distress) ความบาดเจ็บทางกาย (Trauma) ความทุกข์ยากลำบากใจ (embarrassment) ความผิดหวัง (disappoint) ความท้อแท้หมดกำลังใจ (Frustration) ความไม่สะดวกสบาย ความรู้สึกโดดเดี่ยว ความสูญเสียชื่อเสียง และความสูญเสียความสัมพันธ์ เป็นต้น

8.5.2.2 มาตรการทั่วไป[51]

มาตรการทั่วไปเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องปรามสำหรับการละเมิดอนุสัญญาฯ มิให้เกิดขึ้นอีก ซึ่งอาจทำโดยการเรียกร้องให้มีการปรับปรุงการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของรัฐที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดี

8.5.3 ผลของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นผลมาจากการยอมรับเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งข้อบทในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดพันธกรณีไว้อย่างชัดเจนว่าภาคีแห่งอนุสัญญาฯ จะปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ตนเป็นคู่ความในคดี ดังนั้น มาตรการใด ๆ ก็ตามในคำพิพากษา ที่กำหนดให้คู่ความต้องปฏิบัติ จึงถือได้ว่าเป็นพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยหลัก *pacta sunt servanda* เมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตาม รัฐภาคีจะอ้าง

---

[50] Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights, Fourth Edition*, (Oxford: Oxford University Press, 2017), 406-407.

[51] Clare Ovey and Robin C.A. White, *European Convention on Human Rights,* 427-431.

กฎหมายภายในเพื่อไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้[52] ดังนั้น คำพิพากษาของศาลจึงมีผลกระทบไปถึงกฎหมายภายในด้วย หากปรากฏว่ากฎหมายภายในของรัฐหรือคำพิพากษาของศาลภายใน ขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป รัฐภาคีที่เป็นคู่ความย่อมต้องผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ข้อ 27 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 กำหนดไว้ว่า “ภาคีไม่อาจยกบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของตนขึ้นกล่าวอ้างเพื่อไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญาได้”[53] แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีผลไปลบล้างคำพิพากษาของศาลหรือกฎหมายภายในของรัฐแต่อย่างใด เพียงแต่ส่งผลให้รัฐต้องปฏิบัติตามมาตรการบังคับของคำพิพากษาของศาลเท่านั้น กล่าวคือ รัฐจะต้องไปดำเนินการเยียวยาแก้ไขความเสียหาย และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อันเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หากรัฐไม่ดำเนินการก็ย่อมนำมาซึ่งความรับผิดในทางระหว่างประเทศ

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างผลของคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก เช่น ภายหลังจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ตัดสินในคดี De Luedicke, Belkacem and Koc เยอรมันได้ทำการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมทางกฎหมาย การให้บริการฟรีในกระบวนการทางอาญา หรือภายหลังการตัดสินในคดี Golder Case ประเทศอังกฤษมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การให้สิทธิของนักโทษในเรือนจำที่จะได้รับการปรึกษาคดีจากทนายความ หรือหลังจากที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ตัดสินคดี Airey Case มีการจัดตั้งสถาบันการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายใน Ireland เป็นต้น[54]

8.6 สถิติการฟ้องคดี

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ก่อตั้งขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1959 หากนับเวลาถึงปัจจุบันศาลแห่งนี้มีอายุกว่า 60 ปี ซึ่งหากพิจารณาจากตัวเลขทางสถิติย่อมเห็นได้ชัดเจนถึง

---

[52] เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, *หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969,* พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560), 34.

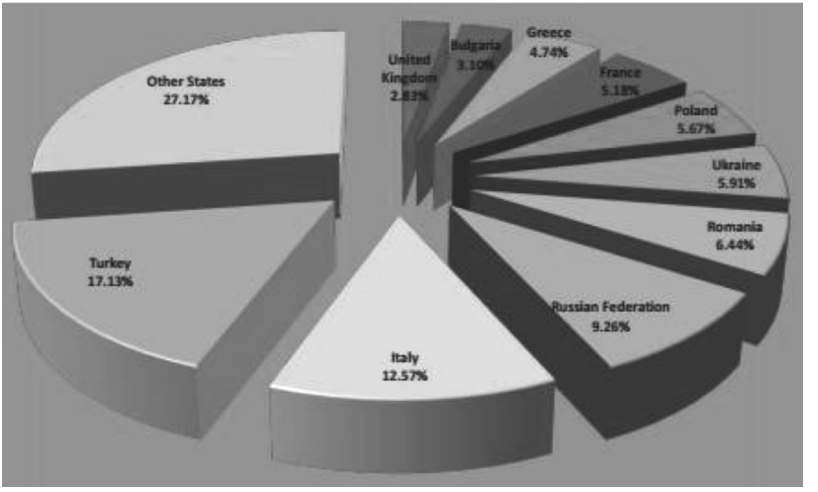
[53] เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, *อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969,* พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2561), 45.

[54] W.J.Ganshof Van Der Meersch, “European Court of Human Rights,” 205.

สถานะการเป็นกลไกสำคัญด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคยุโรป โดยในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้ยกสถิติทางคดีที่น่าสนใจนับตั้งแต่ ค.ศ. 1959-2017 มานำเสนอดังรายละเอียดต่อไปนี้

8.6.1 ภาพรวมจำนวนคำพิพากษา

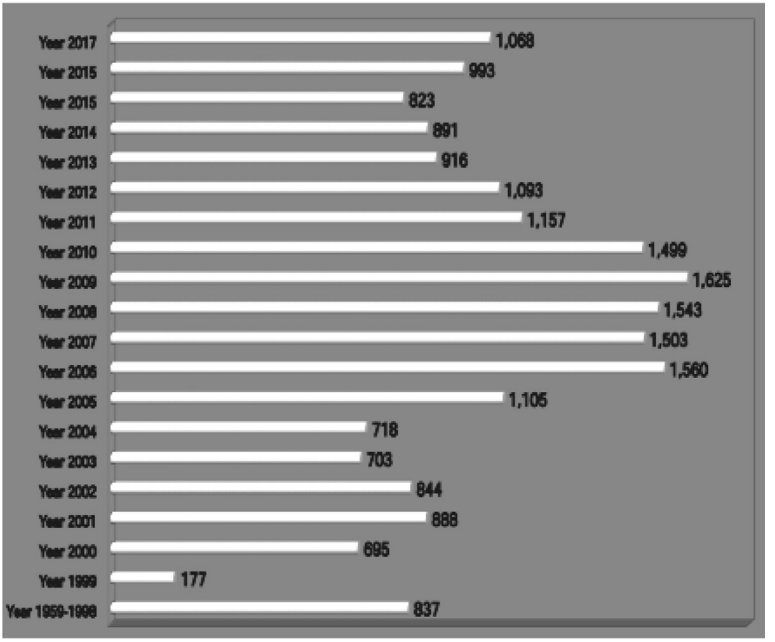
นับตั้งแต่ ค.ศ. 1959-2017 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำพิพากษาไปแล้วกว่า 20,600 คดี ประมาณร้อยละ 40 ของคดีทั้งหมดเป็นคดีที่มาจากรัฐสมาชิกสภาแห่งยุโรป 3 ประเทศ ได้แก่ ตุรกี 3,386 คดี อิตาลี 2,382 คดี และรัสเซีย 2,253 คดี และในร้อยละ 84 ของคำพิพากษานับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959 ศาลพบว่ามีอย่างน้อยหนึ่งคดีที่รัฐผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ละเมิดอนุสัญญาฯ



รูปที่ 1 แสดงแผนภูมิจำนวนคดีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959-2017
ที่มา: European Court of Human Rights, March 2018

8.6.2 ภาพรวมคำฟ้องที่เสนอมายังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

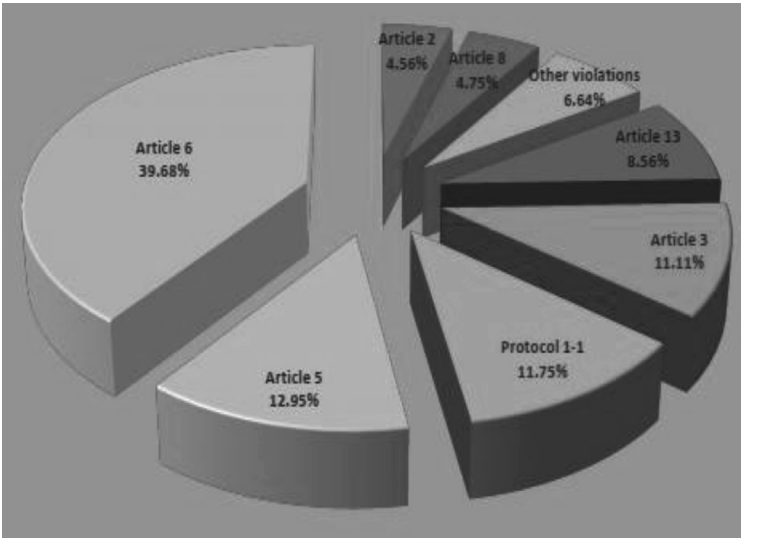
เมื่อไม่กี่ปีที่ผ่านมานี้คดีต่าง ๆ ที่ส่งมายังศาลมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้ศาลต้องใช้เวลาในการตรวจสอบคำฟ้องมากยิ่งขึ้น เมื่อนับตั้งแต่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปถูกจัดตั้งขึ้น ถึงปี ค.ศ. 2017 มีคำฟ้องที่ถูกส่งมายังศาลจำนวน 798,600 เรื่อง ศาลรับพิจารณาพิพากษา จำนวน 20,538 คดี คำฟ้องอื่นนั้นศาลไม่รับพิจารณา



รูปที่ 2 แสดงแผนภูมิจำนวนคำร้องที่ศาลรับพิจารณา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959-2017
ที่มา: European Court of Human Rights, March 2018

8.6.3 การละเมิดพันธกรณีที่รับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

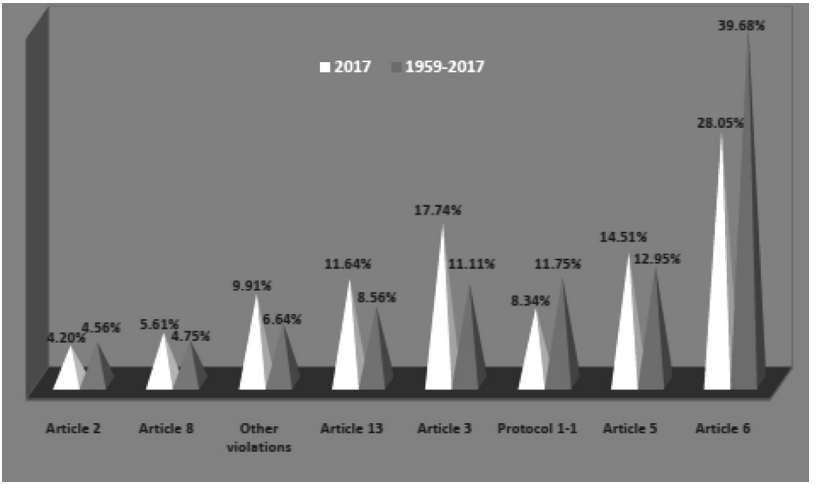
ในประเด็นเกี่ยวการละเมิดสิทธิที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ พบว่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959 ถึง ค.ศ. 2017 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to a fair trial) ในข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ ถูกละเมิดมากที่สุด มีจำนวนร้อยละ 39.68 โดยแบ่งเป็นประเด็นด้านความเป็นธรรม ร้อยละ 17.21 และประเด็นด้านระยะเวลาของกระบวนการดำเนินคดี ร้อยละ 20.70 รองลงมา คือ สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย (the right to liberty and security) ในข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ ร้อยละ 12.95 และนอกจากนี้มากกว่าร้อยละ 15 ของคดีทั้งหมด ศาลพบว่ามีการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิในข้อ 2 และข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ กล่าวคือ สิทธิในชีวิต (the rights to life) และสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน (the right to torture)



รูปที่ 3 แสดงแผนภูมิสัดส่วนการละเมิดข้อบทของอนุสัญญาฯ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1959-2017
ที่มา: European Court of Human Rights, March 2018

8.6.4 การละเมิดพันธกรณีที่รับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 เปรียบเทียบสถิติ ค.ศ. 1959 ถึง ค.ศ. 2017 และ ค.ศ. 2017

การละเมิดสิทธิที่ได้รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ ที่พบบ่อยที่สุด คือการละเมิดต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (the right to a fair trial) ในข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับความยาวนานของกระบวนการดำเนินคดี โดยในปี ค.ศ. 2017 จะพบว่าการละเมิดสิทธิดังกล่าวคิดเป็นมากกว่า 1 ใน 4 ของการละเมิดทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ใน ค.ศ. 2017 เห็นได้ชัดว่ามีการละเมิดข้อบทอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น ข้อ 5 สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย ข้อ 3 สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ข้อ 13 สิทธิที่ได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ข้อ 8 สิทธิที่จะไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมาย



รูปที่ 4 แสดงกราฟเปรียบเทียบการละเมิดข้อบทของอนุสัญญาฯของปี ค.ศ. 1959-2017 กับ ค.ศ. 2017

ที่มา: European Court of Human Rights, March 2018

8.7 ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ

8.7.1 คดีที่วินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดี

8.7.1.1 CASE OF ŠKORJANEC v. CROATIA (no. 25536/14)[55]

คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลไกการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายภายใน ที่จะต้องดำเนินการก่อนการฟ้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยคดีนี้เกิดขึ้นในประเทศโครเอเชีย ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ.2013 นาง M. และสามี S. เป็นพลเมืองของประเทศโครเอเชีย ขณะที่ทั้งสองกำลังเดินอยู่ภายในเมืองซาเกร็บ ประเทศโครเอเชีย ได้ถูกชายฉกรรจ์ 2 คน ทราบชื่อคือ นาย S. และ I. ทำร้ายร่างกาย เหตุเพราะคนร้ายเห็นว่านาง M. และสามีของเขามีเชื้อสายยิปซีหรือชาวโรมันและในขณะที่เขาทั้งสองถูกทำร้ายร่างกาย คนร้ายได้พูดว่า “พวกยิปซีในโครเอเชียควรตายไปให้หมด” ต่อมา เจ้าหน้าที่ตำรวจได้มาช่วยผู้ถูกทำร้ายทั้งสองไว้ทันเวลา และตำรวจได้ทำสำนวนยื่นต่อพนักงานอัยการ

[55] European Court of Human Rights. Case of ŠKORJANEC v. CROATIA. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172327%22 (accessed January 15, 2019).

ต่อมาพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาลอาญาเมืองซาเกร็บ ประเทศโครเอเชีย และในวันที่ 13 ตุลาคม 2014 ศาลอาญาเมืองซาเกร็บได้มีคำพิพากษาให้จำเลยทั้งสองคนมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยให้จำคุกจำเลยทั้งสองเป็นเวลา 1 ปี 6 เดือน แต่อย่างไรก็ดี การยื่นฟ้องในคดีดังกล่าวในสำนวนคำฟ้องมิได้กล่าวถึงการถูกละเมิดเชื้อชาติของผู้เสียหายแต่อย่างใด นาง M. และสามีจึงได้ทำการขอสำนวนคดีกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีทำร้ายร่างกายดังกล่าว รวมถึงมูลเหตุในเรื่องการหมิ่นเชื้อชาติเพื่อจะฟ้องต่อศาลอาญาเมืองซาเกร็บ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำสำนวนนั้นได้ให้การปฏิเสธในการขอสำนวนคดีนั้น

เมื่อนาง M. และสามีซึ่งเป็นผู้เสียหาย ไม่ได้สำนวนคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไปฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญประเทศโครเอเชีย อันถือเป็นศาลกลไกสุดท้ายของประเทศโครเอเชีย ซึ่งทั้งคู่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในการให้ความช่วยเหลือทางด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐในการให้ความช่วยเหลือทางด้านสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำพิพากษายกคำร้องในคดีดังกล่าว

จากการยกคำร้องดังกล่าวทำให้ทั้งสองยื่นฟ้องรัฐโครเอเชียในเรื่องเดียวกันต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามข้อ 34 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (กรณีปัจเจกชนเป็นผู้ร้อง) อันเนื่องมาจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่ให้สำนวนคดี เป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรม ถือเป็นการเลือกปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือทางด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่ได้รับรองไว้ตามข้อ 14 แห่งอนุสัญญาฯ คดีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตามข้อ 35 จึงมีคำสั่งรับฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาเห็นว่า ผู้เสียหายมิได้รับการคุ้มครองการถูกเลือกปฏิบัติอย่างเพียงพอจากการกระทำของรัฐ จึงพิพากษาให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย

8.7.1.2 Case of Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary (dec.), Application no. 23265/13[56]

[56] European Court of Human Rights. Case of LAURUS INVEST HUNGARY KFT AND OTHERS v. HUNGARY, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-157683%22]}, (accessed March 20, 2019).

คดีนี้ศาลไม่รับฟ้อง เนื่องจากยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามกระบวนการของกฎหมายภายในจนถึงที่สุด คดีนี้เริ่มต้นในปี ค.ศ. 2012 รัฐสภาฮังการีออกกฎหมายในการจำกัดและยุติกิจกรรมทางพาณิชย์บางประเภท ทำให้บริษัท Laurus Invest Hungary KFT และเอกชนรายอื่นได้รับความเสียหาย จึงได้ฟ้องรัฐบาลฮังการียังศาลบูดาเปสต์ตามกฎหมายสหภาพยุโรป ถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายฮังการีต่อกฎหมายสหภาพยุโรปอันเกี่ยวกับเสรีภาพในการให้บริการ ตามข้อ 56 ของสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (TFEU) ซึ่งกฎหมายสหภาพยุโรปได้รับรองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดกฎหมายสหภาพยุโรปในการเรียกร้องค่าเสียหายได้ ซึ่งศาลบูดาเปสต์จะต้องส่งให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาปัญหาและคำวินิจฉัย ซึ่งโดยกฎหมายสหภาพยุโรปศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่มีอำนาจกำหนดให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดได้ มีอำนาจแต่เพียงการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายและการกระทำของรัฐกับกฎหมายสหภาพยุโรปเท่านั้น การที่บริษัท Laurus Invest Hungary KFT นำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ทั้งที่ศาลภายในยังอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีอยู่ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะรับคดีไว้พิจารณาได้ เพราะผู้เสียหายยังมิได้ดำเนินการเยียวยาตามกระบวนการของกฎหมายภายในจนถึงที่สุดแล้ว ศาลจึงตัดสินยกฟ้อง

8.7.2 คดีที่ศาลพิจารณาในเนื้อหาของคดี

8.7.2.1 Case of Chowdury and others v. Greece (no. 21884/15)[57]

คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า แรงงานชาวบังกลาเทศกว่าร้อยชีวิตถูกลักลอบนำเข้ามาทำงานใน Manolada ประเทศกรีซ อย่างผิดกฎหมายเพื่อนำมาใช้แรงงานในไร่สตรอเบอร์รี่ โดยมีข้อตกลงว่าจะจ่ายค่าแรงให้ 22 ยูโร ต่อ 7 ชั่วโมง (ประมาณ 3 ยูโรต่อชั่วโมง) และอีก 3 ยูโร สำหรับการทำงานล่วงเวลา ซึ่งในทุกวันจะถูกหักเงินออกจำนวน 3 ยูโร เพื่อเป็นค่าอาหารซึ่งลูกจ้างได้รับเพียงน้อยนิด โดยแรงงานทุกคนต้องทำงานตั้งแต่ 7 โมงเช้าถึง 1 ทุ่ม อย่างหนัก โดยมีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมีอาวุธคอยประกบเพื่อดูแลและสอดส่อง หลังเวลางาน แรงงานจะเข้าพักผ่อนในสถานที่

[57] European Court of Human Rights. Case of Chowdury and others v. Greece. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172365 (accessed March 20, 2019).

ซึ่งไม่เหมาะแก่การดำรงชีวิตอย่างยิ่งและไม่มีแม้กระทั่งห้องน้ำหรือน้ำให้ใช้ ลูกจ้างบางส่วนได้เข้าไปติดต่อเพื่อพูดคุยกับนายจ้าง เนื่องจากไม่ได้รับค่าตอบแทน แต่กลับถูกข่มขู่ และในวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2013 ได้เกิดการปะทะระหว่างลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างขึ้น ทำให้ลูกจ้างบางส่วนได้รับบาดเจ็บกว่า 30 คน เนื่องจากถูกยิงจากเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของนายจ้าง ทั้งนายจ้างยังได้ข่มขู่ให้ลูกจ้างทุกคนทำงานต่อไปและหากไม่ยอมทำงานต่อจะไม่ได้รับค่าจ้าง ส่วนลูกจ้างที่มีท่าทีแข็งขืนจะถูกขับไล่และไม่ได้รับค่าจ้าง หากลูกจ้างซึ่งถูกขับไล่คนใดไม่ยอมออกไป นายจ้างก็ข่มขู่ว่าจะทำร้ายต่อชีวิตหรือจะทำการไล่โดยการเผากระท่อมซึ่งลูกจ้างเหล่านั้นพักอยู่อาศัย ภายหลังอัยการได้สั่งฟ้องนายจ้างและพวกรวม 4 คนในข้อหาฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย และค้ามนุษย์ต่อศาล Assize และศาลได้พิพากษาตัดสินให้จำเลยทั้ง 4 มีความผิดฐานค้ามนุษย์ จำคุกสูงสุด 14 ปี 7 เดือน แต่ศาลปฏิเสธคำขอของแรงงานที่ให้จำเลยทั้ง 4 จ่ายค่าเสียหายและค่าแรงโดยให้เหตุผลว่า เป็นข้อตกลงที่ไม่อาจเป็นไปได้จริง และเป็นค่าแรงที่สูงกว่าท้องตลาดที่จะทำการตกลงกัน อีกทั้งแรงงานทั้งหลายยังไม่ได้มีการทำตามข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้ ยังให้เหตุผลอีกว่าแรงงานทุกคนสามารถย้ายที่ทำงานได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าจำเลยและพวกมีการบังคับให้โจทก์ทำงาน

ภายหลังแรงงานรวมตัวกันประมาณ 30 คน ได้ยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยอ้างสิทธิตามข้อ 34 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (กรณีปัจเจกชนเป็นผู้ร้อง) และข้อ 3 ห้ามมิให้มีการบังคับทำงาน โดยศาลได้มีมติรับคดีไว้พิจารณา และศาลชั้นต้น (First section) ได้ตัดสินในวันที่ 30 มีนาคม 2017 ให้นายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและค่าเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างทุกคน

8.7.2.2 Case of Bild GmbH & Co. KG and Axel Springer v. Germany (Applications nos. 62721/13 and 62741/13)[58]

ข้อเท็จจริงของคดีนี้ปรากฏว่า เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 หนังสือพิมพ์ Bild และเว็บไซต์ข่าวของบริษัท Bild GmbH & Co. KG จำกัด และบริษัท Axel Springer จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นนิติบุคคลก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายเยอรมัน

[58] European Court of Human Rights. Case of Bild GmbH & Co. KG and Axel Springer v. Germany, https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22documentcollectionid% 22:[%22 ADMISSIBILITYDECISIONS%22],%22itemid%22: [%22003-6293546-8211214%22]}, (accessed January 20, 2019).

ทำการเผยแพร่บทความกรณีนักข่าวชาวสวิสถูกจับกุมและคุมขังในข้อหาข่มขืนและทำร้ายร่างกายอดีตแฟนสาวของตน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2010 โดยในบทความปรากฏภาพถ่ายของนักข่าวชาวสวิสนั่งเปลือยหน้าอกรายล้อมด้วยผู้ต้องคุมขังคนอื่น ๆ ภายในเรือนจำ ซึ่งเป็นภาพที่ถูกคุมขังระหว่างรอการพิจารณาคดี ซึ่งภายหลังนักข่าวรายนี้ได้รับการพิจารณาคดีและพ้นข้อกล่าวหา

ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2010 นักข่าวรายนี้ได้ยื่นฟ้องต่อศาลภูมิภาค Cologne ให้มีคำสั่งห้ามเผยแพร่ใด ๆ เกี่ยวกับภาพถ่ายดังกล่าวและชดใช้ค่าทนายความแก่เขา ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2011 ศาลได้มีคำสั่งห้ามบริษัท Bild GmbH & Co. KG จำกัด และบริษัท Axel Springer จำกัด (มหาชน) เผยแพร่หรือจำหน่ายภาพถ่ายโดยปราศจากความยินยอมของโจทก์ และให้ใช้ค่าทนายความบางส่วนแก่โจทก์ ต่อมาบริษัท Bild GmbH & Co. KG จำกัด และบริษัท Axel Springer จำกัด (มหาชน) ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาล Cologne ในเดือนกุมภาพันธ์ปี 2012 ศาลอุทธรณ์ยืนว่าการตีพิมพ์และการเผยแพร่ภาพถ่ายนั้นผิดกฎหมาย เพราะบริษัทผู้ยื่นคำร้องไม่ได้รับความยินยอมจากนักข่าวในภาพและภาพถ่ายที่เผยแพร่ไปนั้นไม่เชื่อมโยงกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และควรคำนึงถึงความจริงที่ว่าภาพถ่ายถูกถ่ายในสถานที่คุมขังที่ไม่อาจนำออกสู่สาธารณะและไม่ใช่สถานที่ที่จะต้องบันทึกภาพ นักข่าวไม่อาจปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวของเขาในขณะที่เขาอยู่ในที่คุมขัง จากนั้นผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน แต่ศาลไม่รับคำร้อง

จากนั้นบริษัท Bild GmbH & Co. KG จำกัด และบริษัท Axel Springer จำกัด (มหาชน) ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เมื่อวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2013 โดยอ้างถึงเสรีภาพในการแสดงออกตามบทบัญญัติ ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาฯ โดยฟ้องว่าศาลเยอรมันละเมิดสิทธิในเสรีภาพการแสดงออก และล้มเหลวต่อการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลตั้งขึ้นเพื่อสมดุลระหว่างสิทธิในการเคารพความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออก คณะกรรมการผู้กลั่นกรองคดีซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวนสามคนได้ลงมติไม่รับคำร้อง โดยพิจารณาว่า คำพิพากษาของศาลแพ่งเยอรมันนั้นได้ดำเนินการพิจารณาโดยสมดุลเหมาะสมแล้วระหว่างสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในฐานะสื่อมวลชนของผู้ยื่นคำร้องและสิทธิความเป็นส่วนตัวของนักข่าว ซึ่งนักข่าวย่อมมีสิทธิที่จะปกป้องความเป็นส่วนตัวของตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาพถ่าย

ที่มีตัวเขาเองอยู่ในสถานที่กักขัง ซึ่งเป็นสถานที่ที่ไม่สามารถเข้าถึงได้โดยสาธารณะ ศาลจึงมีคำสั่งให้ยกฟ้อง

8.7.2.3 Case of Mazziotti v. France (application no. 65089/13)[59]

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย M. เป็นชาวฝรั่งเศส เกิดในปี ค.ศ. 1987 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 2013 ขณะที่เขาถูกคุมขังในเรือนจำนีซ เจ้าหน้าที่เรือนจำตรวจพบว่านาย M. ครอบครองโทรศัพท์มือถือและซิมโทรศัพท์ คณะกรรมการวินัยของเรือนจำจึงสั่งขังเขาไว้ภายในห้องขังเป็นเวลา 7 วัน ตั้งแต่วันที่ 22 ถึง 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012

ต่อมาในวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 นาย M. ได้ยื่นคำขอเร่งด่วนเพื่อระงับคำสั่งลงโทษดังกล่าว แต่คำขอนั้นถูกปฏิเสธ ในวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 นาย Mazziotti ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'État) จากนั้นในวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2013 ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นการลงโทษทางวินัยจึงไม่รับอุทธรณ์

นาย M. ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 2013 โดยยืนยันว่าการสั่งกักขังเขาภายในห้องขังนั้นขัดแย้งกับข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ห้ามการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (prohibition of inhuman or degrading treatment) และข้อ 13 สิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเขาไม่สามารถใช้สิทธิในการเยียวยาด้วยกระบวนการตามกฎหมายภายในจึงฟ้องมายังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้พิจารณาถึงเหตุผลของการมีคำสั่งลงโทษดังกล่าว โดยศาลมองถึงความจำเป็นในเรื่องความปลอดภัย และระยะเวลาในการถูกลงโทษค่อนข้างสั้น นอกจากนั้น การลงโทษดังกล่าวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของเรือนจำได้ลดโทษในการกักขังในห้องสองวันสุดท้ายด้วยการบำเพ็ญประโยชน์แก่สังคม และตลอดระยะเวลาก่อนและระหว่างการถูกลงโทษ นาย M. ได้อยู่ภายใต้การดูแล

---

[59] European Court of Human Rights. Case of Mazziotti v. France, https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22documentcollectionid%22:[%22ADMISSIBILITY DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22003-6220005-8079316%22]}, (accessed January, 2019).

ของแพทย์หรือนักจิตวิทยาโดยตลอด นอกจากนี้ในคำขอของนาย M. ที่ถูกกักตัวในห้องขังที่มายังศาล ตลอดจนคำร้องอุทธรณ์ที่ได้ทำขึ้นนั้นไม่ได้กล่าวถึงสภาพร่างกายหรือแสดงถึงการถูกทำร้ายร่างกายหรือจิตใจในระหว่างการลงโทษเลย ศาลจึงไม่พบว่ามีการกระทำของรัฐที่ละเมิดต่อ ข้อ 3 และข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ จึงยกฟ้อง

8.7.3 คดีพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับคดี

8.7.3.1 Case of BECKER v. NORWAY (Application no. 21272/12)[60]

คดีนี้ศาลสั่งให้รัฐที่ถูกยื่นฟ้องต้องชดใช้ค่าสินไหมเป็นตัวเงิน ผู้ยื่นคำร้องซึ่งเป็นนักข่าวของสำนักข่าว DN นาย X และอัยการ Y มีข้อเท็จจริงคือ ในวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 2010 อัยการ Y ยื่นฟ้อง นาย X ข้อหาเผยแพร่ข้อมูลลับของบริษัท DNO (บริษัทน้ำมัน) โดยมีข้อเท็จจริงว่า ในวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2007 นาย X ได้ทำการส่งข้อมูลให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งต่อมาผู้ยื่นคำร้องได้นำข้อมูลดังกล่าวไปเผยแพร่ เป็นลักษณะของข่าวสารสู่สาธารณะ โดยผู้ยื่นคำร้องได้พิจารณาเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวมิใช่ข้อมูลลับ ซึ่งต่อมาในวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2007 หุ้นของบริษัท DNO นั้นลดลงถึงร้อยละ 4.1 เป็นผลมาจากการเผยแพร่ข้อมูลนั้น ทำให้ผู้ยื่นคำร้องได้ถูกสอบสวนและได้ความว่าผู้ยื่นคำร้องได้รับข้อมูลดังกล่าวมาจากนาย X ทำให้ผู้ยื่นคำร้องได้ถูกเรียกเป็นพยานขึ้นให้การในกรณีดังกล่าว และในวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2011 ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาตัดสินจำคุกนาย X ฐานเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ทำให้บริษัท DNO เสียหาย นาย X ยื่นอุทธรณ์ ต่อมาในวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2011 นาย X แย้งต่อศาลอุทธรณ์ว่ามิใช่ผู้เผยแพร่ข้อมูล เพียงแต่ส่งข้อมูลให้แก่ผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น อัยการได้โต้แย้งคำให้การของนาย X ว่า ถึงแม้นาย X มิได้เป็นผู้เผยแพร่ข้อมูล แต่พฤติการณ์ดังกล่าวของนาย X นั้น อัยการเห็นว่าเป็นการใช้ผู้ยื่นคำร้องเป็นเครื่องมือในการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว นาย X จึงมีความผิด ต่อมานาย X ได้ยื่นฎีกา และในวันที่ 13 มกราคม ค.ศ. 2012 ผู้ยื่นคำร้องปฏิเสธที่จะขึ้นให้การในฐานะพยาน ศาลฎีกาจึงมีคำสั่งลงโทษปรับผู้ยื่นคำร้อง เป็นจำนวนเงิน 30,000 โครนนอร์เวย์ และ มีคำพิพากษาตัดสินให้จำคุกนาย X

---

[60] European Court of Human Rights. Case of BECKER v. NORWAY. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177349 (accessed March 20, 2019).

ต่อมา ผู้ยื่นคำร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้มีคำวินิจฉัย จากคำอ้างว่าผู้ยื่นคำร้องได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวน 30,000 โครนนอร์เวย์ และร้องต่อศาลว่าได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินรวมทั้งหมด 158,399 โครนนอร์เวย์ หรือประมาณ 17,000 ยูโร แต่รัฐให้การปฏิเสธคำร้องดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้ยื่นคำร้องไม่ได้ระบุหลักฐานใด ๆ เพื่อแสดงว่าผู้ยื่นคำร้องเสียหายจริงหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า เงินจำนวน 30,000 โครนนอร์เวย์ เป็นหนี้เฉพาะตัวไม่สามารถแบ่งแยกกันได้ ถ้าขณะที่ทำคำร้อง ผู้ร้องได้ร้องขอเป็นจำนวนเงินที่พึงพอใจแล้ว ถึงแม้ผู้ร้องไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจให้กำหนดค่าความเสียหายเท่ากับจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง หากมีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลได้ทำการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว แต่การชดใช้ดังกล่าวไม่สามารถเยียวยาความเสียหายของผู้ยื่นคำฟ้องได้ ให้รัฐดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายตามดุลยพินิจของศาล ตามข้อ 6 แห่งอนุสัญญาฯ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงตัดสินให้นอร์เวย์ชดใช้เงินเพียง 30,000 โครนนอร์เวย์ จาก 158,399 โครนนอร์เวย์ เพราะว่าเงิน 30,000 โครนนอร์เป็นหนี้เฉพาะตัวที่รัฐต้องชดใช้ แต่เงินจำนวนที่เหลือนั้นไม่มีหลักฐานว่าผู้ยื่นคำขอเสียหายจริง นอร์เวย์จึงไม่ต้องชดใช้จำนวนเงินดังกล่าว

8.7.3.2 Case of Izci V. Turkey (Applications no. 42606/05)[61]

คดีนี้ศาลวินิจฉัยให้รัฐที่ถูกฟ้องคดีต้องไปดำเนินการตามที่ศาลกำหนด คดีนี้มีข้อเท็จปรากฏว่า หญิงชาวตุรกีเข้าร่วมการเดินขบวนเพื่อฉลองเนื่องในวันสตรีในกรุงอิสตันบูล ประเทศตุรกี แต่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายร่างกายระหว่างที่เจ้าหน้าที่ทำการสลายการชุมนุม ทั้งนี้ ทางการตุรกีประสบความล้มเหลวในการเสาะแสวงหาเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว และไม่สามารถนำตัวเจ้าหน้าที่มาลงโทษได้ ผู้เสียหายจึงฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเสรีภาพการชุมนุม และกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำไปเกินกว่าเหตุ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปรับคำฟ้อง และมีคำพิพากษาระบุว่า คดีในเรื่องดังกล่าวยังคงค้างการพิจารณาในศาลตุรกีหลายคดี อันเป็นปัญหาที่ระบบศาลภายในไม่อาจอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้

---

[61] European Court of Human Rights. Case of Izci V. Turkey, www.legislationline.org/documents/id/18498, (accessed July 10, 2019).

จึงกำหนดให้ทางการตุรกีกำหนดมาตรการเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 46 ขออนุสัญญาฯ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความรุนแรงขึ้นอีกในอนาคต

8.8 บทสรุป

เมื่อศึกษาวิจัยถึงกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในภูมิภาคยุโรปแล้ว จะพบว่ามีความน่าสนใจอยู่ไม่น้อย ทั้งในแง่พัฒนาการ ที่มาของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ กระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนการบังคับตามคำพิพากษาของศาล แม้ว่าศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ แต่หลักการแห่งสิทธิในอนุสัญญาฯ ก็เป็นหลักการอันหนึ่งอันเดียวกันกับระบบกฎหมายของรัฐทั้งหลาย ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่นานาประเทศรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในแง่หลักการพื้นฐานแห่งสิทธิที่อนุสัญญาฯ มุ่งคุ้มครองจึงไม่ได้แตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับรับรองเท่าใดนัก แต่ด้วยความเป็นศาลระหว่างประเทศที่ต้องมีการประกาศยอมรับเขตอำนาจศาลเสียก่อน สิทธิในการยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องในศาล ตลอดจนการบังคับตามคำพิพากษาจึงมีความแตกต่างไปจากระบบของศาลภายใน อย่างไรก็ดี มีหลักเกณฑ์บางประการที่อาจนำไปศึกษาต่อยอดเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย อาทิ การแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดีในกรณีต่าง ๆ ที่ประชาชนไม่อาจเข้าถึงหรือถูกปฏิเสธจากกระบวนการยุติธรรม ระยะเวลาฟ้องร้องภายในหกเดือนอาจยืดหยุ่นได้ หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้มีสิทธิฟ้องคดี กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความว่าคนต่างด้าวมีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา การกำหนดค่าชดเชยความเสียหาย (Just satisfaction) เป็นต้น

บทที่ 9
บทวิเคราะห์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ในบทนี้จะได้ศึกษาความเป็นมา เจตนารมณ์ของกฎหมาย ขอบเขตอำนาจ และวิธีการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น รวมถึงแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยแยกการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ (9.1) ความเป็นมา พัฒนาการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย (9.2) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (9.3) สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และ (9.4) แนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

9.1 ความเป็นมา พัฒนาการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมา พัฒนาการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เพื่อทำความเข้าใจระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน โดยแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ (9.1.1) พัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญไทย และ (9.1.2) ที่มาและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2561 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48

9.1.1 พัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญไทย

หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ เป็นหลักการที่เป็นหัวใจที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐยอมที่จะให้ศาลควบคุมตรวจสอบว่าการใช้อำนาจรัฐ

ได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ อันเป็นการแสดงถึงการยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ[1] ดังนั้น ลำพังแต่เพียงการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ รัฐจึงต้องจัดให้มีระบบคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจรัฐ สามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้เริ่มบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม หรือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 หากพิจารณาในแง่เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองจะพบว่าได้มีพัฒนาการเพิ่มขึ้นอย่างมาก จากเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเพียง 3 มาตรา ได้เพิ่มมาเป็น 25 มาตราในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่หากพิจารณาในเชิงระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวประเทศไทยเพิ่งเริ่มต้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหากพิจารณาจากเนื้อหาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จะพบว่าในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีพัฒนาการในระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการมาเป็นลำดับ โดยอาจแบ่งพัฒนาการดังกล่าวออกเป็น 3 ขั้น ดังนี้ (9.1.1.1) พัฒนาการขั้นที่หนึ่ง การนำระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (9.1.1.2) พัฒนาการขั้นที่สอง การนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะมาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2550 และ (9.1.1.3) พัฒนาการในปัจจุบัน ความพยายามในการขยายบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

9.1.1.1 พัฒนาการขั้นที่หนึ่ง การนำระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ที่จะวางระเบียบเกี่ยวกับการใช้อำนาจสูงสุดของประเทศ การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามหลักปัจเจกชนนิยม ซึ่งก่ออิทธิพลในประเทศเสรีประชาธิปไตย จนทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

---

[1] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,* พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 293.

ได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยและให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา จึงนับเป็นพัฒนาการขั้นแรก โดยมีพัฒนาการที่สำคัญ 2 เรื่อง ได้แก่ (1) การนำระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการมาใช้ และ (2) การกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยอ้อม

(1) การนำระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการมาใช้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม โดยมีหลักนิติรัฐเป็นแกนกลางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำแนวคิดเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้มาบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง จะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26[2] และมาตรา 27[3] ที่ได้รับรองหลักความมีผลผูกพันโดยตรงของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการไว้ในมาตรา 28 วรรคสองว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อันเป็นการทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถเกิดผลจริงในทางปฏิบัติโดยองค์กรตุลาการ แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนดช่องทางที่ประชาชนจะฟ้องคดีกรณีถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การยื่นฟ้องต่อศาลในกรณีดังกล่าว จึงต้องพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลแต่ละประเภทไม่ว่าจะเป็น

---

[2] มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

[3] มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

ศาลทหารหรือศาลปกครอง โดยหากคดีใดที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(2) การกำหนดบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยอ้อม

ศาลรัฐธรรมนูญถูกก่อตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งก่อนมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นดังเช่นในปัจจุบัน ประเทศไทยเคยมีสถาบันที่ทำหน้าที่เสมือนศาลรัฐธรรมนูญอยู่ก่อนแล้ว นั่นคือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งได้ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เพื่อให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่ได้ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 8 ฉบับ[4] อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหลายประการ ตามการเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญหลายต่อหลายครั้ง แต่สิ่งหนึ่งซึ่งไม่เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญทั้ง 8 ฉบับเลย ก็คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนฟ้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จะมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นการเปิดโอกาสหรือให้สิทธิแก่บุคคล (ในฐานะคู่ความ) ที่จะโต้แย้งต่อศาลยุติธรรมว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีของตนนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นเพียงอำนาจวินิจฉัยของศาลยุติธรรมว่า คำโต้แย้งนั้นมีสาระที่จะส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่[5] เท่านั้น

---

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2550), 3.

[5] มาตรา 206 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังไม่ได้เปิดช่องให้ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ให้ยื่นผ่านช่องทางหรือองค์กรที่กำหนดไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางแรก การใช้สิทธิผ่านช่องทางศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น ๆ ในกรณีที่ประชาชนมีคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลต่าง ๆ และเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีของตนนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ โดยขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้[6] ช่องทางที่สอง คือ การใช้สิทธิผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน”) โดยประชาชนสามารถยื่นคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นพ้องด้วย ก็สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้[7]

แม้ช่องทางดังกล่าวจะเป็นช่องทางอ้อม แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ที่สุด เช่น คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่กำหนดให้หญิงมีสามีต้องใช้นามสกุลของสามีนั้น ล่วงละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมตามที่รัฐธรรมนูญในช่วงเวลานั้นได้รับรองไว้[8] ก็เป็นคดีที่ถูกยื่นผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่อย่างไรก็ดี ช่องทางดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่มาก เช่น ช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ส่วนกรณีการยื่นคำร้องผ่านช่องทางศาลนั้นก็จะต้องรอให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้น และฟ้องคดีไปยังศาลเสียก่อน แล้วจึงค่อยยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอยู่ให้ยื่นคำร้องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ช่องทางการยื่นผ่านทางศาลจะต้องเป็นกรณีการยื่น

---

[6] มาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

[7] มาตรา 198 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

[8] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2546

ให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ส่วนการกระทำของรัฐอื่นมิได้เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาตามช่องทางนี้

ในช่วงเวลาดังกล่าวมีงานศึกษาที่เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ได้แก่ งานวิจัยของศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่อง “การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2548 งานวิจัยดังกล่าวศึกษาระบบฟ้องคดีต่อศาลพิเศษ เพื่อให้ศาลทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ของ 6 ประเทศ อันได้แก่ เบลเยี่ยม เยอรมนี โปรตุเกส สเปน กัมพูชาและฝรั่งเศส

งานวิจัยชิ้นนี้ ได้เสนอให้มีการนำระบบดังกล่าวมาใช้ โดยให้แก้ไขรัฐธรรมนูญไทย เพื่อเพิ่มช่องทางให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้เงื่อนไขว่าประชาชนได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาปัญหาดังกล่าวอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว และไม่มีหนทางอื่นใดที่จะเยียวยาได้อีก แต่การฟ้องร้องโดยตรงไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำกัดเฉพาะประเด็นว่า การกระทำหรือคำพิพากษานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรที่สูงกว่าศาลปกครองสูงสุดหรือศาลฎีกา ส่วนกระบวนการดำเนินการนั้น ผู้วิจัยเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 3 คน เป็นองค์คณะที่ทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยองค์คณะจะต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องและประเด็นสุดท้าย ผู้วิจัยเสนอว่าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วพบว่าการกระทำหรือคำพิพากษาตามคำร้องนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือคำพิพากษานั้นโดยตรง แต่จะต้องส่งเรื่องกลับไปให้องค์กรที่เป็นต้นตอของการกระทำนั้น เช่น ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นแก้ไขการกระทำหรือคำพิพากษาให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สถานะของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการยังคงได้รับการยอมรับจากสาธารณะชนต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี ระบบการฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้มีการเพิ่มเติมเข้าไปในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จนกระทั่งเกิดการรัฐประหาร

โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ในปี พ.ศ. 2549 ที่ได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และสถาปนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เพื่อก่อตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งต่อมาได้รับการลงมติเห็นชอบจากประชาชนในการลงประชามติและได้กลายเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

9.1.1.2 พัฒนาการในขั้นที่สอง การให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ประกาศใช้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และยังคงรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รวมทั้งยังรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถใช้สิทธิทางศาลได้เช่นเดิม อีกทั้งยังได้กำหนดช่องทางการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้อมผ่านองค์กรของรัฐ เพิ่มขึ้นเป็น 3 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางแรก บุคคลต้องใช้สิทธิผ่านช่องทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 245 (1) ช่องทางที่สอง ผ่านช่องทางศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ตามมาตรา 211 และช่องทางที่สาม บุคคลต้องใช้สิทธิผ่านช่องทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ตามมาตรา 257 (2)

พัฒนาการที่เด่นชัดที่สุดของระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ โดยอนุญาตให้บุคคลสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังปรากฏในมาตรา 212[9] แม้จะเป็นระบบ

---

[9] มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

"บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ"

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ กล่าวคือจำกัดวัตถุแห่งคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่รวมถึงการใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ เช่น การกระทำทางปกครอง หรือการกระทำทางตุลาการเหมือนกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูป (Full Constitutional Complaint) แต่ก็ต้องถือว่าเป็นพัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการอีกขั้นหนึ่ง

โดยเจตนารมณ์ของมาตรา 212 คือเพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ โดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง[10] ทั้งนี้ โดยกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิเป็นผู้เสนอได้เอง ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงนี้ เป็นเรื่องใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คุ้มครองไว้ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 212 ดังกล่าว สามารถจำแนกเงื่อนไขของการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ “รับรอง” ไว้ ประการที่สอง การยื่นคำร้องนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรา 212 เป็นเรื่องของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด ซึ่งล้วนเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ไม่รวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎ ข้อบังคับ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง และประการที่สาม การใช้สิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงข้อจำกัดของศาลรัฐธรรมนูญและจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีเพียงคณะเดียว ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้คดีความขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไป จึงกำหนดให้การเสนอคดีจะกระทำได้ ก็เฉพาะในกรณีที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น

---

[10] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552), 310.

แต่อย่างไรก็ดี ช่องทางการให้ประชาชนฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ประมาณ 7 ปี มีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ครบเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาได้[11] เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายสองประการสำคัญ[12] ได้แก่ ประการแรก **การกำหนดให้วัตถุแห่งคดีที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาจำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่รวมถึงการใช้อำนาจมหาชนอื่น** เช่น การกระทำทางปกครอง หรือการกระทำทางตุลาการ ส่งผลทำให้กรณีที่จะนำวัตถุแห่งคดีที่จะนำมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีจำกัด และประการที่สอง เป็นประเด็นสำคัญและต่อเนื่องจากประเด็นแรกคือ ในระบบ**รัฐธรรมนูญไทยในขณะนั้น ได้กำหนดให้การเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น สามารถทำได้หลายช่องทาง** ทั้งการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งทั้งสององค์กรต่างก็มีอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 (2) หรือการยื่นคำร้องผ่านศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ตามมาตรา 211 ซึ่งระบบรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่นั้น มีดุลพินิจในการเลือกที่จะเสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ดังนั้น เมื่อคู่ความในคดียื่นคำร้องต่อศาลขอให้ส่งประเด็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และหากคำร้องดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว ศาลจะต้องส่งประเด็นดังกล่าวนี้ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทุกกรณี **ส่งผลทำให้กรณีที่ประชาชนจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 จึงแทบจะไม่เกิดขึ้น เพราะประชาชนสามารถดำเนินการได้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่งอยู่แล้ว จึงไม่เข้ากรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา 212**

ปัญหาดังกล่าวได้มีข้อเสนอจากหลายฝ่ายเพื่อแก้ไขปัญหา เช่น ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เสนอให้ยกเลิกมาตรา 212 และศึกษาหลักเกณฑ์

---

[11] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2554

[12] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, เสนอต่อคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

เรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญใหม่ รวมถึงการออกแบบระบบของเรื่องดังกล่าวใหม่ ให้สอดคล้องกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในภาพรวมเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนของเขตอำนาจและสร้างความสับสนให้แก่ประชาชน[13] ส่วนงานศึกษาของปัญญา อุดชาชน เรื่อง “การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”[14] มีข้อเสนอที่สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ ควรกำหนดว่าหากผู้ร้องได้ยื่นคำร้องช่องทางใดช่องทางหนึ่งระหว่าง 2 ช่องทาง และไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ก็เพียงพอแล้วที่บุคคลผู้นั้นจะสามารถยื่นฟ้องโดยตรงมายังศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 โดยช่องทาง 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางแรก การฟ้องคดีต่อศาล หากผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามลำดับชั้นศาลจนถึงที่สุด บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 212 ได้ ส่วนช่องทางที่สองคือช่องทางการร้องไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งหากผู้เสียหายได้ยื่นไปครบทั้งสององค์กรแล้ว แต่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายก็ย่อมมีสิทธิยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 เช่นเดียวกัน โดยไม่ต้องย้อนกลับไปฟ้องร้องคดียังศาลอีกต่อไป

นอกจากนี้ ยังได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาอีก 2 มาตรการ ได้แก่ ให้ศาลรัฐธรรมนูญออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญกำหนดวิธีพิจารณาคดีในกรณีนี้ได้เอง โดยไม่จำต้องไปรอให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้อย่างรวดเร็ว และใช้มาตรการทางบริหาร คือการให้มีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เพื่อกำหนดยุทธศาสตร์การบริหารงานประชาสัมพันธ์เชิงรุก เพื่อให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในการยื่นคำร้องตามมาตรา 212 ดังกล่าวนี้และเข้าใจไปในทิศทางเดียวกัน โดยดำเนินการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการร่วมกัน การมีคณะทำงานร่วมกัน การใช้สื่อประชาสัมพันธ์

---

[13] เรื่องเดียวกัน.

[14] ปัญญา อุดชาชน, *การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*, (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study เสนอต่อ หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 5 ปี 2556 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ), http://www.mfa.go.th/dvifa/contents/filemanager/files/nbt/nbt5/IS/IS5038.pdf, (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2562).

ชุดเดียวกัน และการจัดระบบเชื่อมโยงข้อมูลเพื่อตรวจสอบการใช้สิทธิของบุคคลเข้าด้วยกัน เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะมีแก้ไขระบบการฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เกิดการรัฐประหารขึ้นอีกครั้งโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งต่อมาได้มีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และหลังจากนั้นสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ขึ้น เพื่อกำหนดรายละเอียดของการดำเนินการตามระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

9.1.1.3 พัฒนาการในปัจจุบัน ความพยายามในการขยายบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกยกเลิกโดยการรัฐประหารและมีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น การไม่บัญญัติหลักความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดแจ้ง การรับรองสิทธิอื่นที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการแยกบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหลายเรื่องไปบัญญัติไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ดี ในแง่ของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการยังคงได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 25 วรรคสามว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” โดยมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้รัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้กว้างขวางและเป็นรูปธรรมได้ดียิ่งขึ้น[15]

ส่วนระบบการให้ประชาชนฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงอยู่ โดยได้นำข้อบกพร่องจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเดิมมาปรับปรุง ทำให้ระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันนั้น มีความแตกต่างจาก

---

[15] ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อดีตกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 7 มกราคม 2562.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใน สามประการ ได้แก่ ประการแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยไว้ว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เปลี่ยนมาเป็น “การกระทำ” ประการต่อมา คือ การเปลี่ยนถ้อยคำในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ จากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ “รับรอง” ไว้ มาเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ “คุ้มครอง” ไว้ และประการสุดท้าย คือ การไม่บัญญัติหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย จากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะใช้สิทธิได้ต่อเมื่อไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นอีกแล้ว แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีถ้อยคำดังกล่าว อีกทั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่พบถ้อยคำดังกล่าวเช่นเดียวกัน

ความเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เกิดจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะสร้างระบบคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น และมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขปัญหาและอุดช่องว่างการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิม (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ที่เป็นทั้งอุปสรรคและเป็นการปิดกั้นต่อการใช้สิทธิของประชาชนในการฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยประสงค์ให้ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ง่ายขึ้น[16] ทั้งการขยายการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี การขยายขอบเขตของสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองและการไม่นำหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากความเปลี่ยนแปลงในบทบัญญัติมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ามีความพยายามที่จะพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ

---

[16] บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 353 วันพุธที่ 19 กรกฎาคม 2560 ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 3

ที่จำกัดวัตถุแห่งการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ถึงมาตรา 48 จะพบว่าบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กลับไม่เอื้อให้กระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างเต็มรูปแบบ เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ เกือบทุกประเภทของการใช้อำนาจมหาชนจะไม่สามารถถูกพิจารณาได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ โดยกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้ทำให้พัฒนาการของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังเป็นเพียงความพยายามที่ยังไม่เกิดผลขึ้นจริง ซึ่งปัญหานี้เองจะเป็นสิ่งที่ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงในส่วนถัดไป

9.1.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48

มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ประชาชนที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนเองถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ แต่ในรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและกระบวนการยื่นคำร้องเอาไว้โดยให้กำหนดไว้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแทน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้ในสามมาตราสำคัญ ได้แก่ มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 ทั้งสามมาตรานี้เองที่สร้างรูปแบบของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบัน

จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยโดยการสัมภาษณ์กรรมการร่างรัฐธรรมนูญตลอดจนรายงานและบันทึกการประชุมของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... และรายงานและบันทึกการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตลอดจนพิจารณา

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คณะผู้วิจัยพบว่า การให้สิทธิประชาชนในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญดังที่มีรายละเอียดกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 มีเจตนารมณ์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (9.1.2.1) สร้างระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนานที่จำกัดวัตถุแห่งคดี (9.1.2.2) จัดระเบียบช่องทางที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดองค์ประกอบและข้อยกเว้นของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ (9.1.2.3) สร้างระบบการกลั่นกรองคดีก่อนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

9.1.2.1 สร้างระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนานที่จำกัดวัตถุแห่งคดี

ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีหลายรูปแบบตามแต่ประเทศที่นำไปใช้ โดยอาจจำแนกเป็น “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบต่อยอด” ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อเมื่อ ประชาชนผู้ร้องได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลอื่นจนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว ตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย และ “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนาน” ที่กำหนดให้ทั้งศาลปกติอื่น เช่น ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน[17] แต่จะแบ่งแยกเขตอำนาจกันโดยการกำหนดวัตถุแห่งคดีหรือช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเป็นพิเศษว่า หากเป็นกรณีเช่นนี้ให้ยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพื่อไม่ให้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทับซ้อนกับเขตอำนาจของศาลอื่น

นอกจากนี้ ยังอาจจำแนกเป็น “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ” คือ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่จำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดีหรือการพิจารณาคดีไว้เฉพาะการใช้อำนาจรัฐหรือการกระทำของรัฐในบางเรื่อง ซึ่งโดยทั่วไป

---

[17] บรรเจิด สิงคะเนติ, “ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560,” *KPI Year Book 2561: โฟกัสรัฐธรรมนูญ,* 2561.

มักจะกำหนดวัตถุแห่งคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระบบการร้องทุกข์ในรูปแบบนี้ มักจะกำหนดช่องทางหรือกระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ เช่น กรณีตามมาตรา 68 (2) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ หรือการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป (Full Constitutional Complaint) ที่ไม่จำกัดวัตถุแห่งคดี[18] ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ แม้ศาลอื่นจะได้พิจารณาพิพากษาแล้วก็เป็นวัตถุแห่งการพิจารณาคดีได้ ซึ่งในระบบการร้องทุกข์แบบเต็มรูปนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวัตถุแห่งคดีทับซ้อนกับศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจที่ทับซ้อนกับเขตอำนาจของศาลปกติทั่วไป และให้สอดคล้องกับลักษณะของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ระบบการร้องทุกข์แบบเต็มรูปนี้ จึงต้องใช้หลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเข้ามาช่วย คือ เมื่อมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ประชาชนจะต้องดำเนินการฟ้องร้องให้ศาลอื่นพิจารณาพิพากษาไปตามเขตอำนาจหน้าที่ของศาลตามปกติ แต่หากประชาชนยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาการถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เมื่อนั้นจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การออกแบบกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้จะทำให้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นรวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐไม่ทับซ้อนกัน ทำให้ระบบการร้องทุกข์แบบเต็มรูปจึงเป็นระบบการร้องทุกข์แบบต่อยอดไปในตัว และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำรงสถานะเป็นที่พึ่งสุดท้าย (The last resort) ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้ ซึ่งสถานะเช่นว่านี้เองถือเป็นเป้าหมายหลักประการหนึ่งของกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป

---

[18] คณะผู้วิจัยได้ปรับปรุงแนวทางการแบ่งแยกเช่นนี้มาจาก European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Study on Individual Access to Constitutional Justice, 22-27. https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/ default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e , (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2562) ซึ่งแยกระบบการให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก คือการให้ยื่นคำร้องต่อการกระทำเชิงบรรทัดฐาน (Against normative acts only) หรือการยื่นคำร้องโดยจำกัดเฉพาะวัตถุแห่งคดีที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ส่วนประเภทที่สอง คือ การให้ยื่นคำร้องต่อการกระทำทุกประเภทโดยไม่จำกัด (Full constitutional Complaint).

หากย้อนกลับมาพิจารณารัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 25 วรรคสาม ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้ ให้สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องคดีไปยังศาลได้ โดยศาลนั้นจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ เมื่อมีหลายศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณา จึงจำต้องมีการจัดระเบียบเขตอำนาจศาลไม่ให้ทับซ้อนกัน ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 47 (3) และ (4) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดว่าการกระทำที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายจนหมดสิ้นหนทางเสียก่อน ซึ่งรวมถึงการฟ้องคดีต่อศาลปกติทั่วไป แต่เมื่อได้ทำการฟ้องคดีต่อศาลอื่นแล้ว จะทำให้การกระทำนั้นกลายเป็นการกระทำที่ศาลอื่นได้พิจารณาพิพากษาแล้วและไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

จากข้อยกเว้นทั้งสองกรณีทำให้ได้ข้อสรุปว่า ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยปัจจุบัน ได้วางบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐไว้ร่วมกับศาลอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย โดยหากการกระทำใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นแล้ว ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลนั้น ๆ โดยผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนดไว้สำหรับการฟ้องคดีในแต่ละศาลเอง และจะไม่สามารถนำคดีนั้นมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก แต่หากการกระทำใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นแล้ว จึงจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้ จึงทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบการร้องทุกข์แบบคู่ขนาน ไม่ใช่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบต่อยอดเหมือนของประเทศเยอรมนีหรือประเทศตุรกี อีกทั้ง หากพิจารณาข้อยกเว้นการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถพิจารณาได้ตามมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว จะพบว่า “การกระทำ” ที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นถูกตีกรอบผ่านการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่สามารถนำมาร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยการตีกรอบเช่นว่านี้เป็นไปอย่างเคร่งครัดและกว้างขวาง จนทำให้แทบจะไม่มีกรณีใดที่สามารถนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ได้เลย จึงทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยไม่ใช่ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปเหมือนของประเทศ

เยอรมนีหรือประเทศตุรกี แต่มีลักษณะคล้ายระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะของประเทศออสเตรียมากกว่า ในแง่ของการจำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดี

กล่าวโดยสรุป ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันมีลักษณะเป็นระบบการร้องทุกข์แบบคู่ขนานที่จำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ หากมีการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและการกระทำนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นใด ก็จะต้องให้ศาลนั้นเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดเลย เมื่อนั้นการกระทำดังกล่าวจึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

9.1.2.2 จัดระเบียบช่องทางที่จะนำคดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญและกำหนดองค์ประกอบและข้อยกเว้นของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะเจาะจง จึงอาจเกิดกรณีที่การกระทำหนึ่ง สามารถเข้าสู่การพิจารณาคดีได้หลายศาล พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จึงกำหนดรายละเอียดไว้ในมาตรา 47 ว่าการกระทำที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก จะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานอื่นที่ใช้อำนาจรัฐอันหมายถึง การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชน ไม่ว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ใช้อำนาจ และประการที่สอง จะต้องไม่เป็นการกระทำที่ถูกยกเว้นไว้ในมาตรา 47 (1) - (6) โดยข้อยกเว้นการกระทำดังกล่าวอาจแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก ยกเว้นเนื่องจากเป็นการกระทำที่ศาลไม่อาจพิจารณาได้โดยสภาพ อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล ซึ่งในทางทฤษฎี ศาลหรือฝ่ายตุลาการจะต้องไม่เข้าไปวินิจฉัยเพราะเป็นการกระทำในทางการเมืองโดยแท้ ที่การตรวจสอบควรจะต้องเป็นการตรวจสอบในทางการเมือง

ประเภทที่สอง ยกเว้นเนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี อันได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (3) ที่กำหนดว่าการกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอน หรือวิธีการนั้นครบถ้วน

ดังนั้น ผู้ที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นทุกขั้นตอนหรือวิธีการเสียก่อน ซึ่งรวมไปถึงการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วย

ประเภทที่สาม ยกเว้นเนื่องจากเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี กรณีแรก การแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น อันได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ที่กำหนดว่าเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว จะไม่สามารถนำมายื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก เพราะถือว่าประชาชนได้ใช้สิทธิทางศาลในการร้องขอให้สิทธิของตนเองได้รับความคุ้มครองไปแล้ว ส่วนกรณีที่สอง คือ การแบ่งแยกเพื่อจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง คือกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ผู้ที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจะยื่นคำร้องไม่ได้ เช่น การยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 148 หรือการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 จะต้องให้องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สี่ ยกเว้นโดยองค์กรผู้กระทำหรือการกระทำโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำขององค์กรดังกล่าว อันได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 192 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

9.1.2.3 สร้างระบบการกลั่นกรองคดีก่อนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ปัญหาสำคัญของการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงที่เกิดขึ้นในหลายประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ ปัญหาคดีล้นศาล หรือการที่ประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญมาเกินกว่าที่กำลังความสามารถที่ศาลจะสามารถพิจารณาได้ทันในระยะเวลาที่เหมาะสม นอกจากนี้ องค์ประกอบของ

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วยตุลาการเพียง 9 คน ไม่เหมือนกับองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีที่มีองค์คณะแฝด และมีตุลาการถึง 16 คน หรือของประเทศตุรกี หรือประเทศออสเตรียที่มีตุลาการจำนวนมาก การมีตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญไทยที่มีจำนวนไม่มากนัก หากกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้รับคำร้องโดยตรงจากประชาชนอย่างกว้างขวางอาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดี รวมทั้งอาจมีผลกระทบในด้านคุณภาพของคำวินิจฉัย และความเหมาะสมของระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลอีกด้วย

ประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นปัญหาที่อยู่ในความกังวลของผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร่างกฎหมายจึงสร้างกลไกในการกลั่นกรองคดีและจำกัดปริมาณคำร้องที่จะมีการนำเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยกลไกดังกล่าวมี 3 เรื่อง ได้แก่

ประการแรก การจำกัดการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้แคบลง เรื่องใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่ต้องรับพิจารณาคำร้องนั้น โดยจะพิจารณาเฉพาะคำร้องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นใด

ประการที่สอง การกำหนดให้ผู้ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาในเบื้องต้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าคำร้องมีมูล ผู้ตรวจการแผ่นดินก็จะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งก็จะช่วยกรองคดีที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้จำนวนหนึ่ง นอกจากนี้ ระบบกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีข้อดีในหลายประการ เช่น ในกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าคำร้องมีน้ำหนักเพียงพอและผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแทนประชาชนผู้ที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพนั้น ก็จะทำให้ประชาชนไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาลรัฐธรรมนูญ

ส่วนคดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ก็จะต้องมีความเห็นว่าเหตุใดจึงไม่ควรรับคำร้องไว้ ซึ่งหากผู้ร้องไม่เห็นพ้องด้วยก็สามารถใช้สิทธิของตน

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แม้เป็นที่คาดหมายได้ว่าคำร้องที่ถูกผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธนั้นจะถูกเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญแน่นอน แต่การพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญจะง่ายขึ้น โดยสามารถตรวจสอบจากความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าเหตุใดจึงไม่รับคำร้อง

ประการสุดท้าย การให้ดุลพินิจแก่ศาลในการเลือกพิจารณาคดีที่มีความสำคัญ โดยการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะไม่รับคดีที่ไม่เป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยไว้พิจารณาก็ได้[19]

9.2 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยที่กำหนดไว้ในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มีลักษณะเฉพาะและแตกต่างไปจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศในหลายประการ ในหัวข้อนี้ จึงจะศึกษาถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย และวิธีการดำเนินการในการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ โดยเปรียบเทียบกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 ถึงบทที่ 8 โดยแยกพิจารณาออกเป็น (9.2.1) วัตถุแห่งการฟ้องคดี (9.2.2) เงื่อนไขการฟ้องคดี (9.2.3) การพิจารณาคดี (9.2.4) สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัย และ (9.2.5) สถิติคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทย

9.2.1 วัตถุแห่งการฟ้องคดี

ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดลักษณะของวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐและต้องไม่ใช่กรณีอย่างหนึ่งอย่างใดที่กำหนดยกเว้นไว้ ดังนั้น

[19] มาตรา 46 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

วัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ (9.2.1.1) ความหมายของ “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” (9.2.1.2) ข้อยกเว้นการกระทำ และ (9.2.1.3) บทวิเคราะห์การกระทำที่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

9.2.1.1 ความหมายของ “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 กำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่าจะต้องเป็น “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” อันหมายถึงเฉพาะแต่การกระทำของรัฐเท่านั้น ที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ไม่รวมถึงการกระทำของเอกชนด้วยกัน ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดลักษณะของวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลของระบบต่างประเทศที่กำหนดให้เฉพาะแต่การกระทำของรัฐหรือเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นที่สามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้

แต่อย่างไรก็ดี ถ้อยคำดังกล่าวมีประเด็นที่จำต้องพิจารณา 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” มีความหมายกว้างแคบเพียงใด ประเด็นที่สอง คำว่า “การกระทำ” นั้นรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วยหรือไม่ และ ประเด็นที่สาม การกระทำ หมายถึงการกระทำใดบ้าง

ประเด็นแรก “การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ และหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” หมายถึงการกระทำขององค์กรใด

คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ในระบบกฎหมายไทยมีความหมายแตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ โดยอาจมีความหมายอย่างแคบ เช่น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือความหมายอย่างกว้าง เช่น ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานที่เป็นของรัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือในรูปแบบอื่นใด และไม่ว่าจะเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร

ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ หรือเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรอัยการ หรือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์กรอิสระ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ก็เช่นเดียวกัน มีความหมายแตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เจ้าหน้าที่ของรัฐหมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

การที่มีความหมายที่แตกต่างหลากหลายของถ้อยคำดังกล่าว ประกอบกับในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็มิได้กำหนดนิยามไว้ให้ชัดเจน กรณีนี้จึงต้องอาศัยหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเข้ามาช่วย ซึ่งหากพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรของรัฐ คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นี้ **จึงควรตีความในความหมายอย่างกว้าง ที่รวมทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และรวมไปถึงองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการหรือองค์กรกลุ่ม และไม่ว่าจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม ส่วนคำว่า**

“หน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” เพื่อให้สอดคล้องกับสองคำข้างต้น จึงต้องหมายถึงหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ เช่น บุคคลหรือนิติบุคคลเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งรวมไปถึงรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเอกชนด้วย

หากพิจารณาในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ จะพบว่าการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชน ไม่ว่าองค์กรใดจะเป็นผู้กระทำ แต่จะไม่รวมถึงการกระทำของเอกชน เช่น ประเทศเยอรมนี เกาหลีใต้หรือตุรกี ก็กำหนดไว้ว่าเป็น “การใช้อำนาจมหาชน...” ซึ่งมีความหมายอย่างกว้างครอบคลุมการใช้อำนาจของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางปกครองและการกระทำทางตุลาการ

ส่วนในระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ในระบบของอังกฤษก็ได้ขยายความให้การกระทำของ “องค์กรของรัฐ” รวมถึงการกระทำของเอกชนด้วย แต่ก็จำกัดเฉพาะการกระทำในนามของรัฐเท่านั้น สำหรับในกรณีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป การกระทำของรัฐ มิได้หมายความเฉพาะการกระทำหรือไม่กระทำการของหน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น การกระทำของเอกชนบางประการที่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐก็ถือเป็นการกระทำของรัฐด้วยเช่นกัน อนึ่ง ในบางกรณีหากเป็นการกระทำของเอกชนโดยแท้และกระทบกระเทือนต่อสิทธิที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองไว้ แต่รัฐยินยอมให้เกิดการกระทำละเมิดเช่นนั้นขึ้น หรือนิ่งเฉยไม่ดำเนินการใด ๆ เพื่อระงับยับยั้ง หรือแก้ไขเยียวยาใด ๆ ในกรณีนี้ก็ถือเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งเข้าข่ายการไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเช่นกัน

ประเด็นที่สอง คำว่า “การกระทำ” นั้นรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วยหรือไม่

หากพิจารณาในทางทฤษฎี การล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งจากกรณีที่องค์กรของรัฐมีการใช้อำนาจกระทำการออกมา และการงดเว้นการใช้อำนาจกระทำการตามหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถรับพิจารณาได้ทั้งการกระทำและการงดเว้นการกระทำของรัฐที่ล่วงละเมิด

ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศเกาหลีใต้และประเทศอังกฤษ จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการงดเว้นการใช้อำนาจมหาชนก็เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ได้เช่นเดียวกัน

และหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเป็นรูปธรรม แม้มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะบัญญัติไว้เพียง “การกระทำ” เท่านั้น แต่ก็จะต้องตีความให้รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วยเช่นกัน

ประเด็นที่สาม การกระทำหมายถึงการกระทำใดบ้าง

จากการพิจารณาใน 2 ประเด็นก่อนหน้า จึงสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้น หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนนั่นเอง ซึ่งอาจแบ่งแยกตามองค์กรได้เป็น 3 ประการ คือ

ประการแรก การกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative Act) อันหมายถึงการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป โดยวัตถุแห่งการพิจารณากรณีนี้คือตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลาย เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ รวมไปถึงกฎหมายที่ตราโดยองค์กรอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกำหนดและประกาศคณะรัฐประหารที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ การตรากฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีนี้ยังต้องรวมไปถึงการงดเว้นการตรากฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะดำเนินการด้วย โดยการงดเว้นการตรากฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือ การงดเว้นการตรากฎหมายโดยแท้ อันหมายถึง การที่องค์กรนิติบัญญัติไม่ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ และการงดเว้นการตรากฎหมายโดยไม่แท้ อันหมายถึง การที่องค์กรนิติบัญญัติงดเว้นไม่ตรากฎหมาย ไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน[20]

---

[20] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 42, 4 (2556): 484.

ประเภทที่สอง คือ การกระทำอื่นขององค์กรนิติบัญญัติที่ไม่ใช่การตรากฎหมาย เช่น การใช้อำนาจตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาลที่ในบางกรณีอาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรงก็ได้ เช่น การใช้อำนาจของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาในการเรียกเอกสารจากบุคคลหรือเรียกบุคคลให้มาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบหาข้อเท็จจริงหรือศึกษาอยู่นั้น[21]

ประการที่สอง การกระทำทางบริหาร (Executive Act) กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐเพื่อกระทำการในทางนโยบาย และการใช้บังคับกฎหมาย ตลอดจนการวางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือที่มักเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” และการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือ “การกระทำทางปกครอง” และรวมไปถึงการงดเว้นการใช้อำนาจกระทำการทางบริหารด้วย

ประการที่สาม การกระทำทางตุลาการ (Judicial Act) หมายถึง การพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรืออรรถคดีต่าง ๆ ตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละศาลซึ่งมักจะปรากฏในรูปของคำสั่งหรือคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร และรวมไปถึงการงดเว้นการใช้อำนาจตุลาการด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ดี การกระทำเหล่านี้จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับข้อยกเว้นดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไปด้วย

9.2.1.2 ข้อยกเว้นการกระทำ

ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนีที่เป็นต้นแบบของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐได้ในทุกประเภท ทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการ เช่นเดียวกับระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี ในหลายประเทศมีการจำกัดขอบเขต

[21] มาตรา 129 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ของการกระทำที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยอาจแยกออกเป็น 2 รูปแบบ รูปแบบแรก คือ กำหนดการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ระบบของออสเตรียที่จำกัดเฉพาะคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลผู้ลี้ภัย หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ส่วนรูปแบบที่สอง คือ การกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นไม่ให้การกระทำของรัฐบางเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ระบบของเกาหลีใต้ที่ยกเว้นการกระทำทางตุลาการ ระบบของอังกฤษยกเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ และระบบของตุรกียกเว้นกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายปกครอง รวมถึงกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้การประกาศใช้กฎอัยการศึก

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยก็มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้การกระทำทุกเรื่องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ใช้วิธีการจำกัดการกระทำโดยการกำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถพิจารณาได้ โดยใช้ถ้อยคำในเชิงปฏิเสธ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ที่จะจำกัดการกระทำที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาให้แคบลง เพื่อไม่ให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป ซึ่งจะสอดคล้องกับขนาดของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอเนื้อหาของข้อยกเว้นโดยนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางแนวบรรทัดฐานในแต่ละกรณีไว้แล้วมาพิจารณาประกอบ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐบาล

“การกระทำของรัฐบาล” (Act of Government) เป็นข้อยกเว้นประการแรก ถูกเพิ่มเติมในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... ในระหว่างการพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยคณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่าการกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ในทางทฤษฎีแล้ว เป็นการกระทำในทางการเมืองที่องค์กรตุลาการจะปฏิเสธการเข้าไปควบคุมตรวจสอบทางกฎหมาย แต่การตรวจสอบจะเป็นการตรวจสอบในทางการเมือง ทั้งนี้ แสดงให้เห็นถึงว่าการกระทำทางรัฐบาล

เป็นข้อจำกัดอำนาจของหลักความชอบด้วยกฎหมาย[22] ดังนั้น จึงควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ชัดเจน[23]

การกระทำของรัฐบาลตามความหมายในอนุมาตรานี้อาจจำแนกได้เป็นสามประเภท[24] ได้แก่

ประเภทแรก การใช้อำนาจของรัฐบาลในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม การทำหรือไม่ทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ การแต่งตั้งทูต เป็นต้น

ประเภทที่สอง การใช้อำนาจของรัฐบาลในทางรัฐสภา เช่น การยุบสภาผู้แทนราษฎร การเสนอร่างกฎหมาย การเรียกประชุมสภา เป็นต้น

และประเภทที่สาม การใช้อำนาจของรัฐสภาต่อรัฐบาล เช่น การเปิดอภิปรายทั่วไป การตั้งกระทู้ถามหรือการอภิปรายไม่ไว้วางใจ เป็นต้น

(2) การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทด้วยกันหลายประการนอกจากวินิจฉัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ดังนั้น เพื่อไม่ให้เรื่องเดียวกันที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหลายช่องทางซ้ำซ้อนกัน มาตรา 47 (2) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[22] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *บทวิเคราะห์ทางวิชานิติศาสตร์ต่อคำสั่งศาลปกครองกลางกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวฯ ในคดีแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา, การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล: ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย,* บรรณาธิการโดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 176-183., เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การกระทำทางรัฐบาล กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ,* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554).

[23] รายงานการประชุมและบันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 10-11.

[24] รายงานการประชุมและบันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 10-11.

พ.ศ. 2561 จึงกำหนดให้ยกเว้นว่าหากการกระทำใดที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บุคคลจะต้องร้องหรือใช้สิทธิตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จะใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 มิได้

การกระทำที่จะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) อาจพิจารณาจากคดีที่อยู่เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

(2.1) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย

(2.2) คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือ องค์กรอิสระ

(2.3) คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(2.4) คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

(2.5) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

(2.6) คดีเกี่ยวกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้

(2.7) คดีเกี่ยวกับการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการใช้งบประมาณรายจ่าย

(2.8) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(2.9) คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรี

(2.10) คดีเกี่ยวกับหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

(2.11) คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

(2.12) คดีอื่นที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาล

ในบรรดาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนี้จะมีกรณีที่ทับซ้อนกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ 3 ประเภทคดี ซึ่งถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 47 (2) ด้วย ดังนี้

คดีประเภทแรก ได้แก่ คดีวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ ช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 212 โดยให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่เป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และช่องทางตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 231 (1) ที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คดีประเภทที่สอง ได้แก่ คดีวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 148 ได้กำหนดไว้ 2 ช่องทาง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สามารถเข้าชื่อกันยื่นคำร้องให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรืออีกช่องทางหนึ่งคือให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง

คดีประเภทที่สาม ได้แก่ คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 ได้กำหนดกระบวนการและช่องทางการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว

สำหรับข้อยกเว้นกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่าคำร้องที่มีลักษณะตามข้อยกเว้นของมาตรา 47 (2) แบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีแรก ถ้าเป็นกรณีการฟ้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้ฟ้อง ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทาง

ไว้แล้วตามมาตรา 212 โดยการยื่นคำโต้แย้งต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีที่จะต้องใช้กฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ใช้บังคับแก่คดี หรือช่องทางตามมาตรา 231 (1) คือการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ[25] พระราชบัญญัติ[26] ประมวลกฎหมาย[27] ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร[28]

กรณีที่สอง กรณีการฟ้องต่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ ทั้งกรณีร่างพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกรณีร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ มาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว[29]

กรณีที่สาม กรณีที่คดีที่ยื่นคำร้องทุกข์อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้พิจารณา โดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีตามมาตรา 47 (2) เช่นเดียวกัน ซึ่งในประเด็นนี้ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจาก คำว่า “ศาล” ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามไว้ว่าหมายถึงเฉพาะ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ หากพิจารณาในมาตรา 47 (4) จะพบว่ากฎหมายใช้คำว่า “ศาลอื่น” สำหรับกรณีที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำว่า “ศาล” ตามมาตรา 47 (2) น่าจะหมายถึงเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมศาลอื่นด้วย ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่าหากเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น การฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ[30]

---

[25] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2560
[26] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2560
[27] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2560
[28] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 29/2560
[29] มาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
[30] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 46/2560, 17/2561, 33/2561, 47/2561, 12/2562 ข้อมูลจากอดิเทพ อุยยะพัฒน์, เอกสารวิชาการลำดับที่ 1/2562 รวบรวมข้อมูลถึงวันที่ 12 มิถุนายน 2562, 57-58.

คำสั่งทางปกครอง[31] หรือการกระทำทางปกครองอื่น[32] เป็นกรณีตามมาตรา 47 (2) ด้วย จึงไม่น่าจะการปรับใช้กฎหมายที่ถูกต้อง อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยเห็นว่าหากเป็นกรณีเช่นนี้ น่าจะเป็นการกระทำที่ถูกยกเว้นตามมาตรา 47 (3) ที่กำหนดว่าหากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดช่องทางไว้โดยเฉพาะ แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามช่องทางนั้น จะนำการกระทำนั้นมายื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ได้เสียมากกว่า

(3) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

ข้อยกเว้นประการที่สามนี้ ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย ตุรกีและเกาหลีใต้ จะกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเหล่านี้เป็นระบบแบบต่อยอด ดังนั้น จึงกำหนดว่าหากผู้ร้องยังมีช่องทางทางกฎหมายในการเรียกร้องขอให้รัฐดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ ก็จะต้องดำเนินการตามช่องทางนั้นจนเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน หากดำเนินการจนแล้วเสร็จแต่ยังไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย เมื่อนั้นจึงจะสามารถนำคดีมาร้องทุกข์ยังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่สำหรับระบบของไทยกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณา หากยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนด ซึ่งขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะนี้ หมายถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการยื่นอุทธรณ์ และรวมถึงการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วย

ในข้อยกเว้นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่า ให้หมายความถึงการกระทำดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน หากไม่ได้อุทธรณ์ไว้ก็จะไม่สามารถยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้[33]

---

[31] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2561, 39/2561, ข้อมูลจากอดิเทพ อุยยะพัฒน์, เอกสารวิชาการลำดับที่ 1/2562 รวบรวมข้อมูลถึงวันที่ 12 มิถุนายน 2562, 57-58.

[32] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2561, 33/2561, 21/2561, 39/2561, 12/2562, 20/2562 ข้อมูลจากอดิเทพ อุยยะพัฒน์, เอกสารวิชาการลำดับที่ 1/2562 รวบรวมข้อมูลถึงวันที่ 12 มิถุนายน 2562, 58-59.

[33] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561

ประการที่สอง การกระทำที่สามารถยื่นฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลอื่นหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่น การฟ้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง[34] หรือขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะนำมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้[35]

ประการที่สาม กรณีที่สามารถยกข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่นได้ว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองด้วย เช่น กรณีการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญว่าอัยการฟ้องคดีโดยมิชอบ ศาลวินิจฉัยว่าผู้ร้องย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นในศาลได้อยู่แล้ว จึงเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด[36]

(4) การกระทำอันเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

ข้อยกเว้นนี้เป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาการกระทำหรือการพิจารณาคดีของศาลอื่น ๆ โดยถือว่าศาลอื่นร่วมทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 25 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลอื่นได้รับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว หรือได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่รับเรื่องไปพิจารณาอีก โดยคำว่า “ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น” นั้นกินความครอบคลุมตั้งแต่การฟ้องร้องคดีต่อศาลไปจนถึงขั้นตอนมีคำพิพากษาของศาล[37]

ส่วนคำว่า “ศาลอื่น” ตามมาตรา 47 (4) นี้ มิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าหมายความถึงศาลใด ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติหมวด 10 ศาล ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่ง “ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรม (มาตรา

---

[34] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 64/2561, 1/2562

[35] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 40/2560

[36] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2561

[37] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ..., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 11-12.

194-196) ศาลปกครอง (มาตรา 197-198) และศาลทหาร (มาตรา 199) ดังนั้น กรณีมีการกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ หากเรื่องดังกล่าวอยู่ในระหว่างพิจารณาไม่ว่าชั้นศาลใดของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือกรณีที่ศาลทั้งสามมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ย่อมไม่อาจนำการกระทำเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก

ในข้อยกเว้นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการวินิจฉัยไว้ว่า การกระทำที่เป็นข้อยกเว้นของอนุมาตรานี้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การกระทำขององค์กรอื่นที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลอื่นแล้ว เช่น การฟ้องว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง เมื่อได้ยื่นฟ้องแล้ว คำสั่งทางปกครองนี้จะถือเป็นการกระทำที่อยู่ระหว่างการพิจารณาจากศาลอื่นทันที[38] ประเภทที่สอง คือการกระทำขององค์กรตุลาการเอง อันได้แก่ คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ศาลได้พิจารณาแล้วเช่นกัน[39] โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นกรณีที่ถือว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจโดยอิสระของศาล การที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นกรณีที่ศาลได้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว และถือว่าผู้ร้องได้ใช้สิทธิในการขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองแล้วตามมาตรา 25 วรรคสาม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปพิจารณาซ้ำ

การตีความข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ ที่ยกเว้นการกระทำทางตุลาการไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบเช่นกัน โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ตีความข้อยกเว้นว่า ไม่เฉพาะคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่กฎหมายยกเว้น รวมไปถึงการกระทำขององค์กรอื่น เช่น การกระทำทางปกครองที่ศาลอื่นได้พิจารณาแล้วด้วยก็จะไม่สามารถถูกพิจารณาได้โดยศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

(5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192

ข้อยกเว้นประการที่ห้าเป็นข้อยกเว้นโดยกำหนดองค์กรไว้ชัดเจน ซึ่งมาตรา 192 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติว่า *“ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่*

[38] เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 35/2560

[39] เช่น คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2561

และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ” ดังนั้น คำว่า “คณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192” จึงหมายถึงคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้ไว้สองประการหลัก ได้แก่ ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาล ใน 3 ลักษณะ คือ ชี้ขาดกรณีมีปัญหาว่าข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน หรือชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด ส่วนอำนาจหน้าที่ประการที่สอง คือ อำนาจในการออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการ การวินิจฉัยของคณะกรรมการ และการอื่นที่จำเป็น

การยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ยกเว้นเฉพาะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 เท่านั้น อันหมายถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ประการแรกเท่านั้น ซึ่งก็คืออำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับของความขัดแย้งกันของอำนาจศาล ส่วนอำนาจหน้าที่ประการที่สองเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 จึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

การกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 (6) นั้นอาจแยกได้เป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรก การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น ส่วนกลุ่มที่สอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรเหล่านี้

สำหรับกลุ่มแรก กรณีที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการ

ทหาร คณะกรรมการทั้งสามล้วนเป็นองค์กรที่มีบทบาท และภารกิจในการวางแผนกำลังคนในด้านตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและการคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการเหล่านี้ ย่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยได้ เช่น มติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมสามารถฟ้องร้องได้ที่ศาลยุติธรรม หรือหากเป็นของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองย่อมสามารถฟ้องร้องได้ที่ศาลปกครอง เป็นต้น

ส่วนกลุ่มที่สอง คือ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารนั้น เมื่อมิได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน จึงจำต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 มาตรา 15 เมื่อวิเคราะห์แล้วพอสรุปองค์ประกอบของการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารได้ 3 องค์ประกอบ กล่าวคือ องค์ประกอบแรก บุคคลนั้นจะต้องเป็นข้าราชการทหารในขณะกระทำผิดวินัย องค์ประกอบที่สอง กระทำผิดแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่า การกระทำลักษณะใดถือว่าเป็นแบบธรรมเนียมของทหาร หรือลักษณะการกระทำผิดวินัยอันมีลักษณะเช่นเดียวกับวินัยข้าราชการพลเรือน เช่น ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งถือว่าเป็นแบบแผนของข้าราชการทุกประเภท รวมทั้งข้าราชการทหารด้วย ที่อาจถือได้ว่าเป็นแบบธรรมเนียมทหารได้อีกประการหนึ่งด้วย และองค์ประกอบที่สาม ผลของการกระทำผิดวินัยทหารที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษข้าราชการทหารคนใดคนหนึ่ง เช่น คำสั่งปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหาร ตามมาตรา 7 คำสั่งภาคทัณฑ์หรือ ทัณฑกรรมหรือกักหรือขังหรือจำขังตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ดี ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวยังสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ตามเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง อันได้แก่ ศาลทหาร ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี

9.2.1.3 บทวิเคราะห์การกระทำที่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี

หากพิจารณาข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อาจเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้วจะพบว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมเกือบจะทุกประเภทของการกระทำของรัฐ จนแทบจะไม่มีการกระทำใดที่สามารถอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมาย ก็จะเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการและผู้ร้องไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว กล่าวคือตามมาตรา 148 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อประธานรัฐสภา และประธานรัฐสภาเสนอคำร้องนั้นต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือมาตรา 212 ที่กำหนดให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือมาตรา 231 (1) ที่ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วนการกระทำทางบริหารหากเป็นการกระทำทางรัฐบาลก็ถูกยกเว้นโดยมาตรา 47 (1) หรือหากเป็นการกระทำทางปกครองจะเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อันอยู่ภายในข้อยกเว้นของมาตรา 47 (3) คือเป็นการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินการไว้แล้ว ก็คือจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเสียก่อน และหากได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองไปแล้ว ก็จะเป็นกรณีตามข้อยกเว้นมาตรา 47 (4) คือเป็นเรื่องที่ศาลอื่นกำลังพิจารณาหรือได้พิจารณาพิพากษาแล้ว ส่วนการกระทำทางตุลาการนั้น ทุกการกระทำไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาการกระทำขององค์กรของรัฐอื่น หรือการกระทำขององค์กรตุลาการเอง ย่อมอยู่ภายในขอบเขตข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ว่าเป็นเรื่องที่ศาลอื่นกำลังพิจารณาหรือได้มีคำพิพากษาแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าว คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่ายังมีการกระทำของรัฐบางอย่างที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 และศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคดีไว้พิจารณาได้ อันได้แก่ การกระทำ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ (1) การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติ (2) การใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุด (3) การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ศาลอื่นปฏิเสธที่จะตรวจสอบ และ (4) การใช้อำนาจตามมาตรา 44

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1) การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติ

ตามทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน องค์กรนิติบัญญัติมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ใน 2 ลักษณะ ประการแรก องค์กรนิติบัญญัติจะต้องไม่ตรากฎหมายก้าวล่วงกรอบของการคุ้มครองหรือตรากฎหมายให้ขัดแย้งต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญได้ และประการที่สอง องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้สภาพการณ์ในทางกฎหมายสอดคล้องกับสิทธิในทางรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หากมีกฎหมายที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชน องค์กรนิติบัญญัติจะต้องดำเนินการตรากฎหมายยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อไม่ให้กฎหมายล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนดำรงอยู่ต่อไป ดังนั้น ในทางทฤษฎีการงดเว้นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ หรือการไม่ตรากฎหมาย หากมีผลทำให้สภาพการณ์ทางกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานยังคงดำรงอยู่ อาจเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนได้[40]

ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีและประเทศเกาหลีใต้ ต่างยอมรับให้การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติตรากฎหมาย เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนีเห็นว่าแม้ว่าการที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายหรือไม่นั้นเป็นอำนาจอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติและโดยทั่วไปแล้ว องค์กรนิติบัญญัติไม่มีหน้าที่ที่ผูกพันต่อปัจเจกบุคคลในการตรากฎหมาย แต่ก็มีกรณียกเว้นว่า หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง และฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ตรากฎเกณฑ์นั้นออกมาใช้บังคับ กรณีเช่นนี้ บุคคลผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อฝ่ายนิติบัญญัติโดยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยรับคำร้องและวินิจฉัยว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติงดเว้นไม่ออกกฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาษีการค้าซึ่งมีผลทำให้บุคคลนั้นต้องเสียภาษีที่ไม่เป็นธรรม เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี[41]

---

[40] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” 980.

[41] บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, 76.

เช่นเดียวกับในประเทศเกาหลีใต้ก็ยอมรับว่าการงดเว้นการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน และศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ก็เคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า ในกรณีที่รัฐสภาไม่ตรากฎหมายกำหนดค่าชดเชยให้แก่เจ้าของกิจการที่ถูกรัฐบาลยึดกิจการคืนเป็นของรัฐ (Nationalization) ทำให้รัฐบาลไม่อาจจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้มีสิทธิได้ เป็นการงดเว้นการตรากฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยกรณีถูกเวนคืนหรือบังคับยึดกิจการกลับเป็นของรัฐ

หากพิจารณาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยอมรับว่าการงดเว้นการตรากฎหมาย อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องของปัจเจกชนต่อรัฐได้ เช่น ในหมวด 5 ที่ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ หากรัฐไม่ดำเนินการย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ[42] อีกทั้งในมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ก็ได้กำหนดกระบวนการในการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไว้ โดยในขั้นสุดท้าย หากรัฐยังไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้อง บุคคลสามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

ดังนั้น หากมีกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของประชาชน หรือทำให้สิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถดำเนินการได้ หรือต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคล แต่รัฐสภาไม่ตราพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาใช้บังคับ บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จากการงดเว้นการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐสภา ย่อมสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ดี การงดเว้นการตราพระราชบัญญัตินี้ จะต้องไม่ใช่กรณีที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ เพราะหากเป็นกรณีนั้น ผู้ร้องจะต้องดำเนินการตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติ

[42] มาตรา 51 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

(2) การใช้อำนาจขององค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุด และศาลอื่นปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้น

การใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด มี 2 กรณี ได้แก่ **กรณีแรก การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 225 ประกอบมาตรา 224 (4)** คือ กรณีที่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราว โดยถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด และ **กรณีที่สอง การกระทำขององค์กรสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกรรมการในองค์กรอิสระตามมาตรา 203 และมาตรา 217** คณะกรรมการสรรหานี้ทำหน้าที่สรรหาบุคคลเพื่อเสนอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 203 วรรคห้า กำหนดให้การวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาคุณสมบัติของผู้สมัคร ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการสรรหาเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาเป็นที่สุด ซึ่งอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้จะถูกนำไปใช้ในการสรรหากรรมการองค์กรอิสระทุกองค์กร ยกเว้นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ตามมาตรา 217 วรรคสอง ประกอบมาตรา 203

กรณีทั้งสองนี้มีความคล้ายคลึงกันคือ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การกระทำที่กำหนดนั้นเป็นที่สุด แม้ว่าคำสั่งเช่นนี้อาจล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลผู้รับคำสั่งได้ เช่น คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ระงับสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้ชั่วคราว ก็ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนจะลงสมัครรับเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ หรือกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและกรรมการในองค์กรอิสระก็อาจละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สมัครเข้ารับการคัดเลือกได้ เช่น หากคณะกรรมการสรรหามีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยใช้เหตุอคติทางเพศ หรือความเชื่อทางศาสนาหรืออุดมการณ์ทางการเมืองในการพิจารณา

คัดเลือกบุคคล การกระทำของคณะกรรมการสรรหานี้ก็จะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 ที่รับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

กรณีเช่นนี้ แม้ตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะรับรองว่าบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลได้ ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีศาลใดศาลหนึ่งที่รับคดีนี้ไว้พิจารณา และหากไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจก็จะต้องเป็นศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททั้งปวง แต่ในทางปฏิบัติ การฟ้องคดีต่อศาลอาจจะมีปัญหาในการปรับใช้ทฤษฎีดังกล่าว เนื่องจากการตีความคำว่า “เป็นที่สุด” โดยศาลอาจจะตีความว่า กรณีเช่นนี้ศาลไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้ ดังนั้น หากกรณีที่ศาลทุกศาลปฏิเสธที่จะรับพิจารณาคดีดังกล่าว ย่อมเท่ากับประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในกรณีนี้จะไม่ได้รับการวินิจฉัยและแก้ไขเยียวยาความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้เลย ท้ายที่สุดแล้วย่อมขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และทำให้บทบัญญัติในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้นั้น ไม่เป็นจริง

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่มีศาลใดรับคดีนี้ไว้พิจารณา คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการตามมาตรา 25 วรรคสาม และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ

(3) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นและศาลอื่นปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้น

กรณีที่สามนี้จะใกล้เคียงกับกรณีที่สอง ที่เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่จะแตกต่างที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เป็นที่สุด ซึ่งการกระทำในกรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ไม่ใช่การกระทำในทางการเมือง หรือการกระทำของรัฐบาล และการกระทำดังกล่าวสามารถมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้หลายกรณี เช่น

- การใช้อำนาจของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาในการออกคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลหรือเรียกบุคคลมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบหาข้อเท็จจริงหรือศึกษาอยู่นั้นได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 149 วรรคสี่[43] ซึ่งหากบุคคลที่ถูกคำสั่งเรียก ไม่ส่งมอบเอกสารหรือไม่มาแถลงข้อเท็จจริงอาจจะถูกลงโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคำสั่งเรียกของคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. 2554 ได้ ตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 15 อย่างไรก็ดี คำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลหรือเรียกบุคคลมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้[44] เช่น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หรือสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น แม้คณะกรรมาธิการจะไม่มีอำนาจสั่งลงโทษได้ด้วยตนเอง การลงโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่หากจะให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งเรียกดังกล่าวต้องไปเสี่ยงภัยกับการถูกลงโทษอาญาจากการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการเรียกร้องต่อบุคคลนั้นมากจนเกินไป ดังนั้น คำสั่งเรียกของคณะกรรมาธิการดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้

- การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีหลายกรณีที่อาจล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้ เช่น การประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามมาตรา 85 การประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อตามมาตรา 91 หรือการประกาศให้สมาชิกสภาผู้แทน

---

[43] มาตรา 149 วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

"คณะกรรมาธิการตามวรรคหนึ่งมีอำนาจเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบหาข้อเท็จจริงหรือศึกษาอยู่นั้นได้ แต่การเรียกเช่นว่านั้นมิให้ใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในกระบวนวิธีพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หรือการบริหารงานบุคคลของแต่ละศาล และมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจโดยตรงในแต่ละองค์กรตามบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี"

[44] สุรศักดิ์ บุญญานุกูลกิจ, *รายงานฉบับสมบูรณ์ สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560,* เสนอต่อ คณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 67-68.

ราษฎรแบบบัญชีรายชื่อพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 93 หรือการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 107 ซึ่งการใช้อำนาจในกระบวนการเหล่านี้อาจมีส่วนที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ เช่น การคำนวณสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญ หรือกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งกรณีหลังนี้เคยมีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง และศาลปกครองไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรคสาม ได้ยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองไว้[45]

ดังนั้น หากมีการยื่นฟ้องคดีขอให้ศาลอื่นวินิจฉัยการกระทำเหล่านี้ และไม่มีศาลใดรับคำฟ้องไว้พิจารณา คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรเป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคดีไว้พิจารณาด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีที่สองข้างต้น คือการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รักษาหลักการประกันสิทธิโดยองค์กรตุลาการและคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจริง ๆ ไม่ใช่ประชาชนทั่วไป เช่น เป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครเข้ารับการสรรหา เป็นต้น

(4) การกระทำของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 หรือมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตราดังกล่าวให้อำนาจแก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติในการสั่งระงับยับยั้ง หรือการกระทำ

---

[45] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.111/2562 “บุคคลยื่นฟ้องคณะรักษาความสงบแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าเป็นการฟ้ององค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดเพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่บรรลุผล จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

ใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร[46] การกระทำเหล่านี้ ศาลทั่วไปทั้งศาลยุติธรรม และศาลปกครองจะไม่รับฟ้องหรือยกฟ้องด้วยเหตุว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้การใช้อำนาจดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุด[47] แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการสถาปนารัฐธรรมนูญฉบับถาวรใหม่แล้ว และรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ และรับรองว่าหากประชาชนได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ดังนั้น การที่ไม่มีศาลใดเลยรับคำร้องไว้พิจารณา ย่อมทำให้สิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรคสามรับรองไว้ไม่เป็นความจริง และทำให้คำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีสถานะอยู่เหนือรัฐธรรมนูญอันขัดแย้งต่อมาตรา 5 ที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ปกป้องรัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมมีเขตอำนาจในการเข้าไปพิจารณา

แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัด โดยการตรวจสอบจะเป็นการตรวจสอบในเชิงวัตถุประสงค์ของมาตรการว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่มาตรา 44 ดังกล่าวกำหนดไว้หรือไม่ หรือตรวจสอบในแง่ของความจำเป็นของการใช้มาตรา 44 เนื่องจากในขณะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีผลใช้บังคับ ได้ก่อตั้งให้ทั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรี และศาล รวมไปถึงองค์กรของรัฐทั้งหลายยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น หากตีความการใช้มาตรา 44 ว่าสามารถใช้อย่างไรก็ได้ย่อมทำให้อำนาจของมาตรา 44 ทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ

---

[46] มาตรา 44 ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

[47] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟส. 8/2559

การตีความเช่นนี้ย่อมขัดแย้งต่อหลักการเคารพภารกิจขององค์กรทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงต้องตีความไปในทางไม่ให้ภารกิจขององค์กรขัดแย้งกันโดยใช้ทฤษฎีสถานการณ์ฉุกเฉิน ว่าการใช้อำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44 จะต้องมีเหตุฉุกเฉินที่ทำให้องค์กรของรัฐอื่นไม่สามารถใช้อำนาจของตนเองได้ตามปกติ หัวหน้าคณะรักษาความสงบจึงจำเป็นจะต้องใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ดังกล่าว เพื่อแก้ไขปัญหาที่อาจจะส่งผลกระทบร้ายแรงต่อไป และประเด็นสุดท้าย ตรวจสอบว่ามาตรการตามที่มาตรา 44 กำหนดว่าในปัจจุบันยังมีความจำเป็นอยู่หรือไม่ ตามทฤษฎี ในกรณีที่เหตุฉุกเฉินความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย แต่เมื่อหมดสิ้นความจำเป็นแล้ว กฎหมายดังกล่าวก็ย่อมต้องสิ้นผลไป เช่นเดียวกัน การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ในบางช่วงเวลาอาจมีความจำเป็น แต่หากหมดสิ้นความจำเป็นแล้ว มาตรา 44 ย่อมต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป ดังนั้น หากมาตรการใดที่หมดสิ้นความจำเป็นแล้ว แต่ยังไม่ถูกยกเลิกเพิกถอน ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ไม่สามารถยอมรับให้เป็นมาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปัจจุบันได้

9.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไว้ 4 เงื่อนไข ได้แก่ (9.2.2.1) อำนาจฟ้องคดี (9.2.2.2) การพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน (9.2.2.3) ระยะเวลา และ (9.2.2.4) รูปแบบการฟ้องคดี

9.2.2.1 อำนาจฟ้องคดี

ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดผู้มีอำนาจฟ้องไว้ว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 46 ได้เพิ่มเติมรายละเอียดว่า บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณา จากบทบัญญัติทั้งสองกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ 3 ประการ ได้แก่ (1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (2) ผู้มีสิทธิ

ยื่นคำร้องจะต้องถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงจากการกระทำของรัฐ และ (3) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น

(1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลก็ได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว สำหรับนิติบุคคลที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีได้นั้น ในเบื้องต้นย่อมหมายถึงนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งจะสามารถมีสิทธิได้ตามลักษณะของความเป็นนิติบุคคล แต่สำหรับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่อยู่ใต้บังคับกฎหมายมหาชน ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองอื่น ๆ ในราชการบริหารส่วนกลาง จังหวัด องค์การต่าง ๆ ในราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และองค์การของรัฐบาล ตลอดจนวัดในพระพุทธศาสนา โดยหลักทั่วไปย่อมถือว่าไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดี เนื่องจากภารกิจของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนคือการปกป้องคุ้มครองประชาชนของรัฐจากการถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นผู้ทรงอำนาจรัฐ หากให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผู้ทรงสิทธิในการฟ้องคดีย่อมเท่ากับทำให้ผู้ทรงสิทธิฟ้องคดีกับผู้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (ผู้ใช้อำนาจรัฐ) เป็นบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งขัดกับภารกิจของรัฐและก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายอย่างมาก อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นหากกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐในฐานะเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป และถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ เช่น องค์กรทางศาสนา มหาวิทยาลัยต่าง ๆ เป็นต้น กรณีเช่นนี้จะถือเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอาจเป็นผู้ทรงสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

ประเด็นที่จำต้องพิจารณาต่อมาคือ ชาวต่างชาติสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 213 ฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ความเห็นทั่วไป มักจะเห็นว่าชาวต่างชาติไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพ

ของบุคคลในรัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ที่มีชื่อหมวดว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ดังนั้น จึงมีการตีความว่าเฉพาะแต่คนสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

แต่หากเปรียบเทียบกับระบบของต่างประเทศ หลายประเทศก็อนุญาตให้ชาวต่างชาติสามารถยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แม้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะใช้ถ้อยคำว่าคุ้มครองเฉพาะพลเมืองเท่านั้น เช่น ในระบบของประเทศเยอรมนี เกาหลีใต้ หรือตุรกี โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้เห็นว่า หากเป็นสิทธิที่คุ้มครองบุคคลทุกคนโดยไม่จำกัดสัญชาติ และบุคคลต่างชาตินี้ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำโดยอำนาจมหาชนก็ย่อมเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่หากเป็นสิทธิที่จำกัดเฉพาะพลเมือง ชาวต่างชาติจะร้องทุกข์ไม่ได้

ดังนั้น ในประเด็นนี้ **คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรตีความให้ชาวต่างชาติเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่จำกัดเฉพาะกรณีที่ชาวต่างชาติถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้และสิทธินั้นเป็นสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนเท่านั้น** เนื่องจาก ประการแรก บทบัญญัติในหมวด 3 รับรองว่าสิทธิและเสรีภาพของคนสัญชาติไทยจะต้องได้รับการคุ้มครอง แต่ไม่ได้หมายความว่าหมวด 3 จะไม่รับรองสิทธิของคนต่างชาติ เนื่องจากเนื้อหาแห่งสิทธิในหมวด 3 มีทั้งสิทธิที่เป็นสิทธิมนุษชนและเป็นสิทธิพลเมือง ดังนั้นหากสิทธิในหมวด 3 ดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม สิทธิดังกล่าวย่อมให้ความคุ้มครองกับบุคคลทุกคนโดยไม่เลือกสัญชาติ แต่หากสิทธิประเภทใดที่เป็นสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิที่ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น ผู้ทรงสิทธิก็จะจำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น

ประการที่สอง หากพิจารณาในแง่ “เทศกาลบ้านเมือง” ในปัจจุบันประเทศไทยติดต่อค้าขายกับชาวต่างชาติเป็นจำนวนมาก อีกทั้งรายได้ของประเทศไทยก็มาจากชาวต่างประเทศทั้งที่มาลงทุน ประกอบอาชีพหรือมาท่องเที่ยวในประเทศไทย การดึงดูดการลงทุนหรือนักท่องเที่ยวเหล่านี้ จะต้องอาศัยการปกครองที่มีความเป็นนิติรัฐ มีหลักนิติธรรมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติ การใช้อำนาจตามหลักนิติธรรมนี้ ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ด้วย ซึ่งไม่ได้หมายถึงเฉพาะว่า

รัฐจะใช้อำนาจตามหลักนิติธรรมเฉพาะแก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ไม่ว่าบุคคลสัญชาติใดก็ตาม รัฐก็ต้องปฏิบัติด้วยหลักนิติธรรมตามสิทธิที่ผู้นั้นได้รับการคุ้มครอง

อีกประเด็นหนึ่งที่จำต้องได้รับการพิจารณาคือ ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เปลี่ยนแปลงการใช้ถ้อยคำจากรัฐธรรมนูญฉบับเก่าที่ใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ “ได้รับรอง” มาเป็นคำว่า “คุ้มครอง” ดังนั้น คำว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ “คุ้มครอง” นั้นหมายความถึงสิทธิและเสรีภาพใดบ้าง ในประเด็นนี้หากพิจารณาควบคู่ไปกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เพิ่มการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในมาตรา 25 ว่า แม้สิทธิใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้ง หากสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ถูกรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธินั้นด้วย ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้สิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองมากขึ้น ไม่เฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพที่ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิที่กว้างขวางขึ้นในมาตรา 25 ระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้ถ้อยคำให้สอดคล้องกัน คือสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง

ในกรณีนี้จึงมีประเด็นที่จำต้องพิจารณาต่อไปว่า สิทธิที่รัฐธรรมนูญ “คุ้มครอง” ไว้จะรวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ แม้จะไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 8 ที่ว่าด้วยศาล แต่มีองค์ประกอบครบถ้วนของความเป็นองค์กรตุลาการ อันได้แก่ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมาย มีกฎหมายกำหนดกระบวนวิธีพิจารณาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับผูกพันและเป็นที่สุด ด้วยความที่ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรตุลาการ การพิจารณาคดีจึงจำต้องใช้กฎหมายเป็นเกณฑ์หรือเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัย สำหรับศาลรัฐธรรมนูญ เกณฑ์บรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีย่อมได้แก่รัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น การวินิจฉัยว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ จึงต้องหมายถึงเฉพาะสิทธิที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหรือสิทธิตามกฎหมายอื่นที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองเท่านั้น จะนำสิทธิและเสรีภาพที่อยู่

นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญรับรองมาใช้เป็นเกณฑ์ไม่ได้ การตีความคำว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง” จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับลักษณะองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง” จึงควรจะหมายถึงสิทธิใด ๆ ที่ถูกก่อตั้งหรือรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าจะอยู่ในหมวด 3 หรือไม่ และไม่ว่าจะรับรองโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น สิทธิเลือกตั้งที่จะปรากฏอยู่ในหมวด 7 ว่าด้วยรัฐสภา แต่ไม่ได้ถูกรับรองอยู่ในหมวด 3 ดังนั้น สิทธิเลือกตั้งของประชาชนจึงถือว่าเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้เช่นกัน และยังหมายความรวมถึงสิทธิและเสรีภาพทั่วไปของบุคคลในการชีวิตร่างกายโดยเสรีที่แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดก็ตาม หากไม่ขัดแย้งต่อกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

นอกจากนี้ หากในอนาคต รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิตามกฎหมายอื่น เช่น รับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือรับรองสิทธิที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้เคยรับรองไว้ในมาตรา 4 เช่นนี้ก็ต้องถือว่าสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ด้วยเช่นกัน

ในหลายประเทศก็ใช้หลักการตีความเช่นนี้ว่าจะต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรองรับและเชื่อมโยงกับรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศเยอรมนีที่แบ่งประเภทของสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 93 ที่สามารถนำมาเป็นฐานในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญหมวดที่ 1 และสิทธิที่มีสถานะเหมือนสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญที่แม้จะอยู่นอกหมวดที่ 1 หรือระบบของตุรกีหรือออสเตรียที่รับรองสิทธิทั้งสิทธิที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญและสิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปหรือพิธีสารที่ประเทศเป็นภาคีสมาชิก ส่วนกรณีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปอาจรับคดีที่ผู้เสียหายกล่าวอ้างการถูกละเมิดสิทธินอกเหนือจากที่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองไว้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือกฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน

(2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงจากการกระทำของรัฐ

ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องได้จะต้องเป็นผู้ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรง ซึ่งย่อมหมายถึงจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิและเสรีภาพของตนเองถูกล่วงละเมิด ไม่ใช่เป็นสิทธิ

และเสรีภาพของผู้อื่นถูกล่วงละเมิด ไม่ว่าจะถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแก่ชีวิต ร่างกาย ฯลฯ โดยตรง หรือการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐได้กระทำการโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งกระทำละเมิดหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่บุคคลนั้นเอง ทั้งนี้ มาตรการของรัฐบางมาตรการหรือการกระทำบางอย่างของรัฐ แม้จะมิได้มุ่งกระทำต่อบุคคลนั้นโดยตรง แต่บุคคลได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในสภาวการณ์นั้น การมีผลกระทบหรือการละเมิดต่อบุคคลซึ่งอาจใช้สิทธิร้องทุกข์ตามมาตรา 213 ได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการละเมิดนั้นต้องเป็นการละเมิดโดยตรง ไม่ใช่กรณีที่มีเพียงผลร้ายต่อบุคคลในทางข้อเท็จจริงโดยทางอ้อมเท่านั้น ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิร้องทุกข์จะต้องใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเนื่องจากตนเองถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพ และเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเอง มิใช่ร้องทุกข์เนื่องจากบุคคลอื่นถูกกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพ

ส่วนคำว่า “ละเมิด” ตามมาตรานี้ไม่ได้หมายถึงการละเมิดในทางแพ่ง หรือละเมิดในทางปกครองที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การละเมิดดังกล่าวนี้หมายถึงการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำว่า “การละเมิด” ดังกล่าวนี้จึงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือทั้งการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนี การถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงนั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีความจำเป็นอีกที่รัฐจะต้องกระทำการที่มีลักษณะเป็นการบังคับการเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายต่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอีก ดังนั้น หากเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการย่อมไม่เป็นปัญหามากนักในการวินิจฉัยเนื่องจากการกระทำทั้งสองกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง แต่ในกรณีที่เป็นการกระทำนิติบัญญัติที่เป็นการตรากฎหมายนั้น หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องออกมาตรการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ย่อมยังถือไม่ได้ว่ากฎหมายนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน จะต้องรอให้เจ้าหน้าที่ออกมาตรการเช่น ออกคำสั่งทางปกครองมากระทบต่อสิทธิของประชาชนเสียก่อน ประชาชนจึงจะสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เว้นแต่ เป็นกฎหมายประเภทที่ไม่ต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาเท่านั้นที่จะถือว่าบุคคล

ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง[48]

ในส่วนของการจะพิจารณาว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องถูกละเมิดเมื่อใดนั้น อาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์สองประการได้แก่ ประการแรก การกระทำนั้นเป็นการเข้าแทรกแซงแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทำให้บุคคลผู้เป็นประธานแห่งสิทธิไม่สามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามที่ได้รับการรับรองไว้ได้ และการแทรกแซงนั้นเกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย[49]

สำหรับในชั้นการพิจารณารับคำร้องนั้น เพียงแค่ผู้ร้องเขียนบรรยายในคำร้องพอเห็นได้ว่าสิทธิของตนถูกละเมิดคือถูกทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้โดยอำนาจรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของผู้ร้องถูกกระทบโดยการใช้อำนาจรัฐก็เพียงพอแล้วที่จะริเริ่มดำเนินการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ส่วนที่ว่าการกระทำของรัฐนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นเป็นส่วนของการพิสูจน์ว่ามีการใช้อำนาจรัฐละเมิดแก่ผู้ร้องจริงหรือไม่ ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยในขั้นตอนต่อไป

(3) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น

องค์ประกอบประการที่สามนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อไม่ให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการยื่นคำร้องโดยบุคคลใดก็ได้ (Actio Popularis) แต่จำกัดให้ยื่นคำร้องได้เฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายและมีความจำเป็นจะได้รับการแก้ไขเยียวยาจากศาลเท่านั้น ซึ่งการกำหนดว่าความเสียหายระดับใดจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้นั้น ในระบบกฎหมายไทยกำหนดไว้แตกต่างกันในแต่ละประเภทคดี ในคดีอาญาผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา ส่วนในคดีแพ่งกำหนดไว้ว่าจะเป็นผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมาย ส่วนในคดีปกครองผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความ

---

[48] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ,” 487.

[49] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิชุมชน,* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2555), 201.

เดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งในบรรดาคดีทั้งสามประเภท ในคดีปกครองจะมีความเคร่งครัดน้อยที่สุด คือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีไม่จำเป็นจะต้องได้รับความเสียหายแล้ว เพียงแต่คาดหมายได้ว่าจะได้รับความเสียหายอย่างแน่นอนในอนาคตก็สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้แล้ว

สำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายเลือกใช้คำเดียวผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแสดงว่าใช้หลักการเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันหมายถึง ขณะยื่นฟ้องคดีก็ยังได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่ ส่วนอาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หมายถึงกรณีที่ในขณะที่ยื่นคำร้อง ผู้ร้องยังไม่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำ แต่เป็นที่คาดหมายได้อย่างแน่นอนว่าการกระทำของรัฐนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง ซึ่งกรณีหลังนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ถึงขนาดว่าจะต้องมีการบังคับตามกฎหมายจนทำให้ผู้ร้องเสียหายเสียก่อนจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลได้ กรณีหลังนี้จึงเป็นกรณีที่ผู้ร้องอาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นซึ่งใช้อำนาจรัฐเท่านั้น

9.2.2.2 การยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยนั้นได้กำหนดขั้นตอนพิเศษที่ไม่ปรากฏในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กล่าวคือ การยื่นคำร้องทุกข์นั้นจะต้องยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเสียก่อน โดยแยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดว่าบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพโดยตรงจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นซึ่งใช้อำนาจรัฐจะต้องยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ เว้นแต่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่ก็ให้ยื่นคำร้องได้ตราบที่การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังคงมีอยู่

กรณีที่สอง ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดว่าหากบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นซึ่งใช้อำนาจรัฐอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมายก็ต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนเช่นกัน แต่กรณีนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ดังนั้น หากเป็นกรณีนี้ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเมื่อใดก็ได้ตราบเท่าที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นยังคงมีผลใช้บังคับและยังล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องอยู่

กรณีแรกตามมาตรา 46 เป็นบททั่วไปที่ผู้ถูกล่วงละเมิดโดยการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนทั่วไป ส่วนกรณีที่สองตามมาตรา 48 เป็นบทเฉพาะ คือ จำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้ร้องต้องการจะร้องขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมาตรา 48 จะสามารถแก้ไขปัญหาของระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่จำกัดวัตถุแห่งคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เกิดปัญหาว่าหากผู้ร้องไม่ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็จะเป็นกรณีที่ผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดก่อนจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ตามมาตรา 48 จึงตัดประเด็นปัญหาว่าผู้ร้องจะต้องไปยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยกำหนดให้เป็นขั้นตอนบังคับว่าจะต้องยื่นให้ผู้ตรวจแผ่นดินพิจารณาก่อนแล้วหากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งร่างเดิมของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนเฉพาะการฟ้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ในชั้นการพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการวิสามัญได้ขอให้นำระบบนี้ไปใช้กับการกระทำทุกประเภทด้วยเพื่อเนื้อหามีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น[50]

---

[50] รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 10/2560 วันที่ 3 พฤศจิกายน 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 10.

การกำหนดให้ต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้กลั่นกรองคำร้องที่เหมาะสมที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญ[51] โดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในตัวเองอยู่แล้วในการดำเนินการสอบสวนเรื่องราวข้อเท็จจริงว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องหรือไม่ และในมาตรา 46 และ มาตรา 48 ก็กำหนดว่าผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถไม่ยื่นคำร้องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ดังนั้น การพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินนี้ จึงไม่ได้เป็นเพียงตัวกลาง หรือ “บุรุษไปรษณีย์” แต่มีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ยื่นก็ได้ และหากไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อไป

ประเด็นสำคัญที่จำต้องพิจารณาคือเกณฑ์ในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถยื่นคำร้องที่ขาดองค์ประกอบหรือไม่ครบตามเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เช่น ผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรง แต่การกระทำตามคำร้องเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น เช่นนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดินนี้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณารับคำร้องไว้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินก็จะต้องพิจารณาในหลักเกณฑ์เดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา อันได้แก่ พิจารณาว่าการกระทำตามคำร้องเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ และคำร้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรับไว้เพื่อยื่นให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 46 หรือมาตรา 48 จะต้องเป็นคำร้องที่ครบ

---

[51] รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 วันที่ 20 ตุลาคม 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 14-15.

องค์ประกอบเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลและการกระทำตามคำร้องสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น

ในการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งในการพิจารณาคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินในขณะนี้ก็ได้ใช้แนวทางเดียวกับที่คณะผู้วิจัยเสนอมา กล่าวคือ ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการพิจารณา เช่น ผู้ร้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 เป็นต้น[52]

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหรือไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลา 60 วันดังกล่าว ผู้ถูกละเมิดมีสิทธิและเสรีภาพจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

9.2.2.3 ระยะเวลาการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ระยะเวลาที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดไว้มาตรา 46 และมาตรา 48 โดยอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีแรก กรณีที่การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้เกิดขึ้น และการกระทำนั้นได้ยุติไปแล้ว กรณีนี้จะต้องยื่นคำร้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่พ้นกำหนดวันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ[53]

กรณีที่สอง กรณีที่การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง กรณีเช่นนี้จะสามารถยื่นคำร้องได้ตราบเท่าที่การกระทำละเมิดนั้นยังดำรงอยู่

ในเรื่องระยะเวลาการยื่นคำร้องนี้ มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[52] นายรักษเกชา แฉ่ฉาย เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, สัมภาษณ์โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, วันที่ 26 กรกฎาคม 2562.

[53] มาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาย่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้หรือไม่ ในประเด็นนี้คณะผู้วิจัยเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องของอายุความที่เป็นระยะเวลาบังคับ จึงควรดำเนินการตามอย่างเคร่งครัด เนื่องจากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจรัฐให้สิ้นผลบังคับไปได้ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวต้องการความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หากปล่อยให้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยไม่มีกำหนดเวลา ก็จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนของการใช้อำนาจรัฐในระบบกฎหมายที่อาจจะไม่สอดคล้องต่อหลักนิติรัฐได้ ดังนั้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 ย่นหรือขยายระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้

9.2.2.4 รูปแบบการฟ้องคดี

ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นหนังสือใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการครบถ้วนตามแบบที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล อันได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง เรื่องหรือการกระทำทั้งหลายอันเป็นเหตุให้ต้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัยพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง มาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง และคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

ในเงื่อนไขรูปแบบการฟ้องคดีนี้ของไทยนี้ โดยพื้นฐานจะเหมือนกับระบบการร้องทุกข์ในประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและบังคับให้ในคำร้องจะต้องบรรยายเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและจำเป็นแก่การพิจารณาคดีของศาล แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยอาจมีสิ่งที่แตกต่างอยู่บ้าง เช่น ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีและการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปจะกำหนดให้ในคำร้องจะต้องบรรยายว่าก่อนนำคดีมาฟ้องศาล ผู้ร้องได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมายอย่างใดมาแล้วบ้าง ซึ่งการกำหนดให้ต้องเขียนบรรยายในคำร้องถึงการดำเนินการก่อนการฟ้องคดีต่อศาลจะได้ช่วยศาลสามารถพิจารณาคดีได้รวดเร็วขึ้นโดยอาจจะไม่ต้องนำสืบพยานเพิ่มเติม หรือยื่นคำร้องหรือเอกสารเพิ่มเติมหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแล้วแต่อย่างใด

9.2.3 การพิจารณาคดี

เมื่อมีการยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนและกระบวนการดังต่อไปนี้ (9.2.3.1) การพิจารณารับคำร้อง (9.2.3.2) การกำหนดวิธีการชั่วคราว (9.2.3.2) การพิจารณาคำร้องและ (9.2.3.4) การวินิจฉัยคำร้อง อันเป็นกระบวนการที่สำคัญขององค์คณะพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังจะกล่าวโดยละเอียด ดังนี้

9.2.3.1 การพิจารณารับคำร้อง

การพิจารณารับคำร้องเป็นกระบวนการแรกสุดก่อนที่ศาลจะพิจารณาในเนื้อหาประเด็นแห่งคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ขั้นตอนนี้จะเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดขั้นตอนหนึ่ง เพราะเป็นขั้นตอนในการกลั่นกรองคดีที่ไม่สำคัญออกไปเพื่อลดปริมาณคดีที่ศาลจะพิจารณา ตามสถิติการพิจารณาของแต่ละประเทศจะพบว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะตกไปในขั้นตอนนี้เป็นส่วนใหญ่ เช่น ในประเทศเกาหลีใต้ ตั้งแต่มีระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1988 จนถึงเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2018 มีการยื่นคำร้องทุกข์ทั้งหมด 34,409 คำร้อง แต่ศาลยกคำร้องในขั้นตอนนี้ถึง 19,848 คำร้อง คิดเป็นร้อยละ 57.68 เช่นเดียวกันกับในประเทศเยอรมนี ตามสถิติการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี ค.ศ. 2014-2018 มีคำร้องทุกข์ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทั้งหมด 29,417 คำร้อง ศาลมีคำสั่งไม่รับคำร้องในขั้นนี้โดยองค์คณะย่อย *(Kammer)* ถึง 28,710 คำร้อง คิดเป็นร้อยละ 97.59 และในประเทศตุรกีนั้น หากนับตั้งแต่การเปิดรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญครั้งแรกในปี ค.ศ. 2012 จนถึงเดือนธันวาคม ค.ศ. 2018 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีได้รับคำร้อง รวมแล้ว 211,665 คำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่รับคำร้องด้วยเหตุที่คำร้องไม่ผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้จำนวนทั้งสิ้น 152,314 คำร้อง[54] คิดเป็นร้อยละ 71.95

ในการศึกษาเรื่องการพิจารณารับคำร้องอาจแยกศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง ได้แก่ (1) องค์คณะและขั้นตอนการพิจารณารับคำร้อง (2) เนื้อหาการพิจารณา และ (3) องค์มติของการรับคำร้อง

---

[54] Constitutional Court of the Republic of Turkey, *Individual Application Statistic* (23/9/2012-31/12/2018) https://www.anayasa.gov.tr/media/5602/bb_statis tics_2018.pdf, (accessed July 29, 2019).

(1) องค์คณะพิจารณาและขั้นตอนการพิจารณารับคำร้อง

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 49 กำหนดกระบวนการพิจารณารับคำร้องไว้ 2 รูปแบบ รูปแบบแรก การพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญที่ประกอบไปด้วยตุลาการเต็มองค์คณะ ซึ่งในรูปแบบนี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่วันที่หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลได้รับคำร้อง รูปแบบที่สอง คือการพิจารณาโดยคณะตุลาการ ซึ่งตามมาตรา 49 วรรคสอง ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการแต่งตั้งคณะตุลาการในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้[55] โดยคณะตุลาการดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 3 คน และจะแต่งตั้งให้มีมากกว่าหนึ่งคณะก็ได้ ซึ่งปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ทำการแต่งตั้งคณะตุลาการพิจารณารับคำร้องไว้แล้วโดยแต่ละคณะประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 4 คน[56] ซึ่งในรูปแบบนี้ กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจะต้องส่งเรื่องในคณะตุลาการภายใน 2 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง และคณะตุลาการดังกล่าวจะต้องพิจารณาคำร้องและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาภายใน 5 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาล คำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาดังกล่าวจะถือว่าเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการเต็มองค์คณะ

แต่หากคณะตุลาการพิจารณาคำร้องแล้วมีความเห็นว่าควรสั่งไม่รับคำร้องจะไม่สามารถมีคำสั่งได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการเต็มองค์คณะพิจารณา หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วยให้ทำเป็นคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาหรือคำสั่งจำหน่ายคดี โดยคำสั่งดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย ความเป็นมาโดยย่อของคดี เหตุผลในการมีคำสั่ง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

การกำหนดให้มีองค์คณะเพื่อพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นเป็นเทคนิคที่หลายประเทศนิยมใช้เพื่อคัดกรองคำร้องทุกข์ที่เหมาะสมที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้ อันเป็นการลดปริมาณคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาไปได้มาก เช่น ระบบการร้องทุกข์

---

[55] ในที่นี้จะขอเรียกว่า “องค์คณะย่อย” เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนกับองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

[56] ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2562.

ของเกาหลีใต้และเยอรมนีก็กำหนดให้มีองค์คณะย่อยอันประกอบไปด้วยตุลาการจำนวน 3 คน เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการพิจารณารับคำร้องทุกข์มีความแตกต่างกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ 3 ประการสำคัญ อันได้แก่

ประการแรก องค์คณะย่อยในต่างประเทศมีอำนาจเต็มในการยกคำร้องได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณาซ้ำ โดยในกฎหมายจะกำหนดเหตุในการยกคำร้องไว้อย่างชัดเจน หากคำร้องทุกข์นั้นมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด องค์คณะย่อยก็สามารถยกคำร้องทุกข์นั้นได้เอง เช่น ระบบของเกาหลีใต้ องค์คณะย่อยสามารถมีคำสั่งไม่รับคำร้องได้โดยมติเอกฉันท์หากว่าคำร้องทุกข์นั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นกรณีว่าคำร้องทุกข์ถูกยื่นมาโดยยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย หรือวัตถุแห่งคดีได้รับการยกเว้นให้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา หรือคำร้องทุกข์ที่ยื่นมาเกินกำหนดระยะเวลา เป็นต้น ส่วนระบบของเยอรมนีและตุรกีจะกำหนดไว้เช่นเดียวกันว่าหากคณะกรรมการตรวจสอบคำร้องมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณาโดยมติเอกฉันท์ คำสั่งนั้นจะเป็นที่สุดทันที ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้อีก แต่หากมติไม่เป็นเอกฉันท์ จะต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณา

ส่วนประการที่สอง คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดสำหรับการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่กฎหมายไทยกำหนดไว้สั้นมากเพียง 5 วันเท่านั้น ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของต่างประเทศที่มักจะไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ จะมีแต่เพียงระบบของเกาหลีใต้ที่กำหนดว่าถ้าองค์คณะย่อยไม่มีคำสั่งไม่รับคำร้องโดยมติเอกฉันท์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง จะถือว่าเป็นการสั่งรับคำร้องไว้พิจารณา

และประการที่สาม ในบางประเทศ เช่น เกาหลีใต้ ให้อำนาจแก่องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องที่จะตรวจพยานหลักฐานหรือสั่งให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นก่อนที่จะรับคำร้องก็ได้ เพื่อเพิ่มความถูกต้องของการพิจารณารับคำร้องด้วย

(2) เนื้อหาการพิจารณา

ในการพิจารณารับคำร้องนี้ ในกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศจะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าองค์คณะที่พิจารณารับคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาในเรื่องใดบ้างโดยทั่วไป จะพิจารณาความถูกต้องตามเงื่อนไขของการฟ้องคดี โดยองค์คณะจะพิจารณาว่าคำร้องนั้นได้ยื่นมาโดยถูกต้องและได้ดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่

กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ เช่น ระบบของเกาหลีใต้ องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องจะพิจารณาว่าคำร้องทุกข์ที่ได้ยื่นมานั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้หรือไม่

- ผู้ร้องได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจนหมดสิ้นแล้วหรือไม่
- วัตถุแห่งคำร้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาหรือไม่
- การยื่นคำร้องทุกข์ภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่
- การยื่นคำร้องทุกข์ได้ฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขอื่น ๆ หรือไม่

หากองค์คณะที่พิจารณาเห็นว่าคำร้องมีความบกพร่องที่สามารถแก้ไขได้ องค์คณะมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ร้องไปดำเนินการแก้ไขโดยกำหนดระยะเวลาไว้ก็ได้ และหากผู้ร้องไม่ได้แก้ไขกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด องค์คณะมีอำนาจที่จะสั่งยกคำร้องได้ตั้งแต่ในชั้นนี้

แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ว่าศาลหรือองค์คณะตุลาการจะต้องพิจารณาในเรื่องใดบ้าง จึงอาจนำแนวทางการพิจารณาของต่างประเทศเป็นแนวทางก็ได้ โดยในชั้นนี้ องค์คณะตุลาการย่อยและศาลอาจตรวจสอบคำร้องในเบื้องต้นใน 3 เรื่องสำคัญ ได้แก่

ประการแรก ตรวจสอบวัตถุแห่งการฟ้องคดีเป็นการกระทำที่บรรยายมาในคำฟ้องนี้ เป็นการกระทำที่ศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 47 หรือไม่

ประการที่สอง ตรวจสอบเงื่อนไขของการฟ้องคดี โดยการตรวจสอบว่าคำร้องทุกข์นั้นได้ยื่นมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตั้งแต่การพิจารณาว่า

- ผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ ซึ่งในชั้นนี้ ศาลอาจจะพิจารณาแต่เพียงเนื้อหาที่บรรยายมาในคำร้องว่ามีการบรรยายถึงความเดือดร้อนเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากการถูกละเมิดโดยการกระทำของรัฐหรือไม่ก็เพียงพอแล้ว ส่วนเนื้อหาแห่งคดีว่าผู้ร้องถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจริงหรือไม่นั้นจะเป็นประเด็นในชั้นการพิจารณาคดี
- ก่อนการฟ้องคดี ผู้ร้องได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนหรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้วหรือไม่

- คำร้องนั้นได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วหรือไม่
- คำร้องนั้นได้ยื่นภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่
- คำร้องนั้นได้ยื่นมาในรูปแบบและมีการบรรยายเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งเนื้อหาที่บรรยายจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ เช่น ต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิที่ผู้ร้องอ้างว่าถูกละเมิด หรือต้องระบุให้ชัดเจนถึงการกระทำที่ผู้ร้องประสงค์จะให้ศาลวินิจฉัย เป็นต้น

และประการที่สาม คำร้องนั้นเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ เปิดช่องให้ศาลไม่รับคำร้องที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้ โดยในระบบของต่างประเทศ เช่น เยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็จะรับคำร้องเฉพาะที่เป็นปัญหาพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือเป็นเรื่องที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นปัญหาที่ยังไม่เคยมีการวินิจฉัย เช่นเดียวกับของประเทศตุรกีที่ศาลจะรับคำร้องต่อเมื่อเป็นคำร้องที่มีความสำคัญต่อการบังคับใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ หรือการวางข้อจำกัดในเรื่องของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ หากเป็นคำร้องที่ไม่มีลักษณะดังกล่าว ศาลอาจเห็นว่ากรณีไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ร้องหรือระบบกฎหมายอย่างมีนัยยะสำคัญ ศาลจะปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้

(3) องค์มติของการรับคำร้อง

การวินิจฉัยว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ แต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกัน ระบบของเกาหลีใต้ กำหนดให้องค์คณะย่อยจะต้องมีคะแนนเสียงเอกฉันท์ในการไม่รับคำร้องเท่านั้น หากไม่สามารถมีมติเอกฉันท์ได้ภายในระยะเวลา 30 วัน จะถือว่าเป็นการรับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งใกล้เคียงกับระบบของเยอรมนีที่องค์คณะย่อยจะรับคำร้องหรือไม่รับคำร้องจะต้องใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ คือตุลาการทั้งสามคนเป็นองค์คณะจะต้องเห็นพ้องต้องกันทุกคน หากมีตุลาการท่านใดท่านหนึ่งไม่เห็นพ้องด้วยจะต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณา โดยในการพิจารณาโดยองค์คณะใหญ่จะใช้คะแนนเสียงเพียง 3 เสียง ก็เพียงพอต่อการรับคำร้องไว้พิจารณา แต่ในระบบของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ใช้เสียงข้างมากธรรมดา[57]

---

[57] มาตรา 49 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

9.2.3.2 การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเป็นเรื่องที่เพิ่มขึ้นมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... เพื่อไม่ให้เกิดกรณีที่แม้ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ผู้ร้องเป็นฝ่ายชนะคดี แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขสิ่งที่ได้เกิดขึ้นไปแล้วได้ เนื่องจากการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการตามกฎหมายหรือเป็นการทุเลาผลของการใช้อำนาจรัฐ ฉะนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมสามารถดำเนินการใด ๆ ก็ตามอันเป็นการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือมาตรการของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีได้ต่อไป

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ในหลายประเทศให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณากำหนด โดยไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดตายตัว เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้มักจะใช้ในลักษณะการให้องค์กรของรัฐงดเว้นการกระทำ หรืองดเว้นการบังคับตามกฎหมายไว้ก่อนชั่วคราว เนื่องจากหากให้มีการใช้อำนาจหรือดำเนินการบังคับตามกฎหมายอาจทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้

ส่วนการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวของประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อาจแยกพิจารณาหลักเกณฑ์โดยละเอียด ดังนี้

(1) การยื่นคำร้อง

ผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 คือ ผู้ทรงสิทธิฟ้องคดีและได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยในการยื่นคำร้องนี้จะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้ผู้ร้องจะไม่ได้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว แต่หากศาลรัฐธรรมนูญ

เห็นสมควรก็อาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ก็ได้ แต่ก็จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

(2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาล

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวของบุคคลซึ่งยื่นมาโดยชอบด้วยหลักเกณฑ์แล้ว ตามมาตรา 71 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์สองประการ ได้แก่ ประการแรก ศาลจะต้องพิจารณาว่าหากศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือจะก่อให้เกิดความรุนแรงอันใกล้จะถึงแก่ผู้ร้อง และ ประการที่สอง ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้องหรือไม่ กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องของผู้ร้องมีมูลหรือมีความเป็นไปได้พอสมควรที่ผู้ร้องจะชนะคดี เกณฑ์ในการพิจารณาตามมาตรา 71 นี้คล้ายคลึงอย่างมากกับหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ได้สร้างขึ้นเพื่อพิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวหรือไม่ และเป็นประเด็นหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ในการพิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่

ตัวอย่างกรณีในต่างประเทศ เช่น ในเกาหลีใต้ ศาลเคยกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวกรณีผู้ที่จะสอบความรู้กฎหมายชั้นเนติบัณฑิตถูกกฎหมายที่เพิ่งออกมาใหม่ที่จำกัดสิทธิให้แต่ละคนสามารถเข้าสอบได้ไม่เกิน 4 ครั้ง ศาลได้กำหนดมาตรการชั่วคราวโดยออกคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องสามารถเข้าทดสอบความรู้กฎหมายได้ไปก่อน เนื่องจากว่าหากรอจนศาลพิจารณาเสร็จสิ้น ผู้ร้องอาจจะเสียโอกาสในการเข้าทดสอบความรู้ครั้งนี้ ซึ่งหากพิจารณาจะพบว่า หากศาลไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ผู้ร้องก็จะไม่สามารถเข้าทดสอบความรู้ในครั้งที่จะถึงนี้ได้ และศาลก็ไม่สามารถทำให้ผู้ร้องย้อนกลับไปเข้าทดสอบความรู้ในครั้งนี้ได้ จึงเป็นกรณีที่หากศาลไม่กำหนดมาตรการชั่วคราวจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

กรณีในเยอรมนี กรณีที่ศาลรับคำร้องที่จะต้องพิจารณาประเด็นว่าการจัดทำประชามติที่มลรัฐฮัมบวร์กชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในระหว่างการพิจารณาศาลก็ออกคำสั่งชั่วคราวให้มลรัฐงดการจัดให้ประชาชนลงประชามติไปก่อนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย ก็เนื่องจาก หากศาลไม่ออกคำสั่งดังกล่าว และมีการลงประชามติ

ไปแล้ว ศาลจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงผลการทำประชามติในทางข้อเท็จจริงนั้นได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่หากศาลไม่กำหนดมาตรการชั่วคราวจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวระหว่างพิจารณานี้อาจส่งผลกระทบในหลายด้านไม่เพียงแต่กระบวนการพิจารณาในศาลเท่านั้น แต่อาจกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและการใช้อำนาจรัฐทั้งขององค์กรอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเพิ่มความรอบคอบในการกำหนดมาตรการและทำให้มาตรการดังกล่าวสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ร้องและไม่ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินมากนัก คณะผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมในสองประการ ได้แก่

ประการแรก ศาลควรนำเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งหรือมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองมาพิจารณาร่วมด้วย อันได้แก่ การพิจารณาว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริหารสาธารณะมากจนเกินสมควร

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการไต่สวนคำร้องก่อนมีคำสั่งใด ๆ โดยอาจมีคำสั่งเรียกหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริง หรือความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวนี้ก็ได้ เพื่อให้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเป็นไปโดยความถูกต้องและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

(3) วิธีการออกมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ ศาลจะต้องมีกำหนดหรือออกคำสั่งก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยโดยจะออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติก็ได้แต่มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ซึ่งเหตุที่มีการกำหนดระยะเวลาสำหรับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้เพื่อไม่ต้องการให้การพิจารณาคดีเป็นเหตุให้ต้องมีการระงับการดำเนินการของฝ่ายรัฐนานจนเกินไปและอาจทำให้เสียหายแก่ราชการแผ่นดินได้ และอีกนัยหนึ่งคือต้องการจะเร่งรัดระยะเวลาในการพิจารณาคดีไม่ให้ใช้ระยะเวลานานจนเกินไปด้วยอีกทางหนึ่ง[58]

---

[58] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 8/2560, วันพุธที่ 1 พฤศจิกายน 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, 10.

ในเรื่องกำหนดระยะเวลา 60 วันนี้มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ขยายระยะเวลาออกไปได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ หากพิจารณาในระบบของต่างประเทศที่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาสำหรับการออกมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเหมือนของไทย เช่น ในประเทศเยอรมนี จะพบว่าแม้กฎหมายจะได้กำหนดระยะเวลาสิ้นผลโดยอัตโนมัติของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวไว้ยาวนานกว่านี้ คือให้สิ้นผลเมื่อล่วงพ้น 6 เดือนนับแต่ที่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่ก็ยังให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาขยายระยะเวลาการคุ้มครองออกไปได้อีกกี่ครั้งก็ได้ แต่ต้องใช้มติสองในสามขององค์คณะที่พิจารณา

สำหรับในกรณีของไทยนี้ หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะพบว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาที่จะเร่งรัดให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่ให้ล่าช้าหรือทอดเวลายาวนานออกไป จึงกำหนดระยะเวลาที่มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะใช้บังคับได้ไว้สั้น ระยะเวลา 60 วันดังกล่าวนี้ จึงมีลักษณะเป็นระยะเวลาเร่งรัดมากกว่าระยะเวลาเคร่งครัด ดังนั้น ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากมีความจำเป็นที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่ผู้ฟ้องคดีต่อไป และจะไม่เป็นการขัดขวางการบริหารราชการแผ่นดินจนเกินสมควร ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 ดังกล่าวขยายกำหนดระยะเวลาของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ได้ แต่การขยายระยะเวลาไม่ควรจะเกินกว่า 60 วันในแต่ละครั้งซึ่งศาลจะได้พิจารณาถึงความจำเป็นเป็นครั้ง ๆ ไป

9.2.3.3 การพิจารณาคดี

เมื่อศาลรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ในกรณีที่เป็นคดีที่มีผู้ถูกร้อง ผู้ร้องจะต้องส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้อง เพื่อให้ผู้ถูกร้องต้องทำคำชี้แจงส่งกลับมายังศาลรัฐธรรมนูญ[59] หลังจากนั้นศาลจะกำหนดประเด็นและลำดับประเด็นที่จะพิจารณาวินิจฉัย[60] และอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้[61] ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีใดเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือมีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว ศาลอาจประชุมปรึกษา

[59] มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
[60] มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
[61] มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เพื่อพิจารณาและวินิจฉัยโดยไม่ทำการไต่สวนหรือยุติการไต่สวนก็ได้[62] สำหรับการนั่งพิจารณาและทำคำวินิจฉัย จะต้องประกอบด้วยตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนโดยร่วมกันพิจารณาคดีและร่วมทำคำวินิจฉัย เว้นแต่มีเหตุถูกคัดค้าน หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งองค์คณะของศาลในการพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่า 7 คน ทั้งนี้ ตุลาการซึ่งมิได้ร่วมในการพิจารณาในประเด็นสำคัญแห่งคดีใดย่อมไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น[63]

โดยหลักแล้วกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญวางหลักว่าการพิจารณาคดีให้ใช้ระบบไต่สวนโดยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามรับฟังไว้โดยเฉพาะ ไม่ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่กรณีในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น[64] อย่างไรก็ตาม ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลมีอำนาจให้งดสืบพยานหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานได้ในกรณีที่เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่วินิจฉัย หรือไม่มีความจำเป็นแก่การพิจารณาวินิจฉัย หรือจะทำให้คดีล่าช้าโดยไม่สมควร[65]

หากมีการนั่งพิจารณาคดี จะต้องมีตุลาการไม่น้อยกว่า 7 คนเป็นองค์คณะ[66] และการนั่งพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลจะกำหนดบุคคลที่อยู่ในห้องพิจารณาก็ได้[67] นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจอนุญาตให้มีการไต่สวนพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลหรือใช้ระบบการประชุมทางจอภาพก็ได้[68]

---

[62] มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[63] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[64] มาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[65] มาตรา 58 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[66] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[67] มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[68] มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

9.2.3.4 การวินิจฉัยคดี

เมื่อศาลพิจารณาพยานหลักฐานเสร็จเรียบร้อยแล้วก็จะต้องทำการวินิจฉัยคดี ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้

(1) องค์ประชุมและองค์มติในการวินิจฉัยคดี

ในการประชุมเพื่อวินิจฉัยคดี จะต้องใช้องค์ประชุมตุลาการอย่างน้อย 7 คน และจะต้องเป็นตุลาการที่ได้ร่วมในการพิจารณาในประเด็นสำคัญ หากตุลาการคนใดไม่ได้ร่วมพิจารณาในประเด็นสำคัญดังกล่าวจะไม่สามารถเข้าร่วมประชุมเพื่อวินิจฉัยคดีได้ เว้นแต่การไม่ร่วมทำคำวินิจฉัยจะทำให้ มีองค์คณะเหลือไม่ถึงเจ็ดคน ซึ่งการพิจารณาว่าตุลาการคนใดร่วมพิจารณาในประเด็นสำคัญหรือไม่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[69] โดยในการวินิจฉัยนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการขั้นตอนไว้ว่าตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะแต่ละคนทุกคนจะต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ[70] คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก แต่ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ตุลาการปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ[71] ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากหลักทั่วไปที่มักกำหนดให้ประธานมีสิทธิออกเสียงชี้ขาด (Casting Vote)

ระบบกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีความแตกต่างกับระบบกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศประเทศกล่าวคือ ระบบของตุรกี องค์คณะ 7 คน จะร่วมกันวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้เสียงข้างมาก หากไม่สามารถหาข้อสรุปโดยเสียงข้างมากได้จะต้องเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตุรกีจำนวน 15 คน เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ระบบของเกาหลีใต้จะมีความพิเศษแตกต่างออกไป เพราะหากเป็นการวินิจฉัยคดีทั่วไปจะใช้เสียงข้างมากธรรมดาจากองค์คณะจำนวน 9 คน แต่หากเป็นการวินิจฉัยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือละเว้นการใช้อำนาจมหาชนที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจะต้องใช้เสียงข้างมากพิเศษที่กำหนดไว้ตายตัว (Fixed Voting) จำนวน 6 เสียง จาก 9 เสียง ขององค์คณะ และระบบเยอรมันที่มีจำนวน

---

[69] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
[70] มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561
[71] มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ตุลาการในแต่ละองค์คณะเป็นจำนวนคู่ คือมี 8 คน ดังนั้น เสียงข้างมากที่จะตัดสินคดีจะต้องมากกว่า 4 เสียง เช่น 5 ต่อ 3 เสียง หรือ 6 ต่อ 2 เสียง ซึ่งหมายความว่าจะต้องตัดสินโดยจำนวนคะแนนเสียงที่มากกว่าเสียงข้างมากปกติ

(2) เนื้อหาของการวินิจฉัย

เนื้อหาของการวินิจฉัย ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจะพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน ในประเทศเยอรมนี การจะวินิจฉัยให้ผู้ร้องชนะคดีจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่ามีการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องและทำให้ผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจริง เช่นเดียวกัน ระบบของเกาหลีใต้ ศาลจะมีคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องชนะคดี (Upholding) ได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจริง เช่นเดียวกับ ระบบของตุรกี ที่จะต้องพิจารณาแล้วได้ความว่าการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนนั้นล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้อง

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าศาลจะต้องวินิจฉัยในเรื่องใดบ้าง กรณีนี้อาจนำแนวทางของต่างประเทศมาใช้ โดยศาลจะต้องวินิจฉัยในสามประเด็นสำคัญ ได้แก่ วินิจฉัยเรื่องอำนาจฟ้อง วินิจฉัยเนื้อหาของการกระทำ และวินิจฉัยเรื่องการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

ประการแรก วินิจฉัยเรื่องอำนาจฟ้อง ศาลจะต้องพิจารณาในประเด็นนี้ก่อนว่า คดีนั้นศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาว่า

- ผู้ร้องเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญหรือไม่
- การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่จะพิจารณาหรือไม่
- ผู้ร้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยตรงจากการกระทำของรัฐ หรือเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่บรรยายในคำร้องหรือไม่

- การยื่นคำร้องของผู้ร้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีอย่างครบถ้วนหรือไม่

ประการที่สอง พิจารณาเนื้อหาแห่งคดี ในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีของศาลนี้ ศาลจะต้องพิจารณาตรวจสอบว่าการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งคดีได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองของผู้ร้องโดยตรงหรือไม่ และการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ ศาลจะต้องพิจารณาใน 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ศาลจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นเสียก่อนว่ามีขอบเขตเพียงใด และพิจารณาว่าการกระทำหรือกรณีของผู้ร้องอยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นหรือไม่

ประเด็นที่สอง จากนั้นศาลจึงจะพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้น “ล่วงละเมิด” ต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องหรือไม่ ซึ่งการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นหมายถึง การกระทำของรัฐที่กีดกั้น ขัดขวางหรือปฏิเสธการกระทำที่อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้ผู้ร้องที่เป็นประธานแห่งสิทธิไม่สามารถใช้สิทธิหรือได้รับประโยชน์ตามเนื้อหาแห่งสิทธินั้นได้ แต่เดิมการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้าย เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรง เป็นการกระทำทางกฎหมาย และจะต้องเป็นการกระทำฝ่ายเดียวโดยอีกฝ่ายไม่ได้ให้ความยินยอม แต่ในปัจจุบัน หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลง ดังนั้น ความหมายใหม่ของการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพจึงหมายถึงการกระทำของรัฐทั้งหลายที่ทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจเป็นไปได้ ซึ่งในความหมายใหม่นี้การกระทำของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้ายหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือข้อเท็จจริง และไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่บังคับฝ่ายเดียวหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือเป็นการละเมิดได้ทั้งสิ้น[72]

---

[72] อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), 263-264.

และประเด็นที่สาม คือ ศาลจะต้องตรวจสอบว่าการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลจะต้องพิจารณาตรวจสอบทั้งในแง่ขอบเขตอำนาจหน้าที่ เงื่อนไขที่ทำให้เกิดอำนาจ ขั้นตอนและกระบวนการรวมตลอดจนเนื้อหาของการกระทำว่าถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นกำหนดหรือไม่ และหากการกระทำนั้นคือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจะต้องพิจารณาตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยพิจารณาจากเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26[73] ดังนี้

- กฎหมายนั้นได้ตราขึ้นตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ และการจำกัดสิทธิของกฎหมายนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดหรือไม่

- กฎหมายนั้นขัดกับหลักนิติธรรมหรือไม่ เช่น มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ หรือกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอหรือไม่ เป็นต้น

- กฎหมายนั้นเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควรหรือไม่

- กฎหมายนั้นกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่

- กฎหมายนั้นได้ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

- กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่

หากศาลพิจารณาแล้วว่าการกระทำตามคำร้องนั้นเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องจริง ศาลจึงจะวินิจฉัย

---

[73] มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ให้ผู้ร้องชนะคดีและดำเนินการออกคำสั่งขจัดการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวต่อไป

ประการที่สาม พิจารณาวิธีการขจัดการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

เมื่อศาลพบว่ามีการกระทำของอำนาจมหาชนที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้จริง ศาลจะต้องสั่งขจัดการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องเหมาะสมกับวัตถุแห่งคดีนั้นด้วย

โดยทั่วไปแล้ว ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจะให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการออกคำสั่งยกเลิกเพิกถอนหรือประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำนั้น ๆ เช่น ระบบของเกาหลีใต้ ตุรกี เยอรมนี และออสเตรีย ในกรณีที่ศาลพบว่าการกระทำตามคำร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะประกาศว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสั่งเพิกถอน (Revoke) การกระทำนั้น แต่หากเป็นการงดเว้นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะประกาศยืนยัน (Confirm) ว่าการงดเว้นดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหากเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะประกาศว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

(3) การทำคำวินิจฉัย

เมื่อศาลได้ประชุมพิจารณาจนได้คำวินิจฉัยคดีแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการทำคำวินิจฉัยซึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือ ทั้งนี้ในระบบของต่างประเทศจะคล้ายคลึงกันแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดของเนื้อหาของคำวินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกอบไปด้วยข้ออ้างและคำขอตามที่ปรากฏในคำร้องหรือหนังสือขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ข้อโต้แย้งในคำชี้แจงข้อกล่าวหา ประเด็นแห่งคดี สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง รวมทั้งผลแห่งคำวินิจฉัย พร้อมลงลายมือชื่อตุลาการที่วินิจฉัยคดี[74]

[74] มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

9.2.4 สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัย

9.2.4.1 ผลบังคับผูกพันของคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยของศาลมีผลในวันอ่าน[75] และจะต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย[76] เนื่องจากประชาชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลมีคำวินิจฉัยแล้ว หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลจะต้องจัดทำประกาศผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลส่งไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเร็ว[77] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 211 วรรคสี่ กำหนดให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด ไม่อาจอุทธรณ์ได้ โดยมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขคำวินิจฉัยได้ในกรณีที่มีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเท่านั้น แต่จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้ผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเดิม[78]

ประเด็นที่สำคัญประการหนึ่ง คือ คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วจะสามารถถูกรื้อฟื้นขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้อีกได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้อนุญาตให้สามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ หากว่า “มีการกระทำหรือการละเว้นในการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นสาระสำคัญที่อาจมีผลต่อคำวินิจฉัย”

ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่ประชาชนร้องขอให้ศาลแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ หากประชาชนถูกยกคำร้องด้วยเหตุมีความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาคดี หรือไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ร้องก็ควรจะเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาได้ แต่จำกัดไว้เฉพาะเหตุที่มีข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาคดีอย่างร้ายแรง หรือมีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจ

---

[75] มาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[76] มาตรา 75 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[77] มาตรา 76 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

[78] มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ทำให้ศาลเปลี่ยนคำวินิจฉัย โดยการไม่นำเสนอพยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาคดีครั้งก่อนมิได้เกิดจากความบกพร่องของผู้ร้องเอง หรืออาจจะใช้เหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ได้ ซึ่งน่าจะทำให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

9.2.4.2 การกำหนดคำบังคับ

การกำหนดคำบังคับ คือการที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดกระบวนการหรือเงื่อนไขที่จะทำให้มีการนำคำวินิจฉัยไปบังคับให้เกิดผลขึ้นจริง ซึ่งอำนาจในการกำหนดคำบังคับนี้ ไม่ใช่กลไกทั่วไปที่พบในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นศาลที่มีสถานะสูงสุด และเป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายสูงสุดของประเทศโดยตรง ซึ่งโดยมากแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลโดยตรงต่อองค์กรของรัฐซึ่งผูกพันตนอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกต่อหนึ่ง ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่ตกอยู่ใต้บังคับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่โดยสภาพที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว ในฐานะองค์กรที่ให้ความเคารพต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ[79] ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ ตุรกีและออสเตรียก็ไม่ปรากฏว่ากฎหมายให้อำนาจเช่นนี้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ จะมีเพียงระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนีที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับได้

สำหรับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยแต่เดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดไว้ โดยคำบังคับเป็นอีกหนึ่งเรื่องที่ต้นร่างกฎหมายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ แต่ได้ถูกเพิ่มเติมในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยเหตุผลที่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการกำหนดคำบังคับดังกล่าวเกิดจากการเล็งเห็นข้อบกพร่องของระบบการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแบบเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางฉบับไม่ได้

---

[79] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 88.

ถูกดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้น อีกทั้งในต่างประเทศ เช่น ในประเทศเยอรมัน ก็ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการออกคำบังคับเพื่อให้คำวินิจฉัยเกิดการปฏิบัติขึ้นจริง[80]

ส่วนฝ่ายคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ให้เหตุผลของการไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดคำบังคับได้ก็เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทุกองค์กรอยู่แล้ว ไม่จำเป็นจะต้องมีการกำหนดคำบังคับเพิ่มเติมแต่อย่างใด อีกทั้ง การให้อำนาจกำหนดคำบังคับย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องออกคำสั่งบังคับองค์กรอื่น โดยเฉพาะองค์กรทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้อำนาจปะทะกับองค์กรทางการเมืองอื่น ๆ โดยไม่จำเป็น จึงไม่ควรกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ นอกจากนี้ เนื่องจากสภาพลักษณะคดีที่แตกต่างกันระหว่างคดีรัฐธรรมนูญกับคดีทั่วไปที่ศาลอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือกว่าคู่ความ แต่คดีรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในระนาบเดียวกับองค์กรที่เป็นคู่ความอื่น เช่น รัฐสภา ดังนั้น การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำบังคับแก่องค์กรเหล่านี้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพแห่งอำนาจเท่าใดนัก[81] แต่อย่างไรก็ดี การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้รับความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติและปรากฏเป็นมาตรา 74 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

สำหรับการกำหนดคำบังคับ ตามมาตรา 74 กำหนดคำบังคับที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดไว้ 3 รูปแบบ

รูปแบบแรก การกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคต คือการกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผล หลังจากวันที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัย ซึ่งหมายความว่าจะกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลย้อนหลังก่อนวันที่ศาลอ่านคำวินิจฉัยไม่ได้ เช่น หากศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลอาจกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้ในอีก 3 เดือนหลังจากวันอ่านคำวินิจฉัยก็ได้

---

[80] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 8/2560, วันพุธที่ 1 พฤศจิกายน 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, หน้า 14-15.

[81] เรื่องเดียวกัน และ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, สัมภาษณ์โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 7 มกราคม 2562.

รูปแบบที่สอง คือ การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น หากศาลวินิจฉัยว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ยุติการกระทำดังกล่าว หรือดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

รูปแบบที่สาม การกำหนดให้องค์กร หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับ รายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลต่อศาลภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ซึ่งนอกจากรูปแบบทั้งสามนี้แล้ว คณะผู้วิจัยเห็นว่าศาลอาจนำเทคนิคการกำหนดคำวินิจฉัยและคำบังคับบางอย่างของต่างประเทศมาใช้ด้วยก็ได้ ดังนี้

กรณีแรก ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประกาศว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลาเพิ่มเติมได้ ดังนี้

ประการแรก ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหากวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลไปในทันที อาจส่งผลเสียหายต่อการบริหารราชการแผ่นดินได้ ศาลอาจกำหนดในคำบังคับให้บทบัญญัติดังกล่าวนี้สิ้นผลไประยะเวลาหนึ่งในอนาคตก็ได้ โดยในการนี้ศาลอาจกำหนดคำบังคับในลักษณะที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำการปรับปรุงแก้ไขหรือตรากฎหมายขึ้นมาทดแทนมาตราหรือบทกฎหมายที่สิ้นผลไปภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดก็ได้ เทคนิคนี้เป็นเทคนิคที่ใช้ในศาลรัฐธรรมนูญของเกาหลีใต้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เวลาแก่รัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อรองรับการสิ้นผลของบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขของการสิ้นผลของกฎหมายไว้ เช่น ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลไปเมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ก็ได้

นอกจากนี้ หากในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้สิ้นผลบังคับไปทันที แต่การสิ้นผลบังคับของกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ที่เกี่ยวข้อง กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับแทนที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกประกาศว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนในฐานะ “การนิติบัญญัติสำรอง” จนกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาใช้ เทคนิคนี้เป็นเทคนิคที่ใช้ในศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนี

ตัวอย่างเช่น **คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2 BvR 309/15 และ 2 BvR 502/16 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2018** ซึ่งศาลวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติมลรัฐที่ว่าด้วยการดูแลผู้ป่วยจิตเภทที่กำหนดให้สามารถใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ป่วยจิตเภทได้ในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดกับตัวผู้ป่วยหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของผู้ป่วยที่ถูกจำกัดกับความปลอดภัยของตัวผู้ป่วยเองและคนรอบข้าง ศาลจึงใช้อำนาจตามความในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติสหพันธ์ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ออกมาตรการบังคับให้บทมาตราที่ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการในประเทศทั้งสองนั้นสามารถใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะถึงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2019 และยังได้กำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับการใช้บทบัญญัติดังกล่าวว่าการใช้เครื่องพันธนาการชนิดห้าจุดและเจ็ดจุดนั้น สามารถใช้ได้ในระยะเวลาไม่เกินครึ่งชั่วโมง หากจะใช้เกินกว่านั้นจะต้องดำเนินการร้องขอไปยังศาลเพื่ออนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการในระยะเวลาที่นานกว่าปกติ เพื่อให้ศาลพิจารณาตรวจสอบถึงเหตุผลและความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยด้วย เป็นต้น

ประการที่สอง ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถตีความไปในทางที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขของการตีความกฎหมายในคำบังคับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุไว้ โดยไม่จำต้องวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งฉบับใช้บังคับไม่ได้ เทคนิคนี้เป็นเทคนิคที่ศาลรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ใช้ในกรณีที่ไม่วินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งฉบับต้องสิ้นผลบังคับไป

กรณีที่สอง ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ารัฐสภางดเว้นการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา และการงดเว้นดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับแจ้งต่อรัฐสภาว่าการงดเว้นดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้รัฐสภาพิจารณาตรากฎหมายนั้น ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับรัฐสภา

ตรากฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดได้ เนื่องจากอำนาจในการตราพระราชบัญญัติเป็นอำนาจอิสระโดยแท้ของรัฐสภา แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจใช้อำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับชั่วคราวในฐานะการนิติบัญญัติสำรองตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนก็ได้

กรณีที่สาม ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ กรณีเช่นนี้ศาลอาจกำหนดคำบังคับ โดยระบุให้องค์กรของรัฐที่เป็นผู้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต้องดำเนินการใหม่ไปในทางที่ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดและรายงานผลการดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 30 วันหรือระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

ในการกำหนดคำบังคับนี้มีประเด็นที่จำต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนและสั่งให้องค์กรของรัฐจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ร้องได้หรือไม่ ซึ่งในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ทั้งในเยอรมนี ตุรกี ออสเตรียและเกาหลีใต้ ไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจโดยตรงในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้ร้อง แต่สามารถออกคำบังคับกำหนดให้ศาลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นผู้กำหนดค่าเยียวยาสินไหมทดแทนความเสียหายแทนได้ ส่วนระบบของเกาหลีใต้ก็ไม่ได้ระบุไว้เช่นกันว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ แต่หากเป็นระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชน เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นสามารถกำหนดในบทปฏิบัติการของคำพิพากษาให้รัฐภาคีที่ถูกกล่าวหา กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือละเว้นกระทำการได้ และให้รัฐที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดได้

ในประเด็นนี้ **คณะผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้** เนื่องจาก ประการแรก ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่า ให้ผู้ร้องสามารถร้องขอค่าสินไหมทดแทนได้ อีกทั้งก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า ให้ศาลมีอำนาจออกคำบังคับให้องค์กรของรัฐจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ประการที่สอง โดยทั่วไปแล้ว ในกรณีที่มีการ

ฟ้องคดีที่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน บทบัญญัติแห่งกฎหมายมักจะกำหนดให้ศาลสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมให้สอดคล้องกับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ร้องขอมาได้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ร้องใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์หรือกำไร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหมดแล้ว ก็ไม่พบว่ามีการกำหนดให้ผู้ร้องจะต้องเสียค่าธรรมเนียมตามทุนทรัพย์แต่อย่างใด ประการที่สาม หากเป็นกรณีที่ต้องมีการบังคับให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และองค์กรของรัฐไม่ชดใช้ค่าสินไหนทดแทน ก็ควรจะต้องมีหน่วยงานบังคับคดีของศาลเอง หรือกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็อาจจะให้นำหน่วยงานบังคับคดีอื่นบังคับคดีแทนศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้กำหนดค่าสินไหมทดแทนกันได้

ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 74 นี้ กำหนดให้ศาลอื่น เช่น ศาลปกครอง ทำหน้าที่วินิจฉัยกำหนดค่าทดแทนความเสียหายและบังคับคดีแทนศาลรัฐธรรมนูญในส่วนนี้ โดยไม่จำต้องพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซ้ำอีกก็ได้ การให้ศาลอื่นเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนจะมีข้อดีในแง่ของการพิจารณาโดยรอบคอบ และคำพิพากษาของศาลอื่นสามารถอุทธรณ์ได้ เพื่อให้ค่าทดแทนที่ศาลสั่งนั้นได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบและเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่าย

9.2.4.3 การบังคับตามคำวินิจฉัย

เมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยและกำหนดคำบังคับไว้แล้ว มีประเด็นปัญหาที่จำต้องพิจารณาต่อว่า หากในกรณีที่ผู้ที่ถูกระบุในคำบังคับไม่ดำเนินการตามคำบังคับศาลรัฐธรรมนูญจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง ในกรณีนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจต่อศาลรัฐธรรมนูญในการดำเนินการต่อผู้ที่กำหนดให้ต้องดำเนินการตามคำบังคับไว้โดยตรง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจโดยตรงในการลงโทษหรือบังคับแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าว แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้กลไกที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นในการดำเนินการโดยอ้อมได้ เช่น มอบหมายให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนผู้ที่มีหน้าที่ตามคำบังคับนั้นว่าจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาตรา 234 (1) หรือ (2)[82] หรือส่งเรื่องให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ในการลงโทษทางวินัยหรือดำเนินการเอาผิดตามขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมายนั้น ๆ แล้วแต่กรณีต่อไป

9.2.5 สถิติการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทย

9.2.5.1 สถิติการพิจารณาคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

การกำหนดให้คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องยื่นให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาก่อน เป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 46 และมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หากนับตั้งแต่วันที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับคือวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2561 จนถึงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2562 มีคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วทั้งหมด 27 เรื่อง และผู้ตรวจการแผ่นดินรับไว้และส่งเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 2 เรื่อง[83]

ส่วนกรณีที่เหลือผู้ตรวจการแผ่นดินให้ยุติเรื่องเนื่องด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- การกระทำตามคำร้องเป็นการกระทำที่มาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ยกเว้นไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา
- คำร้องไม่ระบุว่าขัดหรือแย้งกับสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างไร

---

[82] มาตรา 234 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(1) ไต่สวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวย ผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เพื่อดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญ หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

[83] นายรักษเกชา แฉ่ฉาย เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, สัมภาษณ์โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, วันที่ 26 กรกฎาคม 2562.

- ผู้ร้องเรียนไม่ได้เป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

- การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพมิได้เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ

- ข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องเรียนได้กระทำการใดอันถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

- ยื่นคำร้องเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

9.2.5.2 สถิติการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

สถิติการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่วันที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่ 22 กรกฎาคม 2561 โดยรวบรวมจากเว็บไซต์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ[84] และจากการขอข้อมูลโดยตรงจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีดังต่อไปนี้

ปี พ.ศ.	คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ	คำสั่งไม่รับพิจารณา	เรื่องค้าง/ยกไป
2560	67	55	12
2561	55	63	4
2562	30	19	5
รวม	152	137	-

จากการพิจารณาสถิติดังกล่าวพบว่าคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนคดีของต่างประเทศอย่างมาก และเกือบทั้งหมดของคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา จากสถิติดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่าระบบการเปิดช่องให้ประชาชนยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังไม่ประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร

---

[84] วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, *สถิติคดีของศาลรัฐธรรมนูญ*, http://www.constitutional court.or.th/occ_web/ewt_news.php?nid=773, (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2562).

อันเป็นผลมาจากการกำหนดข้อยกเว้นวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้อย่างกว้างขวาง จนแทบจะไม่มีการกระทำใดที่ศาลจะสามารถรับคดีไว้พิจารณาได้นั่นเอง

9.3 สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

จากการศึกษาบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการฟ้องคดีในต่างประเทศ ตลอดจนการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้ว คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น โดยแยกประเด็นปัญหาออกเป็น 4 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ (9.3.1) ปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์รัฐธรรมนูญของไทย (9.3.2) ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดี (9.3.3) ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์เฉพาะที่จำเป็นในบางเรื่อง (9.3.4) ปัญหาการเมืองเชิงตุลาการ (Judicialization of Politics)

9.3.1 ปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากอำนาจมหาชน ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลวินิจฉัยแก้ไขเยียวยาสิทธิดังกล่าว การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงเป็นกลไกหนึ่งในระบบการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการตามหลักนิติรัฐและหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนร่วมกับศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลทหาร ดังนั้นการออกแบบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความสอดคล้อง สัมพันธ์เชื่อมโยงและเป็นหนึ่งเดียวกับระบบการฟ้องคดีต่อศาลอื่นด้วย เพื่อให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญช่วยส่งเสริมให้ระบบการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยภาพรวมมีความเข้มแข็งมากขึ้นและเป็นป้อมปราการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนจากอำนาจมหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้ถูกจัดวางลงในระบบกฎหมายที่ดีเพียงพอ ปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทยเกิดจากการจัดวางระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดรับกับระบบการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการอื่น จนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและความสามารถใช้งานได้จริงของช่องทางการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้เอง

ในทางทฤษฎี การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ คือการให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน สามารถฟ้องร้องหรือยกเอาสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ เพื่อให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบและให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งโดยปกติแล้วในประเทศที่มีศาลหรือองค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นระบบศาลเดี่ยวที่มีแต่ศาลยุติธรรม หรือเป็นระบบศาลคู่ที่มีศาลเฉพาะเพิ่มขึ้นมา เช่น ศาลปกครองหรือศาลทหาร ทุกศาลสามารถพิจารณาประเด็นว่าอำนาจมหาชนล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้หรือไม่ ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลอื่น ๆ ย่อมสามารถทำหน้าที่ให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาตรวจสอบการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลปกติ มีข้อบกพร่องที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก การกระทำทางตุลาการก็สามารถล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ กล่าวคือ ในหลายกรณีที่แม้ศาลปกติจะได้พิจารณาพิพากษาแล้ว แต่ประชาชนก็ยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่ศาลไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดการใช้อำนาจมหาชนที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชน และกรณีที่ศาลเองได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในกระบวนวิธีพิจารณาของศาล และประการที่สอง ในหลายระบบกฎหมาย ไม่ได้เปิดช่องให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรงว่าการกระทำทางนิติบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเอง จึงทำให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สมบูรณ์ครบทุกด้าน

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยเสริมระบบการตรวจสอบการละเมิดสิทธิดังกล่าวขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง โดยการร้องทุกข์

ทางรัฐธรรมนูญตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าการใช้อำนาจตุลาการก็สามารถล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ ประกอบกับอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญคือการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ ทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนได้ทุกมิติทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วจึงเป็นระบบที่ช่วยเสริมหรือเพิ่มหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชนให้ได้รับความคุ้มครองที่มากขึ้นกว่าระบบตุลาการหรือกระบวนการยุติธรรมปกติ

จากภารกิจของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้น โดยสภาพของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงมีความทับซ้อนกับอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลอื่น ๆ เช่น หากประชาชนถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคือศาลปกครอง หรือหากไม่มีศาลปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคือศาลยุติธรรม เช่นเดียวกัน การใช้อำนาจปกครองดังกล่าวก็สามารถอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นการออกแบบระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ จะต้องกำหนดไม่ให้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทับซ้อนกับศาลอื่น โดยอาจทำได้ 2 วิธี วิธีแรก กำหนดให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกเสริมจากระบบการฟ้องคดีปกติทั่วไป โดยกำหนดให้การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ คดีนั้นได้ถูกพิจารณาจากระบบศาลปกติเสร็จสิ้นแล้ว และผู้ร้องยังไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ผู้ร้องจึงจะสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยเรียกว่า “หลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย” (Exhaustion of Legal Remedies) วิธีนี้ใช้โดยประเทศเยอรมนี ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบนี้อาจเรียกว่าเป็น “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป” (Full Constitutional Complaint) เนื่องจากเป็นระบบที่รับพิจารณาการใช้อำนาจมหาชนได้ทุกประเภท หรือวิธีที่สอง คือ กำหนดใช้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ คือกำหนดช่องทางเฉพาะหรือกรณีเฉพาะสำหรับการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าหากเป็นกรณีเฉพาะที่กำหนด ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทันทีโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลอื่นใดอีก เช่น ออสเตรีย และเกาหลีใต้ตามมาตรา 68 (2)

ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะนี้ หากไม่ใช่วัตถุแห่งคดีหรือกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้แล้วจะไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อาจจะมีข้อยกเว้นบางประการ แล้วแต่ระบบกฎหมายและสภาพการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้อาจเรียกว่าเป็น “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะหรือแบบจำกัด” เพราะจำกัดกรณีหรือจำกัดวัตถุแห่งการพิจารณาคดีโดยศาลรัฐธรรมนูญ

แต่หากย้อนกลับมาพิจารณาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 ถึงมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะพบว่าไม่ได้ใช้รูปแบบที่กล่าวมาข้างต้นทั้งสองรูปแบบเลย กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดการกระทำใดหรือกรณีใดโดยเฉพาะเจาะจงอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดวัตถุแห่งคดีไว้เป็นแบบทั่วไป คือ กำหนดให้การกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี แต่มีข้อยกเว้นว่าการกระทำใดไม่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาต่อจากระบบศาลปกติ เนื่องจากตามมาตรา 47 (3) กำหนดให้ผู้ที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยา ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ซึ่งหมายถึงการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น หากการกระทำละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลใดก็จะเป็นกรณีที่ผู้ถูกละเมิดสิทธิจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจนั้น แต่เมื่อยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจแล้วก็จะเป็นกรณีตามข้อยกเว้นของมาตรา 47 (4) กล่าวคือเป็นการกระทำที่ศาลกำลังพิจารณาหรือที่ศาลได้พิจารณาแล้ว การกระทำนั้นก็จะไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป อันแสดงว่าระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป ซึ่งระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอาจเรียกว่าเป็นระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนาน[85] คือให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนคู่ขนานไปกับศาลปกติอื่น ๆ โดยเขตอำนาจศาลไม่ทับซ้อนกัน

---

[85] บรรเจิด สิงคะเนติ, “ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”.

เมื่อระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้เป็นแบบเต็มรูปแล้ว ก็ควรจะเป็นในแบบที่สองคือแบบเฉพาะหรือจำกัด คือการกำหนดช่องทางหรือกรณีที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดช่องทางหรือกรณีไว้โดยเฉพาะ แต่กำหนดไว้โดยใช้ถ้อยคำกว้างและไม่เฉพาะเจาะจง ทั้งในส่วนที่เป็นบททั่วไป อันได้แก่ “การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” และส่วนที่เป็นข้อยกเว้นตามอนุมาตราทั้งหลายของมาตรา 47 ก็ยังถูกกำหนดไว้อย่างกว้าง การใช้ถ้อยคำดังกล่าวนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป และไม่สอดคล้องกับหลักการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญ

และเมื่อพิจารณาเนื้อหาแล้วจะพบว่า แทบทุกการกระทำของรัฐจะอยู่ในภายในขอบเขตของข้อยกเว้นทั้งสิ้น ทั้งการกระทำที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานก็จะเป็นกรณีที่ถูกยกเว้นตามมาตรา 47 (2) คือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดช่องทางหรือผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ประชาชนจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ ส่วนการกระทำที่ใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการก็จะถูกยกเว้นตามมาตรา 47 (1)(3) และ (4) แม้คณะผู้วิจัยจะเห็นว่า ยังคงมีการกระทำของรัฐบางอย่างที่พอจะหลุดรอดจากข้อยกเว้นดังกล่าวดังที่ได้นำเสนอไปแล้วในหัวข้อ 9.2.1.2 แต่ก็เป็นเพียงการตีความของคณะผู้วิจัยที่ผู้ทรงคุณวุฒิอาจจะมีความเห็นที่แตกต่างได้

จากกรณีที่กล่าวมานี้เป็นปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการตามกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก ทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพจริงและไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นจริงได้ หากพิจารณาจากพัฒนาการของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญไทยและเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการขยายขอบเขตของวัตถุแห่งคดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้เพียงแต่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” มาเป็น “การกระทำ” โดยมีความมุ่งหมาย

จะให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้กว้างขวางขึ้น แต่เมื่อมีการกำหนดรายละเอียดของการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กลับพบว่าขอบเขตของการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้กลับคับแคบยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญฉบับเก่า เพราะการฟ้องคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยประชาชนทั่วไปแทบจะเป็นไปไม่ได้ แม้อาจจะมีการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนบางเรื่องที่หลุดรอดจากข้อยกเว้นไปได้ แต่จะไม่ใช่กรณีของประชาชนทั่วไปที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ แต่จะเป็นกรณีของการใช้อำนาจในทางการเมืองเสียมากกว่า และหากพิจารณาจากสถิติการยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ได้เสนอไปในหัวข้อก่อนหน้าจะพบว่าเกือบทุกคดีที่มีการยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งสะท้อนถึงประเด็นปัญหาประการนี้ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ปัญหาเชิงโครงสร้างนี้ ยังทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถปฏิบัติภารกิจตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 25 วรรคสามของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการได้อย่างเต็มที่ แต่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนี้กลับไม่ช่วยเสริมให้ประชาชนมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิที่มากขึ้นกว่าระบบการฟ้องคดีต่อศาลปกติแต่อย่างใด

ประการที่สอง ทำให้การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนบางเรื่องที่อาจล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจะไม่ถูกตรวจสอบโดยศาลใดเลย เช่น กรณีตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดว่าการกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนดกระบวนการร้องทุกข์หรือกำหนดผู้มีสิทธิร้องให้ศาลวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วเป็นการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาไม่ได้ ดังนั้น หากเป็นกรณีนี้ประชาชนที่แม้จะถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐ จะไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิของตนได้ ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมคือหากประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรง จะไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะจะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทาง

และองค์กรผู้ร้องไว้แล้ว คือ มาตรา 212 และมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ดังกล่าวกำหนดให้คู่ความในคดีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากคำร้องครบองค์ประกอบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลที่พิจารณาคดีอยู่จะต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา หากศาลที่ได้รับคำร้องที่ครบองค์ประกอบดังกล่าว แต่มีคำสั่งไม่เสนอเรื่องในศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีเช่นนี้จะทำให้คู่ความที่เห็นว่าตนเองถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไว้ จะไม่สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อีก เพราะจะเป็นกรณีตามมาตรา 47 (2) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

เช่นเดียวกัน หากกรณีตามมาตรา 231 (1) ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากประชาชนที่ถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานไปยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะไม่สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะจะเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 47 (2) เช่นเดียวกัน กรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินนี้ เป็นคนละกรณีกับมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เนื่องจากกรณีตามมาตรา 48 จะเป็นกรณีที่มีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยที่ไม่ต้องมีการบังคับตามกฎหมาย

หรืออีกกรณีหนึ่งคือข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถเข้าไปพิจารณาการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น หรือศาลอื่นมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วได้ โดยหากพิจารณาควบคู่ไปกับความในมาตรา 212 ที่กล่าวมาในตอนต้น แม้ผู้ร้องจะประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีของตน โดยไม่ได้ประสงค์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาประเด็นแห่งคดีก็จริง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่สามารถรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาได้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือที่ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วตามข้อยกเว้นมาตรา 47(4) กรณีนี้จึงเป็นการปิดกั้นสิทธิของประชาชนในการร้องขอให้ศาลทำการคุ้มครองสิทธิของตนเอง

ตามมาตรา 25 วรรคสาม นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ประชาชนได้ยื่นฟ้องการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่อศาลปกติแล้ว แต่หากศาลปกติไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว โดยไม่ใช่ความผิดของประชาชน กรณีนี้ก็จะเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 47 (4) เช่นกัน

ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับมาตรา 25 วรรคสาม ที่รับรองให้ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานโต้แย้งต่อศาลได้ อีกทั้งยังทำให้การกระทำบางเรื่องที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่ต่อไปโดยปราศจากการตรวจสอบ ที่ย่อมทำให้มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ และการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับไม่ได้ ไม่เกิดผลจริง

ประการที่สาม ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าการกระทำใดที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ส่งผลทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถดำเนินไปได้เองอย่างราบรื่น กล่าวคือ ระบบการฟ้องคดีจะไม่สามารถดำเนินไปได้โดยตัวกฎหมาย แต่จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจของศาลในการตีความกฎหมายเพื่อผลักให้คดีเดินไปตามระบบ ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นก็อาจจะมีผู้ไม่เห็นพ้องด้วยก็เป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่หากเป็นเช่นนี้ย่อมแปลว่าในทุก ๆ คดีที่แม้ศาลจะได้วินิจฉัยแล้วก็จะไม่เกิดสันติสุขในทางกฎหมาย เพราะไม่ว่าจะตีความอย่างไรก็จะเกิดประเด็นปัญหาการโต้แย้งได้เสมอ อันเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายเอง

ความไม่ชัดเจนดังกล่าวยังทำให้เกิดความสับสนในระบบการฟ้องคดีด้วย และส่งผลทำให้การยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังจะเห็นได้จากคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วจำนวนมากไม่ได้บรรยายคำร้องไปตามองค์ประกอบของคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ ทำให้ศาลต้องเสียเวลากลั่นกรองคดีไปมากกว่าความจำเป็น เช่น คำร้องที่ไม่ได้ต้องการให้ศาลวินิจฉัยประเด็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือการยื่นคำร้องโดยยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้มาก่อน เป็นต้น

ประการที่สุดท้าย ทำให้ไม่เกิดพลวัตรในการพัฒนาหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่จะต้องใช้เวลาในการพัฒนาทั้งในพื้นฐานความรู้ความเข้าใจทางกฎหมาย และความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญไปพร้อม ๆ กัน ต้องอาศัยพลวัตรในการขับเคลื่อนพัฒนาการของระบบ ซึ่งพลวัตรดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการนำระบบการร้องทุกข์

ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในช่วงแรกอาจจะทดลองใช้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเฉพาะ คือจำกัดวัตถุแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัย เช่น จำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ ส่วนการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนอื่นก็อยู่ในอำนาจของศาลอื่นตามปกติ เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและเชื่อมั่นว่าระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพจริง จนยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญขยายขอบเขตไปตรวจสอบการใช้อำนาจมหาชนประเภทอื่น โดยเฉพาะการใช้อำนาจตุลาการได้ต่อไปในภายหน้า

หากพิจารณาจากพัฒนาการของระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญไทย จะพบว่ารัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการพัฒนาไว้เช่นนี้ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้ร่างใช้ระบบการร้องทุกข์แบบเฉพาะคือจำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น โดยยังไม่นำกลไกการร้องทุกข์แบบเต็มรูปมาใช้ เนื่องจากยังไม่ต้องการที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการ ซึ่งมีผลดีในเชิงพัฒนาการเพราะจะสามารถเป็นการเริ่มต้นทดลองระบบและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สังคมก่อน หากประสบความสำเร็จก็อาจขยายขอบเขตออกไปได้ แต่กลไกการร้องทุกข์ในปัจจุบันที่ไม่สามารถใช้ได้จริงอย่างประสิทธิภาพย่อมไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นต่อทั้งระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง

นอกจากนี้ ยังส่งผลต่อคุณภาพของการพิจารณาคดีที่ในทุก ๆ ขั้นตอนควรจะพิจารณาในเนื้อหาของคำร้องว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาทางเนื้อหาของกฎหมายและวางบรรทัดฐานให้กับสังคมต่อไปว่าการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจมหาชนเรื่องใดทำได้หรือทำไม่ได้เพราะเหตุผลใด แต่เมื่อระบบเป็นเช่นนี้ ประเด็นปัญหาหลักในการฟ้องคดีจึงไปตกอยู่ในประเด็นว่าการกระทำตามคำร้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจะสามารถหลุดรอดจากข้อยกเว้นตามมาตรา 47 ได้หรือไม่ ซึ่งไม่ใช่ประเด็นที่จะทำให้เกิดพัฒนาการในทางหลักกฎหมายทั้งเรื่องเนื้อหาแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดเป็นพลวัตรในการพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไปอีกด้วย

9.3.2 ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดี

ระบบการกลั่นกรองคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่สำคัญมี 2 ระบบ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่า เป็นระบบที่มีปัญหาและอาจสร้างผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ (9.3.2.1) ปัญหาการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และ (9.3.2.2) ปัญหาการกลั่นกรองคดีโดยกระบวนการพิจารณารับคำร้อง

9.3.2.1 ปัญหาของระบบการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ระบบการกลั่นกรองคดีโดยให้การยื่นคำร้องทุกข์จะต้องยื่นให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นระบบที่ไม่ปรากฏในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่กลั่นกรองคำร้องก่อนที่จะนำมาเสนอสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา แม้จะมีข้อดีในแง่ที่ทำให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมาชั้นหนึ่ง ก่อนที่คำร้องจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี ระบบดังกล่าวมีปัญหาที่สำคัญที่อาจส่งผลกระทบต่อการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ระบบการกลั่นกรองคดีดังกล่าวอาจเป็นการสร้างขั้นตอนที่ไม่จำเป็น เนื่องจากแม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาเพื่อกลั่นกรองคดีก่อน แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องไปยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง ผู้ยื่นคำร้องก็ยังมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอยู่ดี อีกทั้งแม้ผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องไว้ ก็ต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเช่นกัน กรณีเช่นนี้จึงย่อมเล็งเห็นได้ว่าระบบดังกล่าวอาจจะไม่ได้ช่วยลดปริมาณคำร้องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก อาจทำได้เพียงประวิงเวลาไว้ชั่วคราวเท่านั้น

ประการที่สอง ปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดิน กล่าวคือ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่มาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้โดยการกระทำของรัฐสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมาตรา 46 หรือมาตรา 48 กำหนดว่าในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องจากผู้ที่

ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางกฎหมายว่า การยื่นคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนี้เป็นการยื่นคำร้องตามฐานทางกฎหมายใด เพราะหากเป็นฐานตามมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิโดยตรงเท่านั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล หรือฐานตามมาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็กำหนดวัตถุแห่งคดีคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำอื่น ๆ ของรัฐ

ประเด็นปัญหาประการนี้นำไปสู่ประเด็นปัญหาทางกฎหมายตามมาอีกหลายประการ เช่น กรณีการยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจำต้องพิจารณาในประเด็นว่าการกระทำของรัฐนั้นละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลหรือไม่ เนื่องจากผู้ร้องไม่ใช่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและได้รับความเดือดร้อนเสียหาย แต่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน และหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ใด เช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยอย่างใดได้บ้าง

ประการที่สาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนกระบวนการสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดินในการดำเนินการกับคำร้องดังกล่าว ไม่ว่าหลักเกณฑ์ในพิจารณาว่าจะรับคำร้องหรือไม่รับคำร้องใดไว้พิจารณา เมื่อปราศจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงอาจเป็นไปได้ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจรับคำร้องที่ขาดองค์ประกอบของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ร้องไม่ได้เป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย เป็นต้น หรือหลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องทำคำร้องขึ้นเอง หรือยื่นคำร้องของประชาชนผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเลย หรือหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนพิจารณากรณีผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะมีปัญหาในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของประชาชนผู้ยื่นคำร้องเดิมในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องไว้และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ร้องอาจยื่นคำร้องว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตน โดยการกระทำนั้นเป็นผลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ตรวจการรับคำร้องไว้ทั้งสองกรณี แต่ในขั้นการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการกลับยื่นให้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะการกระทำเท่านั้น โดยไม่ยื่นประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรณีเช่นนี้ ประชาชนผู้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินจะดำเนินการอย่างใดได้บ้าง จะร้องสอดเข้ามาในชั้นพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หรือจะต้องยื่นคำร้องแยกต่างหากอีกคดีหนึ่ง หรือกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ร้องเห็นว่าคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินยังขาดตกบกพร่องในสาระสำคัญบางประการที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้รับทราบเป็นข้อมูลในการพิจารณา เช่นนี้ ประชาชนผู้ร้องจะสามารถดำเนินการอย่างใดได้บ้าง หรือคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ บกพร่องอย่างร้ายแรงจนอาจทำให้คำร้องดังกล่าวถูกยกหรือถูกสั่งไม่รับคำร้อง เช่นนี้ ประชาชนผู้ยื่นคำร้องแต่แรกจะสามารถยื่นคำร้องเพิ่มเติมได้หรือไม่ อย่างไร เป็นต้น

9.3.2.2 ปัญหาระบบการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากที่คำร้องได้ผ่านการพิจารณากลั่นกรองจากผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว เมื่อได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องนำคำร้องดังกล่าวเข้าสู่ระบบกลั่นกรองคดีอีกชั้นหนึ่งคือในชั้นพิจารณารับคำร้อง ซึ่งในชั้นนี้ก็มีประเด็นปัญหาสองประการสำคัญ ได้แก่

ประการแรก ระยะเวลาในการพิจารณารับคำร้องสั้นเกินไป กล่าวคือในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ตามกฎหมายกำหนดให้จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 5 วัน นับจากวันที่องค์คณะที่พิจารณาได้รับคำร้องจากหน่วยธุรการซึ่งเป็นระยะเวลาที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ทำให้ระบบไม่สามารถกลั่นกรองคดีได้อย่างที่ควรจะเป็น เพราะคณะตุลาการจะถูกบีบให้รับคำร้องด้วยกรอบระยะเวลานี้เอง

ประการที่สอง ปัญหาการไม่มีอำนาจในการยกคำร้องด้วยตัวเองของคณะตุลาการพิจารณารับคำร้อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการแต่งตั้งองค์คณะตุลาการชุดย่อยมาทำหน้าที่พิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ ระบบนี้เป็นเทคนิคที่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนิยมใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคำร้องที่ถูกยื่นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีจำนวนมาก โดยให้องค์คณะย่อยมีอำนาจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งระบบเช่นนี้ในต่างประเทศ

จะมีประสิทธิภาพอย่างมากเนื่องจากจะให้อำนาจเต็มแก่องค์คณะย่อยในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ โดยไม่ต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาซ้ำ เช่น องค์คณะย่อยของเกาหลีใต้และเยอรมนีที่หากองค์คณะย่อยมีมติเอกฉันท์ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา คำร้องนั้นก็จะตกไป แต่ระบบของไทยไม่ได้ให้อำนาจเช่นนั้นแก่องค์คณะตุลาการชุดย่อย ทำให้กรณีที่คณะตุลาการชุดย่อยแม้จะความเห็นตรงกันเป็นเอกฉันท์ว่าจะรับหรือไม่รับคำร้องก็จะต้องนำเสนอให้องค์คณะตุลาการชุดใหญ่พิจารณามีคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งแทนที่ระบบดังกล่าวจะช่วยให้ลดปริมาณคดีที่องค์คณะชุดใหญ่จะพิจารณาแต่กลับไม่ได้เป็นเช่นนั้น

9.3.3 ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการพิจารณาในบางเรื่อง

นอกจากกฎเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้ว ในกฎหมายดังกล่าวก็ยังขาดหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่อการพิจารณาคดีในอีกหลายเรื่อง อันได้แก่ หลักเกณฑ์ในการพิจารณารับคำร้องหรือไม่รับคำร้อง หลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราว หลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี และหลักเกณฑ์ในการกำหนดคำบังคับ ซึ่งแม้ศาลจะกำหนดหลักเกณฑ์ผ่านการวางบรรทัดฐานในคำวินิจฉัยได้ แต่หากมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรย่อมทำให้ประชาชนฝ่ายที่ยื่นคำร้องสามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ต้องเสียเวลาหรือเสียสิทธิกับความไม่เข้าใจหรือการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง และทำให้ประชาชนยอมรับในคำวินิจฉัยได้โดยง่าย

9.3.4 ปัญหาการเมืองเชิงตุลาการ (Judicialization of Politics)

ประเด็นปัญหาข้อนี้สืบเนื่องจากปัญหาของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไทยที่บีบให้เหลือแต่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาได้ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในหลายกรณีเป็นเรื่องดุลพินิจโดยแท้ขององค์กร หรือเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้เป็นแดนอิสระในการใช้อำนาจของตนเองพอสมควร เช่น กรณีที่รัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายที่อาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน นอกจากนี้ในบางเรื่องอาจเป็นประเด็นที่มีความแหลมคมในทางการเมือง เช่น กรณีการออกคำสั่งเรียก

ของคณะกรรมาธิการ ในกรณีที่ต้องมีการเรียกบุคคลมาสอบสวน แต่บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องทุกข์ว่า คำสั่งเรียกดังกล่าวขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่นนี้ หากศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจ คุ้มครองชั่วคราว หรือวินิจฉัยออกคำบังคับว่าห้ามเรียกบุคคลดังกล่าวมา ย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองได้ เป็นต้น

กรณีเช่นนี้ในทางรัฐศาสตร์เรียกว่า “Judicialization of Politics” หรือการทำให้เรื่องทางการเมืองกลายเป็นประเด็นทางกฎหมายที่เปิดช่องให้ศาลหรือฝ่ายตุลาการเข้าไปเกี่ยวข้อง[86] ซึ่งนำไปสู่สิ่งที่เรียกกันในประเทศไทยว่า “ตุลาการภิวัตน์”[87] การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบเรื่องทางการเมืองดังกล่าวและใช้อำนาจกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือออกคำบังคับให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติตาม จึงมีความสุ่มเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น จนอาจลุกลามกลายเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญ (Constitutional Crisis) ได้ ดังนั้น การตัดสินคดีในแต่ละเรื่องจำเป็นต้องใช้ความรอบคอบ คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ให้มากขึ้น

9.4 แนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

จากการวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นของคณะผู้วิจัย ต้นเหตุเกิดการวางระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับหลักวิชาการ ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาจึงควรแก้ไขตัวบทกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอาจจะต้องใช้เวลานานและอยู่นอกเหนืออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินการได้ และได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นสถาบันทางกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นโดยแบ่งเป็น 3 ระยะ ได้แก่ (9.4.1) แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น (9.4.2) แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง และ (9.4.3) แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว

---

[86] สมชาย ปรีชาศิลปกุล, การเมืองเชิงตุลาการ, *วารสารนิติสังคมศาสตร์* 9, ฉ.1 (มกราคม-มิถุนายน 2559).
[87] ธีรยุทธ์ บุญมี, *ตุลาการภิวัตน์*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549).

9.4.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น

แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้นคือการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญภายใต้กฎหมายที่เป็นอยู่สามารถดำเนินการได้อย่างราบรื่นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งแนวทางเหล่านี้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะดำเนินการได้เองและสามารถดำเนินการได้ทันทีโดยใช้ระยะเวลาไม่มาก แนวทางนี้แบ่งเป็น 5 ประการ ได้แก่ (9.4.1.1) การเปลี่ยนแนวทางการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 (9.4.1.2) การทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการพิจารณาและส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา (9.4.1.3) การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (9.4.1.4) การนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้ในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและการกำหนดคำบังคับ และ (9.4.1.5) การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

9.4.1.1 การเปลี่ยนแนวทางการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้กว้างขึ้น

เนื่องจากมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะของการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีโดยใช้ถ้อยคำในทางปฏิเสธที่ยกเว้นการกระทำที่จะเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี ดังนั้น หากมีการตีความข้อยกเว้นตามมาตรา 47 อย่างกว้างในลักษณะขยายความข้อยกเว้นดังกล่าวให้กว้างขึ้นก็จะยิ่งทำให้วัตถุแห่งการฟ้องคดีน้อยลงไปอีก อันจะส่งผลทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งย่อมจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้มากขึ้น ดังนั้น เพื่อให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น การตีความข้อยกเว้นตามมาตรา 47 ดังกล่าว จึงควรนำหลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ[88] ซึ่งเป็นหลักการตีความ

---

[88] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักการตีความกฎหมายมหาชน,* ใน กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หลักการตีความกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), 175.

รัฐธรรมนูญที่สำคัญประการหนึ่งมาร่วมพิจารณา โดยให้การตีความมาตรา 47 ดังกล่าว เป็นการตีความโดยเคร่งครัดในลักษณะจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้น ไม่ขยายความขอบเขตแห่งข้อยกเว้นออกไป เพื่อเปิดช่องให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิที่รัฐธรรมนูญมาตรา 213 ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มากขึ้น โดยแนวทางการตีความกฎหมายที่ควรจะเปลี่ยนแปลงและมีความเป็นไปได้ในการดำเนินการประกอบด้วย 3 แนวทางสำคัญ ได้แก่

แนวทางแรก กรณีการฟ้องคดีที่มีการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี หรือการฟ้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชน

หากพิจารณาแบ่งแยกประเภทบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความสามารถในการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ บทบัญญัติแห่งกฎหมายประเภทที่ต้องมีการบังคับใช้กฎหมาย กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเภทที่ไม่ต้องมีการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายประเภทแรกจะสามารถล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้จะต้องมีการออกคำสั่งหรือดำเนินการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนก่อน ส่วนกฎหมายประเภทหลังนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับใช้กฎหมายก็ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว เช่น กฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา ในปัจจุบัน หากมีการยื่นคำร้องทุกข์ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการวินิจฉัยไว้ว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดช่องทางและผู้ร้องไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 212 และ มาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญจึงเป็นการกระทำตามข้อยกเว้นในมาตรา 47 (2) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา

การตีความเช่นนี้จึงปิดช่องทางที่ประชาชนจะยื่นคำร้องว่าการกระทำทางนิติบัญญัติขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้โดยตรง โดยหากประชาชนผู้ใดที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องรอให้เกิดความเสียหายจากการบังคับใช้กฎหมายเช่นว่านั้นเสียก่อน แล้วจึงดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ เช่น ศาลปกครองหรือ

ศาลยุติธรรม จากนั้นจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 212 โดยผ่านศาลอื่นได้ หรือจะต้องยื่นเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาก่อนตามความในมาตรา 231(1) ซึ่งการดำเนินการทั้งสองรูปแบบนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนจนเกินสมควร และการตีความ ตลอดจนกำหนดกระบวนการดำเนินการเช่นที่กล่าวมานี้ อาจไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญ และทำให้สิทธิของประชาชนที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนจากการใช้อำนาจรัฐต้องสูญเสียไป

ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการตีความบทบัญญัติในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 สำหรับกรณีของการฟ้องร้องว่าการกระทำทางนิติบัญญัติหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเสียใหม่ โดยจะต้องตีความให้อยู่ภายใต้มาตรา 25 วรรคสาม และมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญ คือหากเกิดกรณีการฟ้องคดีที่มีการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี หรือการฟ้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชน และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเภทที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนโดยที่ไม่ต้องมีการบังคับตามกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญควรตีความว่า กรณีดังกล่าวนี้เป็นคนละกรณีกับมาตรา 47 (2) เนื่องจากเป็นฐานแห่งสิทธิที่แตกต่างกัน ช่องทางการยื่นคำร้องตามมาตรา 212 ก็ดี หรือมาตรา 231 (1) ก็ดี เป็นการให้สิทธิแก่ “องค์กรของรัฐ” ที่กฎหมายกำหนดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบเป็นภาวะวิสัย แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่ “ประชาชน” จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิของตนด้วยตนเองเป็นการใช้สิทธิของ “ประชาชน” เอง ตามมาตรา 25 วรรคสามที่รับรองสิทธินี้ไว้โดยตรงและเป็นระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบเป็นอัตวิสัย และถือเป็นกรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 การตีความเช่นนี้จะเปิดช่องให้การฟ้องร้องว่าการกระทำทางนิติบัญญัติล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนยังสามารถดำเนินการได้

แนวทางที่สอง การตีความ มาตรา 47(3)

บทบัญญัติมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดว่าการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดให้แล้วเสร็จ จะไม่สามารถนำมาฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 213 ได้นั้น ถือเป็นบทบัญญัติตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวทางกฎหมายแล้ว อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เพื่อทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากจนเกินไป และเพื่อให้กลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในระบบกฎหมายยังสามารถทำงานได้ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เข้าไปแทรกแซงกระบวนการนั้น อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายในระบบอย่างแท้จริง

แต่อย่างไรก็ดี หากศึกษาในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศจะพบว่า แม้ในประเทศเหล่านั้นจะมีบทบัญญัติการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายก็จริง แต่ศาลจะวินิจฉัยโดยการสร้างข้อยกเว้นเอาไว้โดยคำพิพากษา เช่น ในเยอรมนีหรือตุรกี ที่ศาลได้ตีความเกี่ยวกับหลักการดำเนินการจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาไว้ว่า หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ได้ หรือเป็นกรณีที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงและไม่สามารถที่จะรอให้มีการดำเนินการเยียวยาตามขั้นตอนปกติได้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้แม้จะยังไม่ได้ดำเนินการตามช่องทางดังกล่าวเลย หรือกรณีของเกาหลีใต้ที่สร้างข้อยกเว้นว่า หากช่องทางการเยียวยาดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้จริง หรือพิจารณาแล้วเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ช่องทางดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนได้จริง เช่นเดียวกับกรณีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่ให้ศาลมีดุลยพินิจที่จะรับคดีหรือไม่รับคดีไว้พิจารณาก็ได้ แม้ผู้เสียหายจะไม่ดำเนินการตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเยียวยาความเสียหายจนเสร็จสิ้นหรือไม่อาจเข้าสู่กระบวนการเยียวยาความเสียหายได้

ดังนั้น ในระบบของไทยกรณีเช่นนี้ หากเป็นกรณีที่ช่องทางเยียวยาตามกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนได้จริงอย่างแน่แท้ หรือเป็นกรณีที่อาจเกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

อย่างร้ายแรงจนไม่สามารถรอให้มีการดำเนินการเยียวยาตามขั้นตอนปกติได้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณารับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้ แต่ศาลจะต้องให้เหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอว่าเป็นกรณีพิเศษที่ไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการปกติได้จริง

แนวทางที่สาม การตีความมาตรา 47 (4)

ศาลรัฐธรรมนูญในห้วงเวลาปัจจุบัน ได้อาศัยความในมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 วางแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยไว้ว่าหากคำร้องที่ยื่นเข้ามาโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 213 เป็นคำร้องที่เกี่ยวข้องกับคดีความซึ่งศาลอื่นได้พิจารณาแล้ว ไม่ว่าในลำดับชั้นใด ซึ่งรวมไปถึงการออกคำสั่งต่าง ๆ เช่น คำสั่งระหว่างพิจารณา คำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นั่นคือจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของศาลอื่นซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินการเช่นว่านั้นทำให้มีหลายกรณีที่แม้ศาลอื่นจะยังไม่ได้พิจารณาในประเด็นว่าการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็ย่อมอยู่ในขอบเขตของมาตรานี้ด้วย จึงส่งผลทำให้ประเด็นที่ว่า การกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็จะไม่ถูกพิจารณาตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้การกระทำบางประการที่อาจจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไม่ได้รับพิจารณาวินิจฉัยจากศาลใดเลย ซึ่งจะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 ที่กำหนดว่าการกระทำต่าง ๆ ของรัฐจะต้องไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 วรรคสามของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะให้ประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้สามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาในประเด็นนี้ได้ ไม่เกิดขึ้นจริง

ดังนั้น การตีความและปรับใช้บทมาตรา 47 (4) จึงควรจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำที่ศาลได้พิจารณาในประเด็นว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชนหรือไม่แล้ว ดังนั้น การกระทำบางเรื่องที่แม้จะผ่านการพิจารณาโดยศาลอื่นมาแล้ว แต่หากศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จึงไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำที่ศาลได้พิจารณาแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี การตีความเช่นนี้ อาจทำให้เกิดการใช้เทคนิคการดำเนินคดีที่คู่ความไม่ยอมยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำนั้นขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อรอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในท้ายที่สุด หรือเป็นช่องทางให้เกิดการบิดเบือนกระบวนการพิจารณาของศาลตามปกติ แนวทางการตีความที่คณะผู้วิจัยเสนอจึงควรมีเงื่อนไขจำกัด 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก จำกัดว่าการที่ศาลอื่นไม่ได้พิจารณาว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ไม่ได้เป็นความผิดของคู่ความ หรือเป็นกรณีที่คู่ความ (ผู้ร้อง) ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ด้วยเหตุผลอันสมควร และ ประการที่สอง ประเด็นนั้นจะต้องเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้วินิจฉัย

9.4.1.2 การกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 ถึงมาตรา 48 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นกลไกที่สำคัญในการกลั่นกรองคดีก่อนที่คดีนั้นจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 46 และมาตรา 48 ไม่ได้กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน รูปแบบของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้มากเท่าใดนัก หากมีเพียงระยะเวลาจำกัดเท่านั้นที่กำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินสอดประสานกับศาลรัฐธรรมนูญ และระบบการกลั่นกรองคดีจะมีประสิทธิภาพอย่างมาก ศาลรัฐธรรมนูญควรจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้ให้ชัดเจน โดยแบ่งกฎเกณฑ์ออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ (1) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และ (2) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(1) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการพิจารณาโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

กฎเกณฑ์นี้จะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเมื่อประชาชนที่ถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ใช้สิทธิตามมาตรา 46 หรือมาตรา 48 แล้วแต่กรณี

ยื่นคำร้องมาให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณา ซึ่งในขั้นตอนนี้จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะพิจารณาตามดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินเอง ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ในขั้นตอนนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำข้อตกลงร่วมกับผู้ตรวจการแผ่นดินสร้างกฎเกณฑ์ในการพิจารณาและส่งต่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเพื่อให้กระบวนการพิจารณาและส่งต่อคดีให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสามารถดำเนินการได้อย่างราบรื่น ดังต่อไปนี้

กฎเกณฑ์ในการพิจารณาคำร้องจะต้องวางหลักในการดำเนินการ 3 เรื่องสำคัญ ประการแรก กฎเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องว่าในการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินควรจะต้องพิจารณาใน 2 ประเด็นหลัก อันได้แก่ ประเด็นแรก พิจารณาตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคำร้องเป็นไปตามที่ผู้ร้องยื่นคำร้องมาหรือไม่ และประเด็นที่สอง คือตรวจสอบว่าผู้ร้องมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยจะต้องตรวจสอบว่าผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำตามที่ร้องจริงหรือไม่ วัตถุแห่งการฟ้องคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำร้องให้ดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ เช่น คำร้องได้ยื่นตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือคำร้องได้ยื่นเป็นหนังสือที่มีเนื้อหาตามรายการที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนหรือไม่

กฎเกณฑ์ต่อมาคือหลักเกณฑ์การปฏิบัติในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธไม่รับคำร้องของผู้ร้อง ซึ่งกรณีนี้ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ในกรณีนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ อาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ให้คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินให้ระบุเหตุผลแห่งการปฏิเสธคำร้องไว้ให้ชัดเจนหรือแนบเอกสารที่สำคัญที่ใช้ในการวินิจฉัย และกำหนดต่อไปว่าหากผู้ร้องจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องระบุเหตุผลที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน พร้อมกับแนบหลักฐานที่จำเป็น เช่น หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลว่าวัตถุแห่งการฟ้องคดีไม่ใช่การกระทำของหน่วยงานของรัฐ กรณีเช่นนี้ คำร้องของผู้ร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระบุแก้คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างไร เพื่อให้

องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องจะได้อาศัยข้อมูลและเหตุผลที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินและเหตุผลของผู้ร้องมาพิจารณาอันจะทำให้การพิจารณาโดยองค์คณะรับคำร้องนั้นเป็นไปอย่างรวดเร็วและสะดวกมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการเช่นนี้จะทำให้เสมือนว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรวินิจฉัยรับคำร้องมาแล้วเบื้องต้น และผู้ร้องที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาได้ง่ายขึ้นเพียงพิจารณาจากเนื้อหาในคำร้องและเหตุผลของผู้ตรวจการแผ่นดินประกอบกัน

(2) กฎเกณฑ์การดำเนินการในขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

ในขั้นตอนนี้คือขั้นตอนหลังจากที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องจากผู้ร้องไว้ และยื่นคำร้องนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง ในขั้นตอนนี้จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาในขั้นตอนนี้เองได้ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวควรจะต้องประกอบไปด้วยข้อกำหนดว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะที่เป็นผู้ร้องในคดีนี้ และสิทธิหน้าที่ของประชาชนที่เป็นเจ้าของเรื่องและเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน เช่น ประชาชนผู้ยื่นคำร้องดั้งเดิมจะมีสิทธิขอเข้ามาในคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมได้หรือไม่ หรือหากเกิดกรณีว่าผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นคำร้องที่มีเนื้อหาหรือข้อเท็จจริงหรือประเด็นที่แตกต่างไปจากคำร้องเดิมของประชาชน กรณีเช่นนี้ ประชาชนผู้ยื่นคำร้องเดิมจะมีสิทธิอย่างไรหรือไม่ เป็นต้น

9.4.1.3 การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองของต่างประเทศ มักจะกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาไว้ที่แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของคดี คดีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็เช่นกันที่จะมีกฎเกณฑ์ในกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ได้มีกฎเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าว ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาขัดข้องในการพิจารณาคดีได้ นอกจากนี้ ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่งมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งลักษณะของคดีแพ่งมีความแตกต่างไปจากลักษณะของคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอยู่มาก เนื่องจากคดีแพ่งจะมีลักษณะของข้อพิพาทโดยคู่ความทั้งสองอยู่ในสถานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน คือไม่มีฝ่ายใดจะมีอำนาจเหนือกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ลักษณะของคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นการพิพาทกับระหว่างประชาชนกับฝ่ายรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่า อีกทั้งในคดีร้องทุกข์นี้ในบางกรณีคู่กรณีคือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐสภา ซึ่งมีอำนาจอยู่ในระนาบเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอาจจะไม่สอดคล้องเหมาะสมกับลักษณะของคดีเท่าใดนัก ดังเช่นกรณีปัญหาที่เคยเกิดขึ้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น

ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญจะออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาคำร้องประเภทนี้ก็จะสร้างความชัดเจนได้มากขึ้น โดยข้อกำหนดในเรื่องการร้องทุกข์นี้จะช่วยเติมเต็มสิ่งที่กระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ดังนี้

(1) หลักการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และการยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(2) หลักเกณฑ์การดำเนินการและพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมไปถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชนผู้ยื่นคำร้องเดิม

(3) หลักเกณฑ์การพิจารณาไม่รับคำร้องว่าศาลจะวินิจฉัยเรื่องใดบ้าง

(4) หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

(5) หลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีว่าศาลจะต้องวินิจฉัยในประเด็นใดบ้าง

9.4.1.4 การนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในปัจจุบันจะทำให้คำร้องทุกข์ที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญเหลือแต่เพียงประเด็นปัญหาที่มีความเกี่ยวพันกับปัญหาทางการเมืองอย่างสูง อีกทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก ทั้งในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและอำนาจในการกำหนดคำบังคับ แต่อย่างไรก็ดี การรับคดีไว้พิจารณา การพิจารณาคดี ตลอดจนการใช้อำนาจบังคับคดีดังกล่าว อาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องปะทะกับองค์กรทางการเมืองโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เพื่อยังคงให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและสร้างดุลยภาพของอำนาจรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญควรนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้โดยจำกัดบทบาทของตนเองในปัญหาทางการเมือง แต่มุ่งเน้นพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างแท้จริง และจำกัดบทบาทตนเองในการเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้น โดยละเว้นกรณีที่เป็นดุลพินิจโดยแท้ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีความเชี่ยวชาญหรือความพร้อมเพียงพอที่จะเข้าไปวินิจฉัย นอกจากนี้ การกำหนดคำบังคับควรกำหนดในลักษณะของการออกคำสั่งแจ้ง (Notice) ให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินงานของตนอันเกี่ยวเนื่องกับคำร้องของผู้ร้อง ให้เป็นไปตามแนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อลบล้างหรือแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากองค์กรหรือหน่วยงานนั้นไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าการไม่ดำเนินการตามคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น ตามรัฐธรรมนูญหรือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายอาญาต่อไปโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ อาทิ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

9.4.1.5 การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ คณะผู้วิจัยพบว่า จำนวนมากเป็นคำร้องที่ยื่นมาโดยขาดความเข้าใจในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่น ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง โดยที่ยังไม่ได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจก่อน หรือเขียนคำร้องทุกข์ที่ไม่เกี่ยวกับการร้องขอให้ศาลวินิจฉัยการกระทำของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิของตนเองให้ชัดเจนแต่อย่างใด ซึ่งปัญหานี้อาจเกิดจากความไม่ชัดเจนของตัวบท

กฎหมายเองและยังสามารถเกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การทำงานของทั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรดำเนินการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มทนายความที่จะเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินคดีประเภทนี้ ทั้งในการเขียนคำร้องยื่นต่อทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินและต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากทนายความสามารถเขียนคำร้องให้ชัดเจนก็จะเป็นการง่ายต่อทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินและต่อศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยคำร้อง เช่น เนื้อหาคำร้องจะสามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่าผู้ร้องต้องการจะโต้แย้งการกระทำใดของรัฐ เป็นต้น โดยในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจร่วมกับสภาทนายความจัดอบรมการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้แก่ทนายความทั้งหลาย ทั้งในส่วนความรู้พื้นฐานของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และการดำเนินกระบวนการในคดีประเภทนี้ ตั้งแต่การเตรียมคดี การดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด การเขียนคำร้องทุกข์เพื่อยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลไปตลอดจนเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยและจะต้องดำเนินการติดตามการบังคับคดี

และหากการอบรมประสบความสำเร็จ ทนายความเริ่มมีความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีประเภทนี้มากแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดเงื่อนไขการดำเนินคดีร้องทุกข์นี้โดยบังคับให้ผู้ร้องจะต้องมีตัวแทนหรือทนายความที่ผ่านการอบรมนี้แล้วเท่านั้น ซึ่งจะเป็นการพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นและช่วยกลั่นกรองคดีได้อีกทางหนึ่ง อนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีของประชาชน ดังนั้น จึงควรดำเนินการโดยการแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

9.4.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง

การแก้ไขปัญหาระยะกลางคือการแก้ไขปัญหาที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อให้ระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญนี้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างความชัดเจนในการดำเนินคดีและสร้างความเชื่อมั่นในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้แก่สังคม อันเป็นการพัฒนาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อไป โดยการแก้ไขกฎหมาย ในขั้นตอนนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่ายังควรดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์เดิมของผู้ร่างกฎหมายเดิมที่ไม่ต้องการจะให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางตุลาการ ซึ่งแนวทางนี้น่าจะสอดคล้องกับพัฒนาการของระบบกฎหมายและสภาพสังคมการเมืองของไทยในปัจจุบันที่ยังไม่ยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปที่สามารถตรวจสอบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้ และความรู้ความเข้าใจพื้นฐานในมโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานยังไม่ได้รับการพัฒนาอย่างเต็มที่ โดยการแก้ไขในมาตรา 46 มาตรา 47 และ มาตรา 48 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนี้

9.4.2.1 กำหนดวัตถุแห่งคดีไว้โดยเฉพาะเจาะจง

การกำหนดวัตถุแห่งคดีควรกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งหากพิจารณาจากการกระทำที่สามารถยื่นร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 46 “ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้จากกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีดังต่อไปนี้ สามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือการงดเว้นการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภายกเว้นการฟ้องคดีตามบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 51

(2) กรณีที่ศาลอื่นไม่ส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 212

(3) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรอิสระ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุด หรือที่ศาลอื่นไม่รับคดีไว้พิจารณาด้วยเหตุที่ศาลอื่นไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณา

(4) การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 หรือตามมาตรา 265 วรรคสอง”

9.4.2.2 กำหนดเงื่อนไขการร้องทุกข์ใหม่

เงื่อนไขในการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเดิมจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสียก่อน หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควรจะยกเลิกการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงแทน และสร้างกลไกหรือระบบการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพทดแทน ดังนี้

มาตรา 47 “การยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือได้รู้ว่าอาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 46 (1) ให้ยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ”

9.4.2.3 กำหนดกระบวนการพิจารณารับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ

กำหนดระบบการพิจารณารับคำร้องทุกข์ใหม่จากเดิมที่กฎหมายให้ระยะเวลาแก่ศาลในการพิจารณาไว้สั้นเกินไปและไม่ได้ให้อำนาจวินิจฉัยคำร้องแก่องค์คณะตุลาการที่พิจารณารับคำร้องทุกข์ ดังนี้

มาตรา 48 “ในการพิจารณารับคำร้อง ให้ศาลหรือคณะตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 49 มีอำนาจไต่สวนคำร้องและเรียกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องส่งพยานหลักฐานมาตรวจสอบ หรือเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ และไม่ให้นำหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและระยะเวลาตามมาตรา 49 มาใช้กับการพิจารณารับคำร้องตามมาตรานี้

คณะตุลาการอาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องได้โดยมติเอกฉันท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การยื่นคำร้องไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายที่ไม่อาจแก้ไขได้ หรือองค์คณะตุลาการได้สั่งให้แก้ไขแล้ว แต่ผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการตามคำสั่ง

(2) คำร้องที่ยื่นเกินระยะเวลาที่กำหนด

(3) คำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย

หากคณะตุลาการไม่สามารถมีมติเอกฉันท์ตามวรรคก่อนให้เสนอให้ศาลพิจารณา”

9.4.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว

แนวทางการแก้ไขปัญหาระบบยาวคือการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายให้รองรับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป เนื่องจากในบรรดาระบบที่ให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ ระบบที่สมบูรณ์ที่สุดคือระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี เนื่องจากเป็นระบบที่ให้ฝ่ายตุลาการสามารถตรวจสอบว่าการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจมหาชนนั้น ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ ได้ในทุกมิติและทุกการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการ และรวมไปถึงการกระทำของเอกชนในบางกรณี ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป (Full Constitutional Complaint) ซึ่งการจะนำระบบดังกล่าวมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้นอาจจะยังไม่เหมาะสม เนื่องจากระบบกฎหมายยังขาดความเข้าใจพื้นฐานในหลักสิทธิขั้นพื้นฐาน[89] อีกทั้งสังคมยังไม่มั่นใจในประสิทธิภาพของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะสามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้หรือไม่[90] แต่ไม่ได้หมายความว่าประเทศไทยจะไม่สามารถนำระบบดังกล่าวมาใช้ได้เลย หากแต่ระบบกฎหมายของไทยอาจจะต้องพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายให้มีความพร้อมที่จะรองรับระบบดังกล่าวเสียก่อน โดยการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวอาจทำได้ โดยการพัฒนาความรู้ความเข้าใจในมโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและสร้างความเชื่อมั่นในศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจดำเนินการใน 3 ขั้นตอน ได้แก่ (9.4.3.1) ขั้นตอนแรก คือ การสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ (9.4.3.2) ขั้นตอนที่สอง การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

---

[89] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *รายงานการวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย*, เสนอต่อคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

[90] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว,* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551).

แบบเต็มรูป และ (9.4.3.3) ขั้นตอนที่สาม การนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้

9.4.3.1 การสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับในขั้นตอนแรก ศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทที่สำคัญในการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนใน 2 ประการ ประการแรก การนำทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานมาใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยเขียนระบุไว้ในคำวินิจฉัยในลักษณะที่ให้คำวินิจฉัยสร้างความรู้ความเข้าใจ (Educate) ในทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่สังคมและนักศึกษากฎหมาย เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นวัตถุแห่งการศึกษาที่สำคัญของนักกฎหมายมหาชน หากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถวางหลักการพื้นฐานที่ถูกต้องย่อมเป็นวัตถุแห่งการศึกษาชั้นดีแก่นักศึกษากฎหมายและจะเป็นการให้ความรู้ต่อไปยังสังคมโดยภาพรวมด้วย

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนในสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการวินิจฉัยคดีโดยให้น้ำหนักกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากกว่าการปกป้องความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะของอำนาจรัฐ **เพื่อผลักดันให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถลงหลักปักฐานได้อย่างมั่นคง ได้รับการยอมรับจากประชาชน และเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ** เช่น การตีความกฎหมายในปัจจุบันเปิดช่องให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าความมั่นคงของอำนาจรัฐ

9.4.3.2 การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป

ขั้นตอนที่สอง การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปจะเริ่มขึ้นเมื่อสังคมโดยภาพรวมมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานมากขึ้นและเริ่มให้ความเชื่อมั่นต่อศาลรัฐธรรมนูญมากขึ้น ขั้นตอนต่อไปคือ การเปลี่ยนระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้ แต่อย่างไรก็ดี ในช่วงแรกอาจกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อให้สังคมได้เกิดความมั่นใจได้ว่าระบบดังกล่าวนี้สามารถคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้จริง

โดยเงื่อนไขที่เพิ่มเติมคือเงื่อนไขสำหรับการวินิจฉัยการกระทำทางตุลาการ กล่าวคือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนได้ทุกประเภท แต่เพิ่มเงื่อนไขสำหรับการวินิจฉัยการกระทำทางตุลาการ เนื่องจากระดับความเชื่อมั่นของสังคมต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเปรียบเทียบกับระบบศาลอื่นยังมีความแตกต่างกันมากดังที่ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้เคยชี้ให้เห็น[91] อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายโดยองค์กรตุลาการไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหนึ่งในหัวใจหลักของกระบวนการที่เรียกว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรให้การกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยกำหนดให้มีเงื่อนไขหรือกลไกในการสร้างความเชื่อมั่นต่อสังคมอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขประการแรก เพื่อให้การยื่นคำร้องนั้นได้รับความยินยอมจากฝ่ายตุลาการเองหรือมาจากฝ่ายตุลาการจึงควรกำหนดให้การร้องทุกข์กรณีนี้จะต้องได้รับการรับรองจากผู้พิพากษาศาลฎีกาตุลาการศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการศาลทหารสูงสุดแล้วแต่กรณี ว่ามีประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิของประชาชนที่ควรจะได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีความเห็นแย้งในการพิจารณาคดีนั้นในประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะพิจารณา ทั้งนี้ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่รับรองอาจจะไม่ใช่ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้

เงื่อนไขประการที่สอง กำหนดเงื่อนไขให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณา เฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อการวางรากฐานการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่จำเป็นหรือการวางแนวทางปฏิบัติขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ให้เหตุผลว่าเหตุใด คดีนี้จึงมีความสำคัญ การให้เหตุผลดังกล่าวจะเป็นการอธิบายแก่สังคมได้ และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการเลือกรับคดีไว้พิจารณาตามความสำคัญของประเด็น อีกทั้งยังป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเกิดความขัดแย้งต่อศาลอื่นโดยไม่จำเป็น

---

[91] บรรเจิด สิงคะเนติ, *รายงานการวิจัย เรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว.*

เงื่อนไขประการที่สาม กำหนดให้องค์มติสำหรับการวินิจฉัยว่าการกระทำทางตุลาการหรือการกระทำที่ผ่านการพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการมาแล้วไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องใช้องค์มติพิเศษ จากเดิมที่ใช้เสียงข้างมากขององค์คณะก็อาจกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากพิเศษ เช่น สองในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมด หรือจะต้องกำหนดให้ระบบคะแนนเสียงตายตัว (Fixed Voting) โดยใช้เสียงตุลาการจำนวนอย่างน้อย 6 ท่าน จาก 9 ท่าน เพื่อวินิจฉัยกว่าการกระทำดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประกาศให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย และให้ศาลเดิมกลับไปพิจารณาคดีใหม่ ในทางที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

9.4.3.3 การนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาใช้

เมื่อได้ทดลองระบบนี้ไปจนกระทั่งสังคมเกิดความเชื่อมั่นในศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เงื่อนไขจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาการกระทำทางตุลาการดังกล่าวนี้ ก็สามารถยกเลิกไปได้เพื่อให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ทุกมิติและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

บทที่ 10
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

10.1 บทสรุป

งานวิจัยเรื่อง “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561” ฉบับนี้แยกการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นแรก ศึกษาความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ประเด็นที่สอง ศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี วิธีการดำเนินการพิจารณาคำร้องของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สาม ศึกษาสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และประเด็นสุดท้าย เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาและผลกระทบดังกล่าว

ในการศึกษาใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศที่มีระบบการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลเพื่อให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้เลือกที่จะศึกษาระบบการฟ้องคดีจำนวนทั้งสิ้น 6 ระบบ ได้แก่ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย ประเทศตุรกี ประเทศเกาหลีใต้ และระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนในอังกฤษ และการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เพื่อนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบตามความในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่า

1. พัฒนาการของระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการในรัฐธรรมนูญไทย

ประเทศไทยมีพัฒนาการของการนำหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการมาใช้โดยแบ่งพัฒนาการเป็น 3 ขั้น ดังนี้

พัฒนาการขั้นแรก คือ การนำระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการมาใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่สามารถรับคำร้องขอให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงจากประชาชนได้ โดยประชาชนจะต้องยื่นคำร้องต่อองค์กรและช่องทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยช่องทางหลักคือการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

พัฒนาการขั้นที่สอง คือ การให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ แต่ได้จำกัดวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ระบบตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีปัญหาที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก วัตถุแห่งการฟ้องคดีแคบเกินไป คือฟ้องร้องโดยตรงได้เฉพาะแต่กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ร้องโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมการกระทำของรัฐประเภทอื่น และประการที่สอง ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นระบบที่ผู้ร้องจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนเสียก่อน หากดำเนินการแล้วยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา จึงสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายไทยกำหนดช่องทางในการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งกรณียื่นคำร้องผ่านระบบศาลยุติธรรม การยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือการยื่นคำร้องผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จนทำให้แทบไม่มีกรณีที่ประชาชนจะหมดสิ้นหนทางเยียวยาได้ ดังนั้น ประชาชนจึงไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางดังกล่าวได้ ส่งผลทำให้ระบบร้องทุกข์ดังกล่าวยังไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากปัญหาดังกล่าว ทำให้มีการปรับปรุงแก้ไขระบบในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาเป็นพัฒนาการในขั้นที่สาม คือ **ความพยายามในการขยายบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน** โดยการปรับปรุงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 213 ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องจากประชาชนโดยตรง และได้ทำการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบในรัฐธรรมนูญฉบับเก่า 3 เรื่อง ได้แก่ เรื่องแรก การขยายวัตถุแห่งการฟ้องคดีจากเดิมที่จำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาเป็นการกระทำของรัฐทุกประเภท เรื่องที่สอง คือการขยายบทคุ้มครองสิทธิจากเดิมที่กำหนดเฉพาะสิทธิที่รัฐธรรมนูญ “รับรอง” มาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญ “คุ้มครอง” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า และ เรื่องที่สาม การไม่บัญญัติหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดช่องให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้กว้างขึ้น แต่อย่างไรก็ดี เจตนารมณ์ดังกล่าวกลับไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไปกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการพิจารณาคำร้องทุกข์ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกลับกำหนดข้อยกเว้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้อย่างกว้างขวาง ทำให้เหลือการกระทำที่ศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้ไม่มากนัก พัฒนาการในขั้นที่สามจึงเป็นเพียงความพยายามที่ยังไม่ประสบความสำเร็จ

2. ที่มาและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48

สำหรับขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีร้องทุกข์นี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมาตราสำคัญ 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 ที่ทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยมีลักษณะพิเศษและแตกต่างไปจากระบบของต่างประเทศอย่างมาก กล่าวคือ ระบบของไทยเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบคู่ขนาน คือให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่วมกับศาลอื่น ๆ ในการพิจารณาคดีที่ประชาชนถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้จากการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคำร้องทุกข์

เฉพาะที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของระบบศาลอื่นหรือที่ศาลอื่นยังไม่เคยพิจารณามาก่อน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นคดีในระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง หรือระบบศาลทหาร ก็ตาม ส่วนระบบการร้องทุกข์ของต่างประเทศเป็นระบบแบบต่อยอดที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคำร้องที่ได้ผ่านการพิจารณาจากศาลอื่นมาแล้ว

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญอีก 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก จัดระเบียบช่องทางที่จะให้ประชาชนใช้สิทธิทางศาล กรณีถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ไม่ให้ทับซ้อนกับศาลอื่น โดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของระบบศาลใดเลย ทั้งระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครองและระบบศาลทหาร ดังนั้น หากเรื่องใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นอยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่เข้าไปพิจารณาซ้ำ และการกำหนดองค์ประกอบของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นซึ่งใช้อำนาจรัฐ ไม่รวมถึงการกระทำของเอกชน และโดยจำกัดขอบเขตของการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้น้อยลงโดยกำหนดไว้ในข้อยกเว้น เพื่อให้สอดคล้องกับขนาดของศาลรัฐธรรมนูญ

และประการสุดท้าย สร้างระบบการกลั่นกรองคดีก่อนเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งเนื้อหาหลักคือการกำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องจะต้องยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาก่อน หากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธที่จะส่งต่อคำร้องของผู้ร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยตรง

3. ในการดำเนินกระบวนพิจารณาภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามความในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนพิจารณาดังนี้

3.1 การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี

การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีถูกกำหนดไว้ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมีองค์ประกอบสองประการ ได้แก่ ประการแรก ต้องเป็นการกระทำของหน่วยงาน

ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุแห่งการฟ้องคดีในระบบของต่างประเทศ จะพบว่าในต่างประเทศจะกำหนดให้เฉพาะการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ไม่รวมถึงการกระทำของเอกชน ดังนั้น คำว่าการกระทำตามมาตรา 47 ดังกล่าว จึงหมายถึงการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่ารวมไปถึงการงดเว้นการกระทำหรือการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่อีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี การกระทำนี้จะต้องพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบประการที่สอง คือจะต้องไม่เป็นการกระทำที่มาตรา 47 ดังกล่าวได้กำหนดยกเว้นไว้ โดยมาตรา 47 ยกเว้นการกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาไม่ได้ โดยแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ ประเภทแรก ยกเว้นเนื่องจากเป็นการกระทำที่ศาลไม่อาจพิจารณาได้โดยสภาพ อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล ซึ่งในทางทฤษฎี ศาลหรือฝ่ายตุลาการจะต้องไม่เข้าไปวินิจฉัยเพราะเป็นการกระทำในทางการเมืองโดยแท้ที่การตรวจสอบควรจะต้องเป็นการตรวจสอบในทางการเมือง

ประเภทที่สอง ยกเว้นเนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี อันได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (3) ที่กำหนดว่าการกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน ดังนั้น ผู้ที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นทุกขั้นตอนหรือวิธีการเสียก่อน ซึ่งรวมไปถึงการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วย

ประเภทที่สาม ยกเว้นเนื่องจากเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี กรณีแรก การแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น อันได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ที่กำหนดว่าเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว จะไม่สามารถนำมายื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก เพราะถือว่าประชาชนได้ใช้สิทธิทางศาลในการร้องขอให้สิทธิของตนเองได้รับความคุ้มครองไปแล้ว ส่วนกรณีที่สอง คือ การแบ่งแยกเพื่อจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง คือ กรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ผู้ที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและ

เสรีภาพจะยื่นคำร้องไม่ได้ เช่น การยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 148 หรือการยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 จะต้องให้องค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สี่ ยกเว้นโดยองค์กรผู้กระทำหรือการกระทำโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำขององค์กรดังกล่าว อันได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการศาลทหาร และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อยกเว้นแล้วจะพบว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมการกระทำของรัฐที่เป็นประเภทหลักเกือบจะทุกประเภทจนแทบจะไม่มีการกระทำใดที่สามารถอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติหรือการตรากฎหมาย ก็จะเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการและผู้ร้องไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว คือตามมาตรา 148 ที่กำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อประธานสภา และประธานสภาเป็นผู้ยื่นคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือมาตรา 212 ที่กำหนดให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือมาตรา 231 (1) ที่ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วนการกระทำทางบริหาร หากเป็นการกระทำทางรัฐบาลก็ถูกยกเว้นโดยมาตรา 47 (1) หรือหากเป็นการกระทำทางปกครอง จะเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอันอยู่ภายในข้อยกเว้นของมาตรา 47 (3) คือเป็นการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินการไว้แล้ว ก็คือจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเสียก่อน และหากได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองไปแล้ว ก็จะเป็นกรณีตามข้อยกเว้นมาตรา 47 (4) คือเป็นเรื่องที่ศาลอื่นกำลังพิจารณาหรือได้พิจารณาพิพากษาแล้ว ส่วนการกระทำทางตุลาการนั้นทุกการกระทำไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาการกระทำขององค์กรของรัฐอื่น หรือการกระทำขององค์กรตุลาการเองย่อมอยู่ภายในขอบเขตข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) ว่าเป็นเรื่องที่ศาลอื่นกำลังพิจารณาหรือได้มีคำพิพากษาแล้ว

แต่อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่ายังมีการกระทำของรัฐบางอย่างที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 และศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคดีไว้พิจารณาได้ อันได้แก่ การกระทำ 4 ประการ ดังต่อไปนี้ (1) การงดเว้นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติ (2) การใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุด (3) การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ศาลอื่นปฏิเสธที่จะตรวจสอบ และ (4) การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

ในระบบของต่างประเทศจะกำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหลัก ๆ ไว้ 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก ผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคลสัญชาตินั้นหรือไม่

ประการที่สอง เงื่อนไขการแก้ไขเยียวยาความเสียหายก่อนการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ที่เรียกร้องให้ผู้ฟ้องคดีต่อศาลจะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามช่องทางที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดให้หมดสิ้นเสียก่อน หากความเสียหายของตนยังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา จึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ดี ในหลายประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีข้อยกเว้นในกรณีที่ช่องทางที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้ประชาชนได้อย่างแน่นอนในมุมมองเชิงภาวะวิสัย กล่าวคือ เป็นที่เล็งเห็นได้ว่า แม้จะดำเนินการไปจนหมดสิ้นกระบวนการก็ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลก็สามารถรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ แม้จะยังไม่ได้ดำเนินการตามช่องทางดังกล่าว หรือได้ดำเนินการแล้วแต่ยังไม่เสร็จสิ้นกระบวนการ

ประการที่สาม เงื่อนไขระยะเวลา ที่มักจะกำหนดไว้ที่ 30-90 วัน หลังจากที่ได้รับทราบผลจากการดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว

ประการที่สี่ เงื่อนไขรูปแบบคำร้อง ซึ่งจะกำหนดเหมือนกันที่จะต้องยื่นคำร้องเป็นหนังสือ และมีเนื้อหาในคำร้องนั้นตามที่กำหนด

ประการที่ห้า เงื่อนไขอื่น เช่น การบังคับจะต้องมีทนายความหรือตัวแทนในการดำเนินคดีในศาล หรือการจ่ายค่าธรรมเนียมศาล และการกำหนดให้วางเงินประกัน เช่น ระบบของประเทศเกาหลีใต้

ส่วนระบบของไทยก็กำหนดไว้ 4 เงื่อนไข โดยมีความแตกต่างจากเงื่อนไขของระบบการฟ้องคดีในต่างประเทศเล็กน้อย ได้แก่

ประการแรก ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ สำหรับระบบของไทยนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าชาวต่างชาติหรือบุคคลที่ไม่มีสัญชาติก็เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่จำกัดเฉพาะการถูกละเมิดต่อสิทธิประเภทสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเท่านั้น ไม่รวมสิทธิที่จำกัดเฉพาะพลเมือง เช่น สิทธิในสวัสดิการของรัฐ สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

ประการที่สอง เงื่อนไขการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเงื่อนไขพิเศษที่ไม่พบในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ โดยผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องพิจารณาคำร้องในหลักเกณฑ์เดียวกับที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา คือ ผู้ร้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้คุ้มครองไว้หรือไม่ การถูกละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของรัฐหรือไม่ และการยื่นคำร้องได้ยื่นตามเงื่อนไข ระยะเวลาและรูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินก็จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง แต่อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 46 และมาตรา 48 ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินว่าจะรับคำร้องไว้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง ผู้ร้องจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

ประการที่สาม เงื่อนไขระยะเวลา หลังจากที่ได้ยื่นคำร้องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้ว และผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ตรวจการแผ่นดินหรือวันที่พ้นกำหนดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่สี่ เงื่อนไขรูปแบบคำร้อง คำร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องมีเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของศาล อันได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง เรื่องหรือการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องขอให้ศาลมีคำวินิจฉัย พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง มาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างใดพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง

3.3 การพิจารณารับคำร้อง

เมื่อคำร้องได้ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลจะทำการพิจารณาว่าจะรับคำร้องนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ โดยในระบบของต่างประเทศ มักจะแต่งตั้งองค์กรย่อย ซึ่งมีจำนวนตุลาการไม่มากนักประมาณ 2-4 คน ทำหน้าที่พิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ โดยจะให้องค์กรย่อยมีอำนาจเต็มในการมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้ แต่จะต้องใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ แต่หากองค์กรย่อยไม่มีคะแนนเสียงเอกฉันท์คำร้องนั้นจะถือว่าศาลได้มีคำสั่งรับไว้พิจารณาซึ่งจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยกระบวนการพิจารณารับคำร้องนี้จะถูกกำหนดไว้ประมาณ 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง

ส่วนระบบของประเทศไทยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้งคณะตุลาการเป็นองค์คณะพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ก็ได้ แต่คณะตุลาการจะไม่มีอำนาจเต็มในการออกคำสั่งไม่รับคำร้อง โดยในกรณีนี้จะต้องนำเสนอต่อองค์คณะใหญ่ให้พิจารณาออกคำสั่ง โดยกระบวนการนี้กฎหมายกำหนดระยะเวลาที่สั้นมาก คือ เพียง 5 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องมาจากหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

สำหรับเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องหรือไม่ ในกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ จึงอาจนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาปรับใช้ โดยศาลอาจตรวจสอบคำร้องในเบื้องต้นใน 3 เรื่องสำคัญ ได้แก่

ประการแรก ตรวจสอบวัตถุแห่งการฟ้องคดีว่าการกระทำที่บรรยายมาในคำฟ้องนี้ เป็นการกระทำที่ศาลสามารถรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 47 หรือไม่

ประการที่สอง ตรวจสอบเงื่อนไขของการฟ้องคดี โดยการตรวจสอบว่าคำร้องทุกข์นั้นได้ยื่นมาโดยถูกต้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตั้งแต่การพิจารณาว่า

- ผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ ซึ่งในชั้นนี้ ศาลอาจจะพิจารณาแต่เพียงเนื้อหาที่บรรยายมาในคำร้องว่ามีการบรรยายถึงความเดือดร้อนเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจากการถูกละเมิดโดยการกระทำของรัฐหรือไม่ก็เพียงพอแล้ว ส่วนเนื้อหาแห่งคดีว่าผู้ร้องถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจริงหรือไม่นั้นจะเป็นประเด็นในชั้นการพิจารณาคดี

- ก่อนการฟ้องคดี ผู้ร้องได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามขั้นตอนกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนแล้วหรือไม่

- คำร้องนั้นได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วหรือไม่

- คำร้องนั้นได้ยื่นภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่

- คำร้องนั้นได้ยื่นมาในรูปแบบและมีการบรรยายเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งเนื้อหาที่บรรยายจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ เช่น ต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิที่ผู้ร้องอ้างว่าถูกละเมิด หรือต้องระบุให้ชัดเจนถึงการกระทำที่ผู้ร้องประสงค์จะให้ศาลวินิจฉัย เป็นต้น

และประการที่สาม คำร้องนั้นเป็นสาระสำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเปิดช่องให้ศาลไม่รับคำร้องที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้

3.4 การคุ้มครองชั่วคราว

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ในหลายประเทศก็ให้อำนาจแก่ศาลในพิจารณากำหนด โดยไม่ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้อย่างเคร่งครัดตายตัว เพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ แต่อย่างไรก็ดี มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้มักจะใช้ในลักษณะการให้องค์กรของรัฐงดเว้นการกระทำหรืองดเว้นการบังคับตามกฎหมายไว้ก่อนชั่วคราว เนื่องจากหากให้มีการใช้อำนาจหรือดำเนินการบังคับตามกฎหมายอาจทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้ เช่น ในประเทศเกาหลีใต้ ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองให้แก่ผู้ที่ถูกกฎหมายตัดสิทธิในการสอบให้ได้เข้าไปสอบก่อนระหว่างรอการพิจารณาของศาล หรือในประเทศออสเตรีย ที่กำหนดให้มีการงดเว้นการบังคับใช้กฎหมายที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ส่วนการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวของไทยมีกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลไว้ใน มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังนี้

ประการแรก การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ ศาลจะกำหนดขึ้นเองหรือจะกำหนดตามคำร้องของคู่กรณีก็ได้

ประการที่สอง ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์สองประการ ได้แก่ ศาลจะต้องพิจารณาว่าหากศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง หรือจะก่อให้เกิดความรุนแรงอันใกล้จะถึงแก่ผู้ร้อง และคำร้องของผู้ร้องมีเหตุอันมีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยให้เป็นไปตามคำร้องหรือไม่ กล่าวคือศาลจะต้องพิจารณาว่าคำร้องของผู้ร้องมีมูลหรือมีความเป็นไปได้พอสมควรที่ผู้ร้องจะชนะคดี นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เพื่อให้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนี้เป็นไปด้วยความรอบคอบ ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการไต่สวนคำร้องโดยเรียกให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องมาให้ความเห็นก่อนก็ได้ และในการพิจารณา ศาลอาจนำหลักเกณฑ์การพิจารณาออกมาตรการชั่วคราวของศาลปกครองมาร่วมวินิจฉัยด้วยว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้จะต้องไม่เป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริการสาธารณะมากจนเกินสมควร

ประการที่สาม มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งออกมาก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยโดยจะออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้

ประการที่สี่ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกิน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนี้ ซึ่งเหตุที่มีการกำหนดระยะเวลาสำหรับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก็เพื่อไม่ต้องการให้การพิจารณาคดีเป็นเหตุให้ต้องมีการระงับการดำเนินการของรัฐนานจนเกินไป จนอาจทำให้เสียหายแก่ราชการแผ่นดินได้ และอีกนัยหนึ่งคือต้องการจะเร่งรัดระยะเวลาในการพิจารณาคดีไม่ให้ใช้ระยะเวลานานจนเกินไปด้วยอีกทางหนึ่ง ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ขยายระยะเวลา 60 วันดังกล่าวข้างต้นได้

3.5 การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี

ในระบบของต่างประเทศ การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่กรณีในคดีนำเสนอต่อศาลเพื่อเข้ามาพิจารณาได้ ส่วนการพิจารณาคดีจะใช้การพิจารณาคดีจากเอกสารเป็นหลัก เว้นแต่ศาลจะเห็นว่ามีความจำเป็นจึงจะขึ้นบัลลังก์นั่งพิจารณาคดีด้วยวาจา

ในระบบของไทยก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ใช้ระบบการไต่สวนในการพิจารณาคดีและให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการเรียกพยานหลักฐานอื่นมาพิจารณาได้ และกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าจะออกบัลลังก์นั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาหรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

3.6 การวินิจฉัยคดี

ในการประชุมเพื่อวินิจฉัยคดี จะต้องใช้องค์ประชุมตุลาการอย่างน้อย 7 คน และจะต้องเป็นตุลาการที่ได้ร่วมในการพิจารณาในประเด็นสำคัญ หากตุลาการคนใดไม่ได้ร่วมพิจารณาในประเด็นสำคัญดังกล่าวจะไม่สามารถเข้าร่วมประชุมเพื่อวินิจฉัยคดีได้ เว้นแต่การไม่ร่วมทำคำวินิจฉัยจะทำให้มีองค์คณะเหลือไม่ถึง 7 คน ซึ่งการพิจารณาว่าตุลาการคนใดร่วมพิจารณาในประเด็นสำคัญหรือไม่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยในการวินิจฉัยนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการขั้นตอนไว้ว่าตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะแต่ละคนทุกคนจะต้องทำความเห็นส่วนตนเป็นหนังสือ พร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติ คำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก แต่ในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากันให้ตุลาการปรึกษาหารือกันจนกว่าจะได้ข้อยุติ ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากหลักทั่วไปที่มักกำหนดให้ประธานมีสิทธิออกเสียงเพิ่มอีกหนึ่งเสียง (Casting Vote)

ส่วนหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดี กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ จึงอาจนำหลักเกณฑ์ของต่างประเทศมาปรับใช้ โดยในการวินิจฉัยคดีศาลจะต้องพิจารณาใน 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นเงื่อนไขการฟ้องคดี ที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าศาลสามารถรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่ โดยพิจารณาจากเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยพิจารณาว่าผู้ร้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความ

เดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของรัฐหรือไม่ การกระทำตามคำฟ้องเป็นการกระทำที่ศาลสามารถพิจารณาได้ตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 หรือไม่ คำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ผ่านการยื่นให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วหรือไม่ คำร้องนั้นได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และคำร้องมีสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยหรือไม่ หากคำร้องไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำร้องหรือยกคำร้องก็ได้ ส่วนประเด็นที่สอง คือการพิจารณาว่าการกระทำตามคำร้องนั้นเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลจะต้องพิจารณาขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ร้องอ้างว่าถูกล่วงละเมิดเสียก่อน แล้วพิจารณาว่าการกระทำหรือกรณีของผู้ร้องนั้นได้รับความคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และจากนั้นจึงจะพิจารณาว่าการกระทำตามคำร้องขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลพบว่าการกระทำตามคำร้องล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายผู้ร้องชนะคดี แต่หากไม่เป็นไปตามที่กล่าวมา ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำร้อง ประเด็นที่สาม ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องชนะคดี ศาลจะต้องออกคำวินิจฉัยเพื่อขจัดการล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น โดยการประกาศให้การกระทำตามคำร้องใช้บังคับไม่ได้ หรือสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้น และจากนั้นจึงจะกำหนดคำบังคับต่อไป

3.7 สภาพบังคับและการบังคับตามคำวินิจฉัย

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ดังนั้น จึงไม่มีการก่อตั้งหน่วยงานบังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ โดยถือว่าองค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่ในบางประเทศกำหนดไว้ เช่น ในประเทศเยอรมนีให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ในการกำหนดคำบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

ระบบของไทยได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดคำบังคับเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 74 กำหนดไว้ 3 รูปแบบ

รูปแบบแรก การกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคต ซึ่งหมายความว่าจะกำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลย้อนหลังไม่ได้ เช่น หากวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลอาจกำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้ในอนาคตก็ได้

รูปแบบที่สอง คือ การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น หากศาลวินิจฉัยว่าการกระทำใดของเจ้าหน้าที่รัฐล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ยุติการกระทำดังกล่าวหรือดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

รูปแบบที่สาม การกำหนดให้องค์กร หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับ รายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ในงานวิจัยฉบับนี้ คณะผู้วิจัยเสนอแนวทางการกำหนดคำบังคับโดยนำแนวทางจากระบบของต่างประเทศมาใช้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประเภทแรก ในกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะประกาศให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งศาลอาจนำเทคนิคการกำหนดคำบังคับของต่างประเทศมาใช้ใน 3 แนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก กำหนดให้คำวินิจฉัยมีผลไปในอนาคต ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหากให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ้นผลไปทันทีอาจส่งผลเสียหายต่อรัฐมากกว่า โดยในการวินิจฉัยเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับแจ้งให้รัฐสภาตรากฎหมายใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือก่อนที่กฎหมายเก่าจะสิ้นผลบังคับไป เพื่อเปิดโอกาสให้รัฐสภาได้ตรากฎหมายใหม่ขึ้นมารองรับได้ทันท่วงที แนวทางที่สอง กำหนดเงื่อนไขของการตีความกฎหมายในคำบังคับว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากได้ตีความไปในทางใดทางหนึ่งที่ศาลระบุไว้ ซึ่งแนวทางนี้ศาลไม่จำต้องวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งฉบับใช้บังคับไม่ได้ และแนวทางที่สาม ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้สิ้นผลบังคับไปทันที กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับแทนที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกประกาศว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปก่อนในฐานะ “การนิติบัญญัติสำรอง” จนกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับ

ประเภทที่สอง ในกรณีที่เป็นการงดเว้นการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับแจ้งต่อรัฐสภาว่าการงดเว้นดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และขอให้รัฐสภาพิจารณาตรากฎหมายนั้น แต่อย่างไรก็ดี กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับรัฐสภาตรากฎหมายไปในทางที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดได้ เนื่องจากอำนาจในการตราพระราชบัญญัติเป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐสภา

ประเภทที่สาม ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรของรัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง และศาลวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจกำหนดคำบังคับโดยระบุให้องค์กรของรัฐที่เป็นผู้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต้องดำเนินการใหม่ไปในทางที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และรายงานผลการดำเนินการต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลา 30 วันหรือระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

ส่วนประเด็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ร้องได้หรือไม่ คณะผู้วิจัยเห็นว่า ศาลไม่สามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ โดยเทียบเคียงจากระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนเอง แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะให้ศาลอื่นเป็นผู้พิจารณาแทน นอกจากนี้ หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า หากประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นควรจะบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย และควรจะต้องมีการกำหนดค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์เพื่อป้องกันการบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งควรจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับคดี แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ร้องนั่นเอง

4. จากการศึกษาเปรียบเทียบข้อมูลของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศเปรียบเทียบกับระบบตามความในมาตรา 213 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น 4 ประการ ได้แก่

4.1 ปัญหาบทบัญญัติมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งมีปัญหาสองประการ ประการแรก ปัญหาเชิงโครงสร้างของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 46-48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ไม่สามารถใช้ได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยข้อยกเว้นตามกฎหมายบางเรื่องอาจทำให้ประชาชนไม่สามารถนำเรื่องการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานมาฟ้องร้องยังศาลใดได้เลย อีกทั้งยังทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำของรัฐใดสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ยังส่งผลกระทบต่อพลวัตรการพัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยอีกด้วย

4.2 ปัญหาระบบการกลั่นกรองคดี ระบบการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เนื่องจากระบบนี้ออกแบบให้ปลายทางของคำร้องไปสิ้นสุดที่ศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี กล่าวคือ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องจากผู้ร้องมาพิจารณา หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าควรรับคำร้องไว้ก็จะต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องก็ยังสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้อยู่ดี เช่นนี้ ระบบดังกล่าวอาจจะไม่ได้ช่วยกลั่นกรองหรือลดปริมาณคดีที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้จริง นอกจากนี้ระบบนี้ยังมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ยังขาดหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่ากรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรับหรือไม่รับคำร้องไว้ และประเด็นการขาดฐานทางกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะส่งผลต่อมาว่าศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาคำร้องนี้ในฐานะใด ระหว่างคำร้องของประชาชนผู้ร้องหรือคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน และยังทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาอีกเป็นจำนวนมาก เช่น หากผู้ตรวจการแผ่นดินรับคำร้องของผู้ร้องบางประเด็น เช่นนี้ ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับไว้ ผู้ร้องจะดำเนินการอย่างใดได้บ้าง เป็นต้น

ส่วนระบบการกลั่นกรองคดีอีกระบบหนึ่ง คือ กระบวนการพิจารณารับคำร้องที่ไม่ช่วยลดปริมาณคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจาก ประการแรก ระบบของไทยกำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้สั้นเกินไป จนอาจทำให้ไม่สามารถกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และ ประการที่สอง แม้กฎหมายจะอนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญแต่งตั้งองค์คณะตุลาการพิจารณาขึ้นมาได้ แต่องค์คณะตุลาการกลับไม่มีอำนาจเต็มในการออกคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ซึ่งอาจจะไม่ได้ช่วยลดปริมาณคดีที่องค์คณะใหญ่จะต้องพิจารณาได้อย่างที่ควรจะเป็นเช่นเดียวกัน

4.3 ปัญหาการขาดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เช่น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณารับคำร้อง หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น

4.4 ปัญหาตุลาการเชิงการเมืองอันเกิดจากปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยที่ทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นปัญหาทางการเมืองอย่างสูง อีกทั้งตามกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก ทั้งอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือคำสั่งชั่วคราวและอำนาจในการบังคับคดี ซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจปะทะกับองค์กรของรัฐอื่น จนกลายเป็นความขัดแย้งระหว่างองค์กรและอาจเกิดเป็นวิกฤตรัฐธรรมนูญได้ในท้ายที่สุด

10.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาและผลกระทบที่คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์และนำเสนอไป คณะผู้วิจัยได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้โดยแบ่งเป็น 3 ระยะ ได้แก่

แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะสั้น ประกอบไปด้วยข้อเสนอ 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก เปลี่ยนแนวทางการตีความมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ให้ตีความข้อยกเว้นอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ขยายช่องทางให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้มากขึ้น โดยยึดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 25 ที่ต้องการจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้มากที่สุด ในสามกรณี ได้แก่

กรณีการฟ้องคดีที่มีการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี หรือการฟ้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการวินิจฉัยไว้ว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดช่องทางและผู้ร้องไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 212 และ มาตรา 231 (1) ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกรณีตามข้อยกเว้นของมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 กรณีนี้คณะผู้วิจัยจึงขอให้มีการตีความว่ากรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 47 (2) เนื่องจากกรณีนี้เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยตรงถือเป็นคนละเรื่องกันกับการกระทำที่เป็นการบังคับใช้บัญญัติแห่งกฎหมายจนก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ประชาชนจึงควรมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อให้ศาลได้คุ้มครองสิทธิของตน

กรณีตามมาตรา 47 (3) ที่กำหนดว่าการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดให้แล้วเสร็จ จะไม่สามารถนำมาฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยช่องทางตามมาตรา 213 ได้นั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรจะตีความว่า หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ได้ หรือเป็นกรณีที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และไม่สามารถที่จะรอให้มีการดำเนินการเยียวยาตามขั้นตอนปกติได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ แม้จะยังไม่ได้ดำเนินการตามช่องทางดังกล่าวเลย เพื่อเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างทันท่วงที

กรณีที่สาม การตีความและปรับใช้บทมาตรา 47 (4) ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำที่ศาลได้พิจารณาในประเด็นว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชนหรือไม่แล้ว ดังนั้น การกระทำบางเรื่องที่แม้ผ่านการพิจารณาโดยศาลอื่นมาแล้ว แต่หากศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว เช่น ยกฟ้องเพราะคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล เป็นต้น จึงไม่ควรถือว่าเป็นการกระทำที่ศาลได้พิจารณาแล้ว กล่าวคือจำกัดเฉพาะกรณีการกระทำที่ศาลอื่นได้พิจารณาในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและล่วงละเมิดต่อสิทธิของประชาชนแล้วเท่านั้น จึงจะต้องห้ามตามมาตรา 47 (4) แต่อย่างไรก็ดี เพื่อป้องกันการบิดเบือนกฎหมาย การตีความเช่นนี้ควรมีเงื่อนไขจำกัด 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก จำกัดว่าการที่ศาลอื่นไม่ได้

พิจารณาว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ไม่ได้เป็นความผิดของคู่ความ หรือเป็นกรณีที่คู่ความ (ผู้ร้อง) ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ได้ด้วยเหตุผลอันสมควร และประการที่สอง ประเด็นนั้นจะต้องเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประการสอง กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับผู้ตรวจการแผ่นดิน

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินสอดประสานกับศาลรัฐธรรมนูญและระบบการกลั่นกรองคดีจะมีประสิทธิภาพอย่างมาก ศาลรัฐธรรมนูญกับผู้ตรวจการแผ่นดินอาจกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการและรูปแบบการพิจารณาคำร้องตามมาตรา 46 และมาตรา 47 ร่วมกัน ใน 3 เรื่องสำคัญ ได้แก่ ประการแรก ดำเนินการกำหนดกฎเกณฑ์ในการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าในการพิจารณาคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น จะต้องพิจารณาในห้าประเด็นสำคัญ ได้แก่ ประการแรก การกระทำตามคำร้องเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ ประการที่สอง การกระทำนั้นขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการที่สาม ผู้ยื่นคำร้องถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ประการที่สี่ สิทธิและเสรีภาพที่ถูกล่วงละเมิดนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของรัฐหรือไม่ และประการที่ห้า คำร้องถูกยื่นมาตามรูปแบบและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ และยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินภายในระยะเวลาที่กำหนด

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิเสธไม่รับคำร้องไว้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ อาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือกำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินให้ระบุเหตุผลแห่งการปฏิเสธคำร้องไว้ให้ชัดเจน หรือแนบเอกสารที่สำคัญที่ใช้ในการวินิจฉัย เพื่อให้องค์คณะที่พิจารณารับคำร้องได้อาศัยข้อมูลและเหตุผลที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นข้อพิจารณาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลต่อไป นอกจากนี้ อาจกำหนดเพิ่มเติมให้ในคำร้องของผู้ร้อง กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา อาจกำหนดเพิ่มเติมให้ผู้ร้องจะต้องระบุเหตุผลที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดิน พร้อมกับแนบหลักฐานที่จำเป็น

เช่น หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับคำร้องด้วยเหตุผลว่าวัตถุแห่งคดีไม่ใช่การกระทำของหน่วยงานของรัฐ กรณีเช่นนี้ คำร้องของผู้ร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระบุแก้คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินว่า ไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างไร ซึ่งกระบวนการเช่นนี้จะคล้ายกับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรวินิจฉัยรับคำร้องมาแล้วเบื้องต้น และผู้ร้องที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถพิจารณาได้ง่ายขึ้นเพียงพิจารณาจากเนื้อหาในคำร้องและเหตุผลของผู้ตรวจการแผ่นดินประกอบกัน

ประการที่สาม การตราข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

โดยข้อกำหนดในเรื่องการร้องทุกข์นี้จะช่วยเติมเต็มสิ่งที่กระบวนการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และการยื่นคำร้องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(2) หลักเกณฑ์การดำเนินการและพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน รวมไปถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชนผู้ยื่นคำร้องเดิม

(3) หลักเกณฑ์การพิจารณาไม่รับคำร้องว่าศาลจะวินิจฉัยเรื่องใดบ้าง

(4) หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

(5) หลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีว่าศาลจะต้องวินิจฉัยในประเด็นใดบ้าง

ประการที่สี่ การนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้

สืบเนื่องจากปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ทำให้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาโดยช่องทางดังกล่าวจะเป็นคดีที่มีความเป็นการเมืองสูง ประกอบกับกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมากในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวและกำหนดคำบังคับที่อาจทำให้เกิดการปะทะกับองค์กรทางการเมืองอื่นโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เพื่อยังคงให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญและสร้างดุลยภาพของอำนาจรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญควรนำหลักการยับยั้งอำนาจตนเองมาใช้โดยจำกัดบทบาทของตนเองในปัญหาทางการเมือง แต่มุ่งเน้นพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นการ

คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างแท้จริง และจำกัดบทบาทตนเองในการเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของรัฐที่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเท่านั้น โดยละเว้นกรณีที่เป็นดุลพินิจโดยแท้ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจมีความเชี่ยวชาญหรือความพร้อมเพียงพอที่จะเข้าไปวินิจฉัย นอกจากนี้ การกำหนดคำบังคับควรกำหนดในลักษณะของการออกคำสั่งแจ้ง (Notice) ให้องค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินงานของตนอันเกี่ยวเนื่องกับคำร้องของผู้ร้อง ให้เป็นไปตามแนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อลบล้างหรือแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น หากองค์กรหรือหน่วยงานนั้นไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าการไม่ดำเนินการตามคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายอื่น ๆ

ประการสุดท้าย การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

เพื่อให้การทำงานของทั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรดำเนินการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นนี้ออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มทนายความที่จะเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินคดีประเภทนี้ ทั้งในการเขียนคำร้องยื่นต่อทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินและต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากทนายความสามารถเขียนคำร้องให้ชัดเจนก็จะเป็นการง่ายต่อทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินและต่อศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยคำร้อง เช่น เนื้อหาคำร้องจะสามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่าผู้ร้องต้องการจะโต้แย้งการกระทำใดของรัฐ เป็นต้น โดยในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจร่วมกับสภาทนายความจัดอบรมการดำเนินคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้แก่ทนายความทั้งหลาย ทั้งในส่วนความรู้พื้นฐานของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการดำเนินกระบวนการในคดีประเภทนี้ ตั้งแต่การเตรียมคดี การดำเนินการตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่กฎหมายกำหนด การเขียนคำร้องทุกข์เพื่อยื่นต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลไปตลอดจนเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยแล้วจะต้องดำเนินการติดตามการบังคับคดี

แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะกลาง ประกอบไปด้วย ข้อเสนอจำนวน 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพื่อกำหนดวัตถุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการกระทำดังต่อไปนี้สามารถใช้ช่องทางตามความในมาตรา 213 เพื่อร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือการงดเว้นการตรากฎหมายที่เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ

2) กรณีที่ศาลไม่ส่งข้อโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

3) การใช้อำนาจขององค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นที่สุดหรือที่ไม่สามารถตรวจสอบได้โดยระบบศาลปกติ

4) การดำเนินการตามความในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประการที่สอง กำหนดเงื่อนไขในการร้องทุกข์เสียใหม่โดยแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 47 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ โดยตัดเอาส่วนที่ว่าด้วยการให้ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญออกไป และสร้างกลไกที่ใช้ในการกลั่นกรองคดีเสียใหม่ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาในการฟ้องคดี ที่ควรกำหนดให้มีการฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือรู้ว่าอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และกำหนดระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะต้องฟ้องคดีภายใน 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับ

ประการที่สาม กำหนดกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์ไว้โดยเฉพาะผ่านการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ โดยกำหนดองค์คณะตุลาการให้สามารถใช้มติเอกฉันท์พิจารณาไม่รับคำร้องไว้ได้เอง

และในการพิจารณาไม่รับคำร้องนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือองค์คณะตุลาการสั่งให้ดำเนินการ การไม่ยื่นคำร้องภายในระยะเวลาที่กำหนด และคำร้องไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยเท่านั้น

แนวทางการแก้ไขปัญหาระยะยาว ได้แก่ การนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบหรือที่เรียกกันว่า “ระบบแบบต่อยอด” มาใช้บังคับ โดยสาระสำคัญประการหนึ่งคือ การเพิ่มเงื่อนไขสำหรับการวินิจฉัยการกระทำทางตุลาการ เนื่องจากการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางตุลาการแบบในเยอรมนี ยังอาจไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและการเมืองของประเทศไทยในปัจจุบัน เนื่องจากระดับความเชื่อมั่นของสังคมต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อเปรียบเทียบกับระบบศาลอื่นยังมีความแตกต่างกันมาก ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้เคยชี้ให้เห็นไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายโดยองค์กรตุลาการไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหนึ่งในหัวใจหลักของกระบวนการที่เรียกว่าการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรให้การกระทำทางตุลาการเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยกำหนดให้มีเงื่อนไขหรือกลไกในการสร้างความเชื่อมั่นต่อสังคมอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ เงื่อนไขประการแรก เพื่อให้การยื่นคำร้องนั้นได้รับการยินยอมจากฝ่ายตุลาการเองหรือมาจากฝ่ายตุลาการจึงควรกำหนดให้การร้องทุกข์กรณีนี้จะต้องได้รับการรับรองจากผู้พิพากษาศาลฎีกาตุลาการศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการศาลทหารสูงสุด แล้วแต่กรณี ว่ามีประเด็นเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิของประชาชนที่ควรจะได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญ หรือมีความเห็นแย้งในการพิจารณาคดีนั้นในประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะพิจารณา

เงื่อนไขประการที่สอง กำหนดเงื่อนไขให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาเฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อการวางรากฐานการใช้การตีความรัฐธรรมนูญที่จำเป็นหรือการวางแนวทางปฏิบัติขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ให้เหตุผลว่าเหตุใด คดีนี้จึงมีความสำคัญ การให้เหตุผลดังกล่าวจะเป็นการอธิบายแก่สังคมได้ และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจในการเลือกรับคดีไว้พิจารณาตามความสำคัญของประเด็น อีกทั้งยังป้องกันไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความขัดแย้งกับศาลอื่นโดยไม่จำเป็น

เงื่อนไขประการที่สาม กำหนดให้องค์มติสำหรับการวินิจฉัยว่าการกระทำทางตุลาการหรือการกระทำที่ผ่านการพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการมาแล้วไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องใช้องค์มติพิเศษ จากเดิมที่ใช้เสียงข้างมากขององค์คณะ ก็อาจกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากพิเศษ เช่น สองในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมด หรือจะกำหนดใช้ระบบคะแนนเสียงตายตัว (Fixed Voting) โดยใช้เสียงตุลาการจำนวนอย่างน้อย 6 ท่าน จาก 9 ท่านเพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และประกาศให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่มีผลบังคับทางกฎหมายและให้ศาลเดิมกลับไปพิจารณาคดีใหม่ ในทางที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้ดำเนินการวางรากฐานให้กระบวนการดังกล่าวก่อน ซึ่งในที่นี้ คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการก่อนการนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปมาปรับใช้ในประเทศไทย 2 ประการ

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำเอาแนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี และควรวินิจฉัยคดีในแนวทางที่มุ่งเน้นการสร้างความรู้ความเข้าใจ (Educate) เกี่ยวกับทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวให้กับสังคม รวมถึงนักกฎหมายในประเทศ ซึ่งจะเป็นการวางรากฐานเกี่ยวกับความตระหนักรู้ในคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นกลจักรสำคัญที่จำต้องใช้ในการขับเคลื่อนกระบวนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญควรสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณะชนว่าในการพิจารณาคดีทุกครั้งจะมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญและมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมากกว่าความมั่นคงในนิติฐานะของการกระทำของรัฐ

คณะผู้วิจัยเชื่อเป็นอย่างยิ่งว่าการวางรากฐานอันเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานและสร้างความเชื่อมั่นต่อบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นเสมือนฐานรากสำคัญที่จะทำให้การพัฒนาและการนำเอาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างเต็มรูปแบบมาใช้ในประเทศไทยสามารถประสบผลสำเร็จได้ในอนาคต

บรรณานุกรม

หนังสือ

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน.* พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

จิตตานุ, วุฒิชัย. *กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556.

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน.* กรุงเทพฯ :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนในยุคต่าง ๆ.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.* พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ.* พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา. *หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969.* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2550.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *รวมบทสรุปผู้บริหารการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.* กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ.* 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. *สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมมนูญ, 2549.

รายงานวิจัย

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การกระทำทางรัฐบาลกรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ.* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554.

นนทวัฒน์ บรมานันท์. *รายงานการวิจัยเรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. เส*นอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

_____. *รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.

บรรเจิด สิงคะเนติ. *รายงานการวิจัยเรื่อง การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว.* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *รายงานวิจัย เรื่อง การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย.* เสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2553.

_____. *รายงานผลการวิจัยเรื่อง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.* เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

_____. *รายงานการวิจัยเรื่อง การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงของสหรัฐอเมริกา*

และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*. เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2551.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. *รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: บริษัท พี. เพลส จำกัด, 2550.

วิทยานิพนธ์

ชัช ขำเพชร. “การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ชัยพัทธิ วิปุละ. “ปัญหากระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554.

เนตรนภา พุทธสุวรรณ. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950.” วิทยานิพนธ์ระดับปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550

หลี ชุน. “แนวทางการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศจีน.” วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

อธิรัตน์ ยงคะอักษร. “ความรับผิดขององค์การระหว่างประเทศ: ศึกษาการกระทำของกองกำลังสหประชาชาติในปฏิบัติการเพื่อสันติภาพ กรณีคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปคดี Behrami และคดี Saramati.” วิทยานิพนธ์ระดับปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

ปัญญา อุดชาชน. “รายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study) เรื่อง การฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.” หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 5 ปี 2556, สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ.

บทความวิชาการ

จรัญ ภักดีธนากุล. “การควบคุมและตรวจสอบฝ่ายปกครองในอังกฤษ.” ดุลพาห 37, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2533): 96-121.

ธีระ สุธีวรางกูร. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับฉบับก่อน ๆ.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 1, 1 (มกราคม-เมษายน 2542): 72-104.

นิพนธ์ ใจสำราญ และคณะ. “ระบบศาลสหราชอาณาจักร: ที่มาและโครงสร้างของระบบศาลแรงงานสหราชอาณาจักร.” *วารสารเปรียบเทียบศาลยุติธรรม* 3, ฉ.3 (2554): 139-158.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.” KPI Year Book 2561: *โฟกัสรัฐธรรมนูญ*, สถาบันพระปกเกล้า.

ภาสพงษ์ เรณุมาศ. “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐเช็ค สาธารณรัฐโปแลนด์ สาธารณรัฐเกาหลีและสาธารณรัฐโครเอเชีย.” *วารสารศาสรัฐธรรมนูญ* 14, 40 (มกราคม-เมษายน 2555): 1-18.

เสาวนีย์ อัศวโรจน์. “สิทธิมนุษยชนกับกฎหมายปกครอง: การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 2, ฉ.3 (กันยายน – ธันวาคม 2552): 129-154.

วรรณา สุพรรณธะริดา. “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 10, 28 (มกราคม-เมษายน 2551): 103.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. “กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง.” *ดุลพาห* 44, 1 (มกราคม-มีนาคม 2540): 25-48.

เอกสารอื่น

บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 353 วันพุธที่ 19 กรกฎาคม 2560 ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 3

รายงานการประชุมวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ หมายเลข 219 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2, หน้า 10-11.

สัมภาษณ์

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ประธานหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, รักษเกชา แฉ่ฉาย เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

Foreign Languages

Books

András Jakab, Arthur Dyevre and Giulio Itzcovich Editors. *Comparative Constitutional Reasoning.* England: Cambridge University Press, 2017.

Clare Ovey and Robin C. A. White. *European Convention on Human Rights.* Oxford University Press, 2002.

Colm O' Cinneide. *Human Rights and the UK Constitution*. London: British Academy, 2012.

Doerr, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis, Köln: Dr. Otto Schmidt, 2. Auf. 1997.

Hüseyin EKİNCİ and Musa SAĞLAM. *Individual Application to the Turkish Constitutional Court.* Translated by Deniz BIYIKLI. Ankara: Kalkan Printing House, 2015.

Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights.* 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 2004

Medécigo, Alfredo Narváez. *Rule of Law and Fundamental Rights.* Switzerland: Springer, 2016.

Kim Jongcheol. Constitutional Law. *Korea Legislation Research Institution.* Introduction to Korean Law. Berlin-Heidelberg: Springer, 2012.

Department for Constitutional Affairs, Justice, Rights and Democracy. (3rd Edtion). *A Guide to the Human Rights Act 1998,* 2006.

Dong-Heub Lee. *Introduction to the Constitutional Court of Korea and Its Role in Control of Government Power.* in Constitutional Justice of the Republic of Korea: reaching out to the world [segyelo naaganeun hangug-ui heonbeobjaepan] Vol. 2, Bagyeongsa: Seoul, 1-2 (2015).

Lee Jinsung, *Constitutional Complaint System, the Korea Experience and Comparative Studies, Global Constitutionalism and Multi-Layered Protection of Human Rights, SNU Asia-Pacific Law Institute Editor.* Seoul: Constitutional Court of Korea, 2016.

Liberty Protecting Civil Liberties Promoting Human Rights, *A Parliamentarian's Guide to the Human Rights Act.* London: The National Council for Civil Liberties, 2010.

Lorenz Blume and Stefan Voigt. "The Economic Effect of Human Rights." *In Design of Constitutions,* edited by Stefan Voigt, 181-210. United State: Edward Elgar Publishing Limited, 2007.

Michael Supperstone, James Goudie and Paul Walker. *Judicial Review.* England: LexisNexis Butterworths, 2005.

Philip Leach. *Taking a Case to the European Court of Human Rights.* 4th ed., Oxford University Press, 2017

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

Tom Ginsburg, "Rule by Law or Rule of Law? The Constitutional Court of Korea". *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases.* U.K.: Cambridge University Press, 2003.

The Constitutional Court of Korea. *Thirty years of the Constitutional Court of Korea.* Seoul: The Constitutional Court, 2018.

Verfassungsgerichtshof. *The Constitutional Court. Österreich: Verfassungsgerichtshof,* 2014.

Werner Heun. *The Constitution of Germany: A contextual analysis.* Oxford: Hart Publishing, 2011.

Articles

Abdurrahman TEKİN. "The Development Process of Human Rights from the Adoption of Charter of Alliance to the Constitutional Complaint in Turkish Constitutional System." *Human Rights Review* 6, no. 11 (2016).

Bruce Zagaris. "The Amparo Process in Mexico." *United States - Mexico Law journal* 6 (1998).

Kim Jongcheol. "Some Problem with the Korea Constitutional Adjudication System." *Journal of Korean Law* 1, No.2 (2001): 17-36.

Mario Patrono. "The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts a Comparative Perspective." *Victoria University of Wellington Law review* 31. (2001).

Thesis and Research Study

Alexander Horne and, Gavin Berman. *Judicial Review: A Short guide to claims in the Administrative Court.* (Research Paper 06/44, 28 September 2006). House of Commons Library, 2006. https:// assets.publishing.service.gov.uk/government/ uploads/system/

uploads/attachment_data/file/756346/responding-human-rights-judgments-2017-18.pdf

Alice Donald, Jenny Watson, Niamh McClean, Philip Leach and, Jorn Eschment. "Human Rights in Britain since the Human Rights Act 1998: A Critical Review." Research Report: 28, Equality and Human Rights Commission, 2009.

Nino Tsereteli. "Mechanism of Individual Complaints - German, Spanish and Hungarain Constitutional Courts - Comparative Analysis." LL.M Short Thesis, Institution and Procesdures of Constitutional Adjudication Central European University, 2007.

Varda Bondy. *"The Impact of the Human Rights Act on Judicial Review: An Empirical."* Research Study, the Public Law Project, 2003.

Other Resources

Bundesverfassungsgericht. "Constitutional Complaint." https://www.bundesverfassungsge richt.de/EN/Verfahren/Wichtige- Verfahrensarten /Verfass ungsbeschwerde/verfas sungsbeschwerde_node.html. (accessed April 20, 2018.)

Bundesverfassungsgerich. "Reaching a Decision." https://www.bundesverfassungsgericht. de/EN/Verfahren/Der-Weg-zur-Entscheidung/der-weg-zur-entscheidung_ node.html. (accessed February 2, 2019).

Bundesverfassungsgericht. "Annual Statistics 2017." https://www.bundesverfassungsge richt.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik /statistics_2017.pdf?__blob=publicca tionFile&v=4. (accessed January 9, 2019).

Bundesverfassungsgericht. "The Federal Constitutional Court: Facts Dates Figures." http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Faltbla tt.pdf?__blob=publicationFile. (accessed February 2, 2019).

Bundesverfassungsgericht. “Administration.” https://www.bundesver-Fassungsgericht.de/ EN /Das-Gericht/Organisation/ organisation_node.html. (accessed February 2, 2019).

Bundesverfassungsgericht. “Constitutional Complaint: Requirements.” https://www.bun desverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/WichtigeVerfahrensarten/Verfassungsbeschwerde/verfassungsbeschwerde.html#Exceptional. (accessed February 2, 2019).

Bundesverfassungsgericht. “Justices of the Federal Constitutional Court.” https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Richter/richter_node.html. (accessed February 2, 2019).

Constitutional Court of Austria. “Proceedings before the Constitutional Court – the Decision Process.”https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/decision _process.en.html. (accessed December 27, 2018).

Constitutional Court of Austria. “Selected Judgments.” https://www.vfgh.gv.at/recht sprechung/Ausgewaehlte_Entschei dungen.en.html. (accessed 27 December 2018.).

European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR),. “Term Constitutional Complaint.”. https://www.ecchr.eu/en/glossary/constitutional-complaint. (accessed July 4, 2018).

European Court of Human Rights. *Case of Bild GmbH & Co. KG and Axel Springer v.Germany,* https://hudoc.echr.coe.int/engpress#{%22documentcollectionid%22 :[%22ADMISSIBILITYDECISIONS%22],%22itemid%22:[%22003-6293546-8211214%22]}, (accessed January, 2019).

European Court of Human Rights. Case of BECKER v. NORWAY. From : https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177349 (accessed January, 2019).

European Court of Human Rights. Requests for interim measures (Practice direction), https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=#n1365511916164_pointer (accessed January, 2019).

European Court of Human Rights. "The life of an application." https://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_ENG.pdf. (accessed August, 2018).

Federal Ministry for Digital and Economic Affairs. "Basic Law of 21 December 1867 on the General Rights of Nationals in the Kingdoms and Länder Represented in the Council of the Realm." https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1867_142/ERV _1867_142.html. (accessed September 28, 2018)

Integration and Foreign Affairs, Federal Ministry for Europe. "Human Rights and the Council of Europe." https://www.bmeia.gv.at/en/european-foreign-policy/human-rights/ human -rights -and-the-council-of-europe/. (accessed September 28, 2018).

Judicial Office, "The Judicial System of England and Wales A visitor's guide." https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/05/international-visitors-guide-10a.pdf (accessed September 20, 2018)

Legislationline.org. "Administration Justice in Europe: Report for Ausria." https://www. legislationline.org/documents/id/18979. (accessed Janury 14, 2019).

Österreich, Verfassungsgerichtshof. *Bericht Des Verfassungsgerichtshofes Über Seine Tätigkeit Im Jahr* 2016. Österreich: Verfassungsgerichtsh of Österreich, 2016.

The Federal Constitutional Court, "Faltblatt: The Federal Constitutional Court," http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Faltblatt.pdf?__blo b=publicationFile. (accessed April 20, 2018).

ภาคผนวก

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
วัตถุแห่งคดี	การใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท	(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (2) กฎหมายลำดับรอง (3) ความชอบธรรมของการทำสนธิสัญญา	คำพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลผู้ลี้ภัย	การใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ยกเว้นกระบวนการตรากฎหมายและการใช้อำนาจภายใต้กฎอัยการศึก	การใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจมหาชนยกเว้นการกระทำทางตุลาการ	บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกติจะใช้บังคับแก่คดี	การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐยกเว้นรัฐสภา	การใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท	การใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจมหาชนยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 47(1)-(6)
อำนาจฟ้อง	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	คู่ความในดคี	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	คู่ความในคดี	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ	ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายฯ จากการถูกละเมิดสิทธิฯ

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
ระยะเวลา	1) กรณีทั่วไป ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้มีการส่งคำพิพากษาหรือนับแต่มีการแจ้งให้ทราบ 2) กรณีกฎหมายละเมิดสิทธิฯ หรือการกระทำที่ไม่มีทางเยียวยาทางกฎหมาย 1 ปี นับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้หรือหลังจากที่ได้มีการกระทำนั้น ๆ ของรัฐ เว้นแต่การละเมิดสิทธิยังคงอยู่”	การร้องทุกข์ต่อกฎหมายไม่มีระยะเวลากำหนด	6 สัปดาห์นับแต่วันทราบคำวินิจฉัยของศาล	1) 30 วัน นับจากหมดสิ้นหนทางเยียวยา 2) 30 วัน นับแต่ทราบเหตุละเมิด กรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหนทางเยียวยาไว้	1) 30 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งการแก้ไขเยียวยาทางกฎหมาย 2) 90 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุแต่ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่เกิดเหตุ กรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดหนทางเยียวยาไว้	ภายใน 30 วัน หลังจากที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องที่ขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่มีการกระทำหรือกำลังจะกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมายอันขัดต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้	ภายในกำหนดระยะเวลา 6 เดือน นับแต่ที่มีคำตัดสินสุดท้ายของกระบวนการตามกฎหมายภายในเสร็จสิ้นลง แต่ศาลฯ อาจใช้ดุลพินิจขยายกรอบระยะเวลาดังกล่าวได้หากเห็นว่ามีความจำเป็นแก่กรณีโดยศาลจะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป	ภายใน 90 วัน นับแต่ได้นับแต่ได้รับแจ้งความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือเมื่อพ้นเวลาที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
เงื่อนไขก่อนการฟ้องคดี	การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย เว้นแต่ทางเยียวยาไม่สามารถแก้ไขความเสียหายได้อย่างแน่แท้	-	-	การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย เว้นแต่ทางเยียวยาไม่สามารถแก้ไขความเสียหายได้อย่างแน่แท้	การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย เว้นแต่ทางเยียวยาไม่สามารถแก้ไขความเสียหายได้อย่างแน่แท้	-	ขึ้นอยู่กับศาลและประเภทคดีที่ฟ้อง	การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย เว้นแต่ทางเยียวยาไม่สามารถแก้ไขความเสียหายได้อย่างแน่แท้	การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย
รูปแบบ	ทำเป็นหนังสือโดยมีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด								
เงื่อนไขอื่นๆ	-	ค่าธรรมเนียม		ค่าธรรมเนียม	(1) ต้องมีทนายความ (2) การห้ามฟ้องซ้ำ (3) การวางเงินประกัน	ขึ้นอยู่กับศาลและประเภทคดีที่ฟ้อง		-	ต้องผ่านการพิจารณาจากผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
การพิจารณารับคำร้อง	(1) องค์คณะย่อยด้วยมติเอกฉันท์ (2) องค์คณะใหญ่ 3 เสียง	ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน	ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน	องค์คณะย่อย	องค์คณะย่อยด้วยมติเอกฉันท์ ถ้าไม่มีมติเอกฉันท์ภายใน 30 วันถือว่ารับคำร้อง	องค์คณะย่อยด้วยมติเอกฉันท์ ถ้าไม่มีมติเอกฉันท์ภายใน 30 วันถือว่ารับคำร้อง	ขึ้นอยู่กับศาลและประเภทคดีที่ฟ้อง	คณะพิพากษาผู้คัดกรองคดี 3 คน	(1) คณะตุลาการโดยเสียงข้างมากรับคำร้องได้ แต่ถ้าไม่รับคำร้องต้องเสนอให้องค์คณะใหญ่พิจารณา (2) องค์คณะใหญ่โดยเสียงข้างมาก
การคุ้มครองชั่วคราว	ศาลมีอำนาจสั่งได้ในกรณีที่เห็นว่าคำร้องมีมูลและหากไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง								
การพิจารณา	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ขึ้นอยู่กับศาลและประเภทคดีที่ฟ้อง	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก	ระบบไต่สวนพิจารณาจากเอกสารเป็นหลัก
องค์มติวินิจฉัยคดี	เสียงข้างมาก ถ้าเสียงเท่ากันให้ยกคำร้อง	เสียงข้างมาก	เสียงข้างมาก	เสียงข้างมาก	6 เสียงจาก 9 เสียง		เสียงข้างมาก	เสียงข้างมาก	เสียงข้างมาก แต่ถ้าเสียงเท่ากันให้ตุลาการตกลงกัน

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
วินิจฉัยคดี	(1) เพิกถอนกฎหมายหรือการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการงดเว้นกระทำ (3) เพิกถอนคำพิพากษาศาลและให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในทางที่ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	เพิกถอนกฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	เพิกถอนคำพิพากษาศาลและให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในทางที่ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	(1) เพิกถอนกฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการงดเว้นกระทำ (3) เพิกถอนคำพิพากษาศาลและให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในทางที่ไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	(1) เพิกถอนกฎหมายหรือการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการงดเว้นกระทำ	เพิกถอนกฎหมายหรือที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	(1) ออกคำสั่งเยียวยาความเสียหาย รวมถึงให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ (2) ประกาศความไม่สอดคล้องของกฎหมายต่อสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมาย (3) ฝ่ายบริหารออกคำสั่งแก้ไขกฎหมายพิเศษได้ (Remidial Order)	วินิจฉัยว่าการกระทำตามฟ้องละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนการกระทำดังกล่าว เป็นหน้าที่ของรัฐคู่ความที่ต้องดำเนินแก้ไข	(1) เพิกถอนกฎหมายหรือการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (2) ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำ

ตารางเปรียบเทียบการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในประเทศไทยกับต่างประเทศ

	เยอรมนี	ออสเตรีย		ตุรกี	เกาหลีใต้		สหราชอาณาจักร	สหภาพยุโรป	ไทย
		ร้องทุกข์ต่อกฎหมาย	ร้องทุกข์ต่อคำพิพากษาศาล		ม.68(1)	ม.68(2)			
คำบังคับและการบังคับคดี	(1) ให้คำวินิจฉัยมีผลในอนาคตได้ (2) กำหนดเงื่อนไขในคำวินิจฉัยได้ (3) กำหนดให้มีองค์กรบังคับตามคำวินิจฉัยได้ (4) กำหนดกฎเกณฑ์ให้ใช้บังคับไปพลางก่อนได้	ให้ประธานธิบดีเป็นผู้มีอำนาจบังคับตามคำวินิจฉัย	ให้ประธานธิบดีเป็นผู้มีอำนาจบังคับตามคำวินิจฉัย	หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย	(1) ให้คำวินิจฉัยมีผลในอนาคต (2) กำหนดเงื่อนไขในคำวินิจฉัยได้ (3) หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย	หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย	ขึ้นอยู่กับศาลและประเภทคดีที่ฟ้อง	รัฐคู่ความมีหน้าที่ดำเนินการตามคำวินิจฉัย	(1) ให้คำวินิจฉัยมีผลในอนาคตได้ (2) กำหนดเงื่อนไขในคำวินิจฉัยได้ (3) กำหนดให้มีองค์กรบังคับตามคำวินิจฉัยได้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

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

www.constitutionalcourt.or.th