



รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับ
ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

2548

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ
ศาลรัฐธรรมนูญ. - - กรุงเทพฯ ; สำนักงาน, 2548.

300 หน้า

1. ศาลรัฐธรรมนูญ.

342 .00269

ISBN 974-7725-16-9

ชื่อหนังสือ การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไป
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปีที่พิมพ์ พฤศจิกายน 2548

จำนวนพิมพ์ 500 เล่ม

เจ้าของลิขสิทธิ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์
เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0 2623 9600-9 โทรสาร 0 2623 9644

พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด
129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๐ กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพันธกิจหลัก ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมายและการศึกษาวิจัย ทางวิชาการ สำหรับในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลาที่เจ็ดปีแล้วที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิผลิตผลงานการศึกษาวิจัย ที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เขตอำนาจและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างไทยกับต่างประเทศ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีเป้าประสงค์เพื่อให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาใช้ประโยชน์ จากผลการศึกษาวิจัย และในขณะเดียวกันก็เพื่อเผยแพร่ผลการศึกษาวิจัยให้เป็นประโยชน์ต่อองค์กรของรัฐและเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการด้วย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า เจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญปัจจุบันนั้น ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและ

อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการ
ศึกษาวิจัย เรื่อง “การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตาม
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” เล่มนี้ซึ่งมีผู้ช่วยศาสตราจารย์
ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อ
การเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์
ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ
และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น



(นายไพฑูรย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ *

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของไทยและของต่างประเทศโดยอาจสรุปประเด็นในการศึกษาได้ ดังนี้

1. การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทยและของต่างประเทศ โดยหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างเป็นที่ยอมรับทั่วกันว่า ระบบการคุ้มครองชั่วคราวในคดีต่างๆ นั้น เป็นระบบที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี ด้วยเหตุเช่นวิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดีไม่ว่าจะเป็นกรณีของคดีแพ่งก็ดี คดีปกครองก็ดี กล่าวเฉพาะคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความจำเป็นที่จะต้องในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลอื่นๆ เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี แต่อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ลักษณะของข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากข้อพิจารณาในทางแพ่งและข้อพิพาทในคดีปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวมาใช้กับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด คงนำมาใช้ได้เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับหลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิของผู้ร้อง

* การศึกษาวิจัยเรื่อง “การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” มีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจ็ด สิงคะเนติ เป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย และได้ทำการศึกษาแล้วเสร็จในปี 2548

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ขอให้คุ้มครองชั่วคราวที่ไปกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ เช่น การไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวหรือกรณีที่เป็นข้อขัดแย้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองชั่วคราวในกรณีเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ และมีตระวังอย่างยิ่ง

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย ปรากฏว่าไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็บัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ค่อนข้างน้อย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยตรง เฉพาะรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเท่านั้นที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้ แต่ก็บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว จากการศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนที่มีการบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ค่อนข้างจำกัด โดยเหตุนี้เองการนำกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติใช้ในวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงควรบัญญัติไว้กว้างๆ เพียงเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีพื้นฐานของกฎหมายที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ส่วนหลักเกณฑ์ในรายละเอียดให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีส่วนในการพัฒนาหลักการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญต่อไป

2. การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับประเด็นนี้มีข้อพิจารณาในทางทฤษฎีที่แตกต่างกัน หากพิจารณาจากหลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ แต่หาก

พิจารณาตามหลักนิติรัฐที่องค์กรของรัฐทั้งหลายต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และคำพิพากษาของศาลแล้ว ในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องขององค์กรของรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องในข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ก็ไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐด้วยกัน หากพิจารณาจากหลักดังกล่าวประเด็นเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่ไม่มีความสำคัญมากนัก

จากการศึกษาหลักเกณฑ์เรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศอาจสรุปได้ดังนี้ ในส่วนของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของต่างประเทศนั้นอาจแยกกลไกในการกำหนดผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับไว้ 2 รูปแบบ คือ

ก. รูปแบบที่กำหนดให้ประมุขของรัฐเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือประเทศออสเตรเลีย บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และประเทศฝรั่งเศส ประธานาธิบดีเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากทางปฏิบัติ

ข. รูปแบบที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าจะให้องค์กรใดเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับตามคำวินิจฉัยของตน รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน

ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวข้างต้นต่างมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องมาตรการในการบังคับ วิธีการในการบังคับจึงให้เป็นเรื่องขององค์กรที่รับผิดชอบดังกล่าวจะไปกำหนดหรือปล่อยให้องค์กรที่บังคับเป็นผู้กำหนดเอง

INTERIM RELIEF AND ENFORCEMENT OF JUDGMENT MECHANISMS OF THE CONSTITUTIONAL COURT: A COMPARATIVE STUDY

ABSTRACT

This research presents a comparative study of two important procedures of the Constitutional Court of Thailand: its interim relief measure and enforcement mechanism. The following provides an abstract of the relevant issues of the two topics.

1. Interim Relief Measure for Constitutional Dispute in Thailand and Other Jurisdictions

It is generally accepted that interim relief system for various types of cases provides a necessary remedy for the protection of rights of parties concerned. Thus, interim relief mechanism is to be found in procedural laws for civil and administrative cases. Not surprisingly, constitutional disputes under the jurisdiction of the Constitutional Court also require interim relief so as to protect relevant parties to the case. Nevertheless, as a constitutional conflict differs in nature from civil and administrative actions, indiscriminate adoption of

criteria for interim relief in civil and administrative cases to constitutional disputes is inappropriate, except the parts concerning general principles on the protection of the rights of applicants. These can be applied when the interim relief sought affects powers and duties of other constitutional institutions. For example, in an action for temporary stay of application of certain legislation or where the action is political in character, the interim relief in these instances necessitates careful and prudent consideration.

Examination of constitutional law and cases in Thailand shows a negative finding on the existence of written rule on interim relief, while little can be found in the constitutional jurisprudence of other jurisdictions. Notably written interim relief rule is absent from the Constitutional Court of France. This is equally true in the case of Austria. The Act establishing the Federal Constitutional Court of Germany is markedly different with its written principle on interim relief. Nevertheless, a single article is provided for such an important principle. The limited models of written interim relief principle serves as a useful lesson for the development of the Thai constitutional principle: broad principle should be adopted to provide a basis from which the Constitutional Court can elaborate and develop further criteria.

2. Enforcement of the Judgment of the Constitutional Court

The necessity of enforcement mechanism of Constitutional Court judgments concerns two different schools of thoughts. On the one hand, primacy of the Constitution entails the

judgments rendered by the Constitutional Court to be enforced accordingly and the absence of an effective enforcement mechanism will affect the hierarchical order governed by the Constitution. On the other hand, the rule of law principle makes explicit the binding nature of the Constitution on state organs. Under this consideration, enforcement procedures are less necessary since most state organs involved in constitutional disputes are, in principle, bound to adhere to the pronouncement of the Constitutional Court.

The procedural rules of the Thai Constitutional Court contains no provision on enforcement. Comparative study of foreign jurisdictions finds two distinct patterns of enforcement:

1. The system where the head of state is made responsible for the enforcement of Constitutional Court judgment. This includes Austria whose Constitution stipulates enforcement principle and France which by practice obligates the President of the Republic with the enforcement responsibility.

2. The system whereby the Constitutional Court is mandated with the task of enforcing its own judgments. This is exemplified by the Act establishing the Federal Constitutional Court of Germany.

Both systems, however, do not specify measures on enforcement which are left to the responsible bodies to develop.

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้จะขอสรุปสาระสำคัญดังนี้

1. การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญแยกออกเป็นกรณีของไทยและกรณีของต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย

1.2.1 จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย โดยศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในมาตรา 66 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งชั่วคราวได้ในกรณีที่นายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินงานของพรรคการเมือง ซึ่งจะกระทำการขัดต่อกฎหมายให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

1.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

การศึกษากฎหมายของต่างประเทศนั้นได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้เพียงมาตราเดียว โดยได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างรุนแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลอันจำเป็นอื่น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

- ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยไม่จำเป็นต้องออกนอกราชการด้วยวาจา

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี หรือคำสั่งปฏิเสธการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก็ดี อาจถูกโต้แย้งได้ หากมีการโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญออกนอกราชการด้วยวาจา ภายใน 2 สัปดาห์

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นผลบังคับเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวใหม่ได้ แต่จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะ

- กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่หากองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว กรณีนี้ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

1.2.2 ประเทศออสเตรีย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz-VerfGG) ของออสเตรีย มิได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่ในมาตรา 35 (1) VerfGG ได้บัญญัติว่า “เท่าที่กฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้ ให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก็อาศัยมาตรา 35 VerfGG ประกอบกับมาตรา 187 และมาตรา 404 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

1.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ปรากฏว่ามีกลไกว่าด้วยการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยแต่อย่างใด

2. การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งการศึกษาออกเป็นกรณีของไทย และกรณีของต่างประเทศ โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

2.1 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ดี กำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี ต่างก็มิได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังเช่น

ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใน ต่างประเทศ

การศึกษาของต่างประเทศได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศ ออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส

2.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีไว้ในมาตรา 35 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนก็ได้ว่า หน่วยงานใด มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดี ด้วยก็ได้”

มาตรา 35 BVerfGG เป็นมาตราเดียวที่ได้บัญญัติ เกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีไว้ แต่ก็บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการ โดยประเทศ เยอรมนีเลือกที่จะมอบอำนาจในการกำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการ บังคับคดีให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะมีอำนาจกำหนดโดย มิได้กำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะ การบังคับคดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นบางกรณีผู้ที่จะถูกบังคับอาจ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเองด้วยเหตุนี้เอง การใช้มาตรการบังคับต่อ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการบังคับให้

เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

2.2.2 ประเทศออสเตรีย

ประเทศออสเตรียได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 146 B-VG โดยกำหนดหลักการสำคัญว่า การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้หน่วยงานของสหพันธ์รัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ หรือกองทัพอของสหพันธ์ เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของประธานาธิบดีที่จะสั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยื่นคำร้องไปยังประธานาธิบดี คำสั่งของประธานาธิบดีที่สั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่เป็นการบังคับคดีต่อสหพันธ์รัฐหรือหน่วยงานของสหพันธ์รัฐ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียก็เช่นเดียวกับของประเทศเยอรมัน คือมิได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับไว้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ในแง่ขององค์กรว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเทศออสเตรียได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี แต่ในขณะที่ประเทศเยอรมันนี้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง

2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมิได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรใดในการดำเนินการให้

เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติ ประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจบังคับกฎหมาย หรือไม่ประกาศใช้กฎหมายหรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งบทบาทดังกล่าวสอดคล้องกับสถานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ของประธานาธิบดี ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมี ข้อสังเกตว่าการที่ไม่มีกลไกการติดต่อประสานโดยตรงระหว่างคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญและรัฐสภาในการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญนี้ ทำให้ประธานาธิบดีที่เป็นจุดเชื่อมโยงหรือ “คนกลาง” ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติที่ถูกรตรวจสอบและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบโดยมีหน้าที่ทำให้ผลการตรวจสอบเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

3.1 บทสรุป

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ การคุ้มครองชั่วคราวย่อมมีความมุ่งหมายที่สำคัญในอันที่จะคุ้มครองสิทธิ ของคู่ความในคดี ตามหลักการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้ การพิจารณาแก้ไขเยียวยาของศาลสามารถมีผลเป็นการแก้ไขเยียวยา ความเสียหายของคู่ความในคดีได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ คำสั่งคุ้มครอง ชั่วคราวยังมีความสำคัญในแง่ของการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดย เฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เกี่ยวกับคดีในทางมหาชน เช่น คดีปกครองก็ดี หรือ คดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญก็ดี ดังนั้น เรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดี จึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของ ศาลทั้งหลาย โดยที่ในรัฐธรรมนูญก็ดี หรือในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่า ด้วยวิธีพิจารณาคดีก็ดี ต่างก็มีได้กล่าวถึงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีเครื่องมือเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในคดีคดี หรือเพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ดี จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธวิธีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีของการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยทั่วไปแล้ววิธีพิจารณาคดีของศาลทั้งหลายย่อมจะต้องบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล เพราะการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลแสดงถึงความมีอำนาจรัฐที่จะดำเนินการโดยวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล อันจะทำให้เกิดความเชื่อถือและเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมของศาลของประเทศนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เอง “การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล” จึงถือว่าเป็นส่วนสำคัญสำหรับวิธีพิจารณาคดีของศาลทุกศาล กล่าวเฉพาะกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นกรณีที่จะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลใดจะเป็นผู้รับผิดชอบเพื่อให้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นการบังคับกับสิทธิในทางทรัพย์สินให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่จะดำเนินการบังคับ และหากเป็นกรณีอื่นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะดำเนินการสั่งการให้องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศเยอรมันกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะกำหนดว่าจะให้หน่วยงานของรัฐหน่วยใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจกำหนดมาตรการในการบังคับให้เป็นไป

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่นั้นดำเนินการ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนด ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมิได้ กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นประธานาธิบดีเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยที่บทบัญญัติกฎหมายของไทยไม่ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี หรือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้มี บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่ ของความรับผิดชอบในทางกฎหมาย และเพื่อความชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญว่าควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลใดหรือองค์กรใด

3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 การคุ้มครองชั่วคราว

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดเพิ่มเติมไว้ในข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะ ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ข. เงื่อนไขการที่ศาลจะอนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ มีเงื่อนไขทางเนื้อหาอย่างไร เช่น เป็นกรณีที่มีความจำเป็น รีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างรุนแรง จนไม่อาจแก้ไข เยียวยาสิทธิของคู่ความในคดีได้ หรือมีเหตุผลจำเป็นอื่นๆ เพื่อคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ค. ระยะเวลาที่คู่ความอาจยื่นคำร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราว

ง. การโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำร้องที่จะออกคำสั่งให้ คุ้มครองชั่วคราว หรือการโต้แย้งคำสั่งอนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

รวมทั้งองค์คณะหรือวิธีการที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์โต้แย้งดังกล่าว รวมถึงผลของการอุทธรณ์เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่

จ. การมีผลของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ตลอดจนการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ใหม่หรือไม่เพียงใด

3.2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 โดยแนวทางในการกำหนดให้มีวิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กำหนดเพียงหลักการกว้างๆ ว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ ที่จะให้องค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดมาตรการในการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้องค์กรที่มีหน้าที่ในการบังคับได้ดำเนินการตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการในการบังคับไว้แต่อย่างใด การบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีหน้าที่ในการกำหนดผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดความอิสระแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับองค์กรหรือมาตรการที่จะใช้ในกรณีนั้นๆ



สารบัญ

คำนำ	i
บทคัดย่อ (ภาษาไทย)	iii
บทคัดย่อ ((ภาษาอังกฤษ)	vii
บทสรุปผู้บริหาร	xi
บทนำ	1
บทที่ 1 ข้อความทั่วไป	7
บทที่ 2 ทฤษฎีและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับ	11
การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี	
2.1 การคุ้มครองชั่วคราว	11
2.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี	19
บทที่ 3 การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไป	29
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	
3.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ	29
3.1.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาท	29
ตามรัฐธรรมนูญ	
3.1.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาท	37
ตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	

	(1) ประเทศเยอรมนี.....	37
	(2) ประเทศออสเตรีย	61
	(3) ประเทศฝรั่งเศส.....	67
3.2	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	71
3.2.1	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ	71
	ศาลรัฐธรรมนูญของไทย	
3.2.2	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ	88
	ศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ	
	(1) ประเทศเยอรมนี.....	88
	(2) ประเทศออสเตรีย	99
	(3) ประเทศฝรั่งเศส.....	105
บทที่ 4	ระบบการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี	123
4.1	ระบบการคุ้มครองชั่วคราวเปรียบเทียบ	123
4.1.1	คดีแพ่ง	123
4.1.2	คดีปกครอง	157
4.1.3	คดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ	175
4.1.4	บทวิเคราะห์สรุป	178
4.2	ระบบการบังคับคดีเปรียบเทียบ	180
4.2.1	คดีแพ่ง	180
4.2.2	คดีปกครอง	197
4.2.3	คดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ	224
4.2.4	บทวิเคราะห์สรุป	227

บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับ ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	231
5.1	ปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาท ของรัฐธรรมนูญไทย	231
5.2	ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ	244
5.3	บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการคุ้มครองชั่วคราว และการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ	261
5.3.1	บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการคุ้มครองชั่วคราว	261
5.3.2	บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการบังคับให้เป็นไป ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	265
บทที่ 6	บทสรุป	269
1.	การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ	269
2.	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	271
2.1	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญไทย	271
2.2	การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ	272
บรรณานุกรม		275

บทนำ

1. ปัญหาและความสำคัญ

ความเป็นสาลนั้นมืองค์ประกอบแห่งอำนาจที่สำคัญที่แตกต่างจากคณะกรรมการหรือองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทประการหนึ่ง คือ คำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยของศาล จะต้องมืผลบังคับสำหรับในคดีแพ่ง คดีอาญา ตลอดจนคดีปกครองนั้น คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันเฉพาะตัว คู่ความ หรือในคดีปกครองนั้นคำพิพากษาอาจจะผูกพันต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ออกภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย หากศาลปกครองพิจารณาเห็นว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บท หรือขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันที่พิเศษกว่า คำพิพากษาของศาลอื่น คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามนัยแห่ง มาตรา 268

แต่อย่างไรก็ตามการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ เพราะนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 268 แล้ว ไม่มี กฎหมายใต้วางมาตรการหรือกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ของศาลรัฐธรรมนูญเลย เว้นแต่บางกรณีที่มีสภาพบังคับกำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญเท่านั้น (เช่นการให้ตกไปของร่างกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ เป็นต้น) ต่างจากการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของ ศาลยุติธรรมที่มีการบัญญัติกระบวนการและขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนใน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นด้วย ได้แก่ กรมบังคับคดีในคดีแพ่ง และกรมราชทัณฑ์ในคดีอาญา ส่วนในคดีปกครอง ก็มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีสำนักงานศาลปกครองทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับคดี การไม่มีบทบัญญัติและกระบวนการบังคับคดีรัฐธรรมนูญนี้เอง ทำให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีกรปฏิบัติขององค์กรของรัฐที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ หรือการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีแนวปฏิบัติที่อ้างอิงเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะเจาะจงได้

นอกจากนี้ กระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยซึ่งเป็นหลักที่คุ้มครองมิให้เกิดความเสียหายประการใดเพิ่มเติมต่อคู่ความหรือต่อรัฐอันเป็นหลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกระบวนการศาลต่างๆ เช่น การคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองก็มีการรับรองหลักการที่ให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66

แต่สำหรับการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีกรบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมาย หรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญด้วย แม้ในบางกรณีจะจำเป็นอย่างยี่งที่ต้องมีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย เนื่องจากมีเหตุอาจกระทบต่อประโยชน์แห่งรัฐ เช่น การดำรงตำแหน่งอันอาจใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้มีปัญหาถูกร้องว่าคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งนั้นมิชอบตามรัฐธรรมนูญ

หรือต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่กำลังถูกดำเนินคดีตามกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรมีการศึกษาถึงหลักการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เหมาะสมต่อระบบศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญไทย

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อแสวงหาความรู้ถึงเจตนารมณ์ของการบังคับคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักสากล และหลักการบังคับคดีรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

2.2 เพื่อแสวงหาความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราว และการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศและเท่าที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทย

2.3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้น หรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นของการไม่มีกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.4 เพื่อให้ได้ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหา และสร้างกรอบความคิดหรือข้อเสนอทางวิชาการที่มีความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสำหรับศาลรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญไทย

3. เป้าหมายการวิจัย

3.1 ใช้เป็นองค์ความรู้อ้างอิงทางวิชาการและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักสากล และหลักการบังคับคดีรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

3.2 ใช้เป็นต้นแบบอ้างอิงในการวางรูปแบบหรือข้อเสนอในการ

วางระบบการบังคับคดีรัฐธรรมนูญ และหลักการบังคับคดีรัฐธรรมนูญ ในระบบกฎหมายไทยที่สอดคล้องกับบริบทของรัฐธรรมนูญและ ศาลรัฐธรรมนูญไทย

4. ขอบเขตของการวิจัย

4.1 วิจัยเจตนารมณ์ของการบังคับคดีรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักสากล และหลักการบังคับคดีรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

4.2 วิจัยถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในระบบกฎหมาย ต่างประเทศและเท่าที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทย

4.3 วิจัยปัญหาที่ได้เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นของการไม่มี กระบวนการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

4.4 วิจัยบทเรียนของระบบการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

4.5 วิจัยในข้อเสนอการแก้ไขปัญหา หรือข้อเสนอทางวิชาการที่มี ความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับ ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับศาลรัฐธรรมนูญและ รัฐธรรมนูญไทย

5. ประโยชน์ที่คาดหวัง

5.1 เพื่อความเข้าใจถึงแนวคิดในการคุ้มครองชั่วคราวและการ บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นแนวคิดของ ระบบสากลหรือแนวคิดตามรัฐธรรมนูญไทย

5.2 เพื่อความเข้าใจถึงระบบการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้

เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลในคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญว่าในระบบการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดีของแต่ละระบบมีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกันอย่างไร

5.3 นำแนวคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดีตามแนวคิดสากลและตามระบบของข้อพิพาทในทางมหาชนมาใช้ในระบบกฎหมายไทย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้ผลผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลอย่างแท้จริง

+ + + + +

บทที่ 1

ข้อความทั่วไป

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองประเด็นนี้ล้วนแต่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาของศาลทั้งหลาย แต่โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างไปจากศาลอื่นๆ ประเด็นทั้งสองเรื่องดังกล่าวจึงยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควรในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวเฉพาะการคุ้มครองชั่วคราวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เพราะการที่บุคคลนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลย่อมมุ่งหมายให้ศาลคุ้มครองสิทธิให้แก่ตน แต่โดยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพอสมควร ด้วยเหตุเช่นนี้ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการอาจจะไม่ทันกับระยะเวลาที่ควรจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น หากปล่อยให้สภาพการณ์เช่นนี้ดำรงอยู่ต่อไป แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ชนะคดีในท้ายที่สุด ก็ไม่สามารถเยียวยาสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการเป็นไปตามหลักการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ (der effektive Rechtsschutz) กระบวนการพิจารณาคดีของศาลจึงจำเป็นต้องนำระบบการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้เพื่อทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการสามารถนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มหาศาลได้

อย่างแท้จริง ด้วยเหตุเช่นนี้ จึงได้นำระบบการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีปกครอง ในส่วนของคดีแพ่งนั้นการคุ้มครองชั่วคราวมุ่งเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวย่อมกระทบต่อสิทธิของบุคคลในคดี แต่ในขณะที่คดีปกครองมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวมักจะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยิ่งต้องมีความรอบคอบพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างผลกระทบต่อการนำภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจส่งผลกระทบมากกว่าคดีปกครอง เพราะคู่ความในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่แล้วหมายถึง องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งองค์กรเหล่านี้มีภาระหน้าที่สำคัญที่มีผลโดยรวมต่อสังคม ดังนั้น การให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญจึงอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมยิ่งกว่าคดีปกครอง เช่น การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อไม่ให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว หรือออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางการเมืองระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น กรณีเหล่านี้จะเห็นได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวย่อมต้องมีความรอบคอบมากขึ้นเป็นลำดับ โดยที่หลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของประเทศต่างๆ มักมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติของประเทศเหล่านั้นว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร กล่าวเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญของไทยยังขาดหลักเกณฑ์ในเรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวการศึกษาในเรื่องนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายของไทย

สำหรับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นในเรื่องนี้มีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดกับเรื่องความผูกพันต่อ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งสองเรื่องนี้ก็มีใช้เรื่องเดียวกัน เพราะผู้ที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น แต่ผู้ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นผู้ถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายความว่าบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเท่านั้น กล่าวถึง ความผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี ย่อมมีผลสำคัญมาจาก “ทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” เพราะหากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายก็ดี หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะนำไปสู่การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ก็ดี ท้ายที่สุดที่การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีปกครอง กล่าวคือ ในคดีแพ่งบุคคลที่จะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลคือเอกชน ในขณะที่คดีปกครองบุคคลที่จะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองคือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถใช้กลไกตามปกติบังคับให้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองได้ แต่หลักเกณฑ์ในการบังคับคดีในคดีปกครองก็ย่อมจะแตกต่างไปจากคดีแพ่ง ด้วยเหตุที่ลักษณะของข้อพิพาทในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคดีทั่วไปไม่ว่าจะพิจารณาจากลักษณะของข้อพิพาทก็ดี คู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีก็ดี ประเด็นดังกล่าวย่อมส่งผลไปถึงกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นเดียวกัน เพราะในกรณีของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้กลไกปกติเป็นกลไกในการบังคับคดีได้ โดยเหตุเช่นนี้เองกฎหมายของต่างประเทศจึงต้องอาศัยประมุขของรัฐเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการกำหนดกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของไทยยังขาดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏที่องค์การของรัฐทั้งหลายยอมที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อนั้นมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใด แต่หากองค์การของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว กรณีนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายและอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้เอง จึงจำเป็นต้องศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเตรียมสร้างหลักเกณฑ์ กลไก ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต



บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการ การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับคดี โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 การคุ้มครองชั่วคราว

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีของศาล ถือได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองคู่ความในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปราศจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็มิอาจจะคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่คู่ความในคดีได้ หรือที่กล่าวกันว่าความยุติธรรมของศาลนั้นมาไม่ทันเวลา ด้วยเหตุนี้เองเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันแก่คู่ความในคดี วิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ทั้งมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจจะมีลักษณะหรือมาตรการที่แตกต่างกันออกไป ในที่นี่จะได้พิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งและคดีปกครอง

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง

“วิธีการชั่วคราว” ก่อนมีคำพิพากษาไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง¹ หากแต่ “วิธีการชั่วคราว” เป็นอุปกรณ์ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อคู่ความฝ่ายใดชนะคดีแล้ว ประสงค์จะให้ได้รับผลตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อไป เหตุที่ต้องมีวิธีการชั่วคราวเพราะหากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น มาตรการดังกล่าวหาเพียงพอที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้ชนะคดีไม่เพราะเหตุว่า ถ้าลูกหนี้เป็นผู้มีใจไม่สุจริตแล้วอาจนำความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นอันมาก¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออสเตรีย ถือว่าการคุ้มครองชั่วคราวในรูปของการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของระบบการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (Gewährung einer effektiven Rechtsschutzes) ซึ่งการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้น อาจร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะฟ้องคดีก็ได้ หรือในระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้ หรืออาจจะขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการบังคับคดีก็ได้ การคุ้มครองชั่วคราวจึงมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดต่อสิทธิของคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การคุ้มครองชั่วคราวจึงมีผลต่อการที่จะทำให้คำพิพากษาของศาล ซึ่งจะกระทำในเวลาต่อมานั้น ท้ายที่สุดแล้วสามารถดำเนินการหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจจะออกได้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงเป็นการชั่วคราวต่อสิทธิเรียกร้องต่างๆ หากสภาพการณ์เหล่านั้นยังคงอยู่ คู่ความฝ่ายที่จะได้รับความเสียหายนั้นไม่สามารถที่จะเรียกร้องตามสิทธิของตนได้

¹ พระนิพนธ์กรมประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, แสงทองการพิมพ์, กรุงเทพฯ 2515, น. 764

หรืออาจมีการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ได้

โดยเหตุที่การคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของคุณค่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี แต่ส่วนใหญ่แล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมักจะเป็นคำสั่งที่มุ่งคุ้มครองฝ่ายเจ้าหน้าที่ในคดี ด้วยเหตุนี้ มาตรการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง จึงมุ่งไปที่ลักษณะของหนี้ที่ได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาล มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งที่สำคัญมีมาตรการ ดังนี้²

ก. การขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา การยึดหรืออายัดนี้อาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือเงินของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่และถึงกำหนดจะต้องชำระให้แก่จำเลย

ข. การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความชั่วหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือให้หยุดหรือป้องกันการเคลื่อนไปเปล่า การบุบสลาย การโอน การขาย การยกย้าย หรือการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินใดๆ ที่พิพาท จนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ค. ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังจำเลยไว้เป็นการชั่วคราว (มาตรา 254 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) (ปัจจุบันคือ มาตรา 254 (4))

ง. ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างการพิจารณา เช่น ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น

² พระนิติการณประสม, อ้างแล้ว, น. 766

เพื่อให้มาตรการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บรรลุความมุ่งหมาย กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้ การยื่นคำขอให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว การไต่สวนคำขอของศาล การออกคำสั่งของศาล ผลของคำสั่ง การแก้ไขคำสั่งและการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

สำหรับคดีปกครองนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง ในคดีแพ่งนั้นคู่ความในคดีต่างฝ่ายต่างเป็นเอกชน ซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกัน ทั้งสองฝ่ายไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในขณะที่คดีปกครองนั้นคู่ความในคดี มีสถานะไม่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองคือในคดีวัตถุแห่งคดีที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้น ล้วนแต่เกิดการกระทำที่มีความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดีไม่มีการใช้อำนาจเหนือหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่การกระทำในคดีปกครอง วัตถุแห่งคดีไม่ว่าจะเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “การกระทำทางกายภาพ” ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว อันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชน หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุเช่นนี้เอง การฟ้องคดีปกครองของประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันถือว่าการฟ้องคดีเป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองชะลอผลของการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี

กล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง ในประเทศที่มีพัฒนาการเกี่ยวกับคดีปกครองมาอย่างยาวนาน เช่น ประเทศเยอรมันนั้น ถือว่ามาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดี

ปกครองเป็นหลักการสำคัญที่มีรากฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยองค์การตุลาการ (Rechtsschutzgarantie) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz-GG) ซึ่งบัญญัติว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” มาตรา 19 (4) GG นี้ ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญสำหรับระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชน โดยการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง (lückenlos) เป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างครอบคลุม (umfassend) กล่าวโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้น ย่อมมีความเกี่ยวโยงมาจากหลักการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ (Genährung eines effektiven Rechtsschutzes) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) GG ซึ่งหมายความถึงการคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว เพราะมิเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็มิอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้แต่อย่างใด เพราะแม้บุคคลนั้นจะชนะคดีท้ายที่สุดก็ไม่อาจเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้นได้ จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องของการขอคุ้มครองชั่วคราวไว้

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครองมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ มาตรการในการวางหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ หรือการขอให้กักขังลูกหนี้หรือจำเลยไว้ก็ดี มาตรการเหล่านี้ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นในคดี

ปกครองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะการเรียกร้องหนี้ในทางกฎหมายมหาชนนั้น โดยปกติแล้วเป็นการเรียกร้องเอาแก่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต่างๆ การเรียกร้องเพื่อให้รัฐชำระหนี้ จึงไม่สามารถขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยการกักขังลูกหนี้ได้³ ประเด็นที่เคยเป็นปัญหาถกเถียงกันในทางกฎหมาย ในช่วงที่ผ่านมาคือ ในคดีปกครองสามารถที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้หรือไม่ หรือหากออกได้จะต้องออกได้ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) ของเยอรมันได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ใน มาตรา 123 VwGO ในคดีที่มีการยื่นคำร้องมายังศาล ศาลสามารถที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ แม้จะเป็นเวลาก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองอาจกระทำได้ ในคดีฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) หรือคดีฟ้องให้กระทำการ (Leistungsklage) หรือคดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวอาจนำมาใช้ในคดีข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐหรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐก็ได้ หรือกรณีของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจนำมาใช้กับการร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Normenkontrollverfahren) ได้ หากการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องนี้เป็นความจำเป็นที่จะป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุที่สำคัญอื่น⁴

นอกจากนี้ การขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เพื่อทำให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิของบุคคลนั้น ในกรณีนี้ เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคล เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในสิทธิของตน เพราะหากกรณีมีความเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิ

³ Carl Herrmann Ule, Verwaltungsprozessrecht, 9 Aufl., München 1987, S. 380.

⁴ Ule, อ้างแล้ว, น.382.

ของผู้ฟ้องคดีหมดสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้คุ้มครองชั่วคราวในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อมิให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เพราะหากมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีความหมายแต่อย่างใด เป็นต้น เหตุผลในการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะต่อมา เพื่อให้กำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องที่กำลังเป็นข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือเพื่อเป็นการจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้น เช่น ก. เป็นเจ้าของที่ดินใกล้กับตลาดแห่งหนึ่ง โดย ก.มีอาชีพค้าขายอยู่ที่ตลาดแห่งนั้น การเข้าไปสู่ที่ดินของ ก. มักจะถูกขัดขวางทางเข้าออกจากร้านค้าที่มีการจัดงานประจำปีอยู่เสมอ ก.เคยร้องเรียนไปยังเทศบาลแต่ก็ไม่มีผลแต่อย่างใด ในปีต่อมาก่อนที่จะมีการจัดงานประจำปีดังกล่าว ก.ได้ยื่นคำร้องไปยังเทศบาล เพื่อให้เปิดทางเข้าออกที่ดินของตน แต่คำร้องของ ก.ได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ ก.อาจยื่นคำร้อง เพื่อขอให้ศาลออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ เพื่อให้ศาลกำหนดให้ ก.สามารถใช้สิทธิในเรื่องที่พิพาท อยู่ได้เป็นการชั่วคราวในคดีปกครองส่วนใหญ่แล้ว ฝ่ายปกครองเป็นผู้ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องจึงมีข้อจำกัดในเรื่องของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นกัน ดังเช่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ของเยอรมัน ซึ่งห้ามมิให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณี ดังต่อไปนี้

ก. กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ (die Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten) ความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่าย

ปกครองมีผลกระทบจากการทุเลาการบังคับอันเกิดจากการอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองก็ดี หรือการฟ้องคดีและมีการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อทุเลาการบังคับให้ชำระเงินดังกล่าว

ข. กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 2 VwGO) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ หมายถึง คำสั่งหรือมาตรการที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัย หรือการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งไม่รวมถึงคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางปกครอง เช่น คำสั่งในการตรวจสถานบริการ การตรวจคนเข้าเมือง หรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น

ค. กรณีที่จะต้องออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์อื่น ๆ ที่มีความสำคัญในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัยทรัพย์สินหรือต่อชีวิตของบุคคล กรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า มาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดี มิให้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเกิดความเสียหายจากเหตุผลอื่น ๆ ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งและคดีปกครอง ย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ในขณะที่คดีแพ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความซึ่งเป็นเอกชน ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายล้วน

เป็นเอกชนทั้งสิ้น ดังนั้น มาตรการที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว จึงใช้มาตรการให้วางเงินประกันเพื่อการชำระหนี้ก็ดีในกรณีที่เป็นการฟ้อง เรียกร้องให้ชำระหนี้ หรือการนำตัวจำเลยมาคุมขังหรือกักขัง เป็นต้น มาตรการดังกล่าวไม่สามารถจะนำมาใช้ในคดีปกครองได้ เพราะกรณีที่มีการฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้ กรณีเหล่านี้ก็เท่ากับฟ้องรัฐให้ชำระหนี้ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำมาตรการให้วางหลักประกันในการชำระหนี้ และยังไม่สามารถใช้มาตรการให้นำตัวเจ้าหน้าที่มา กักขังได้ และความแตกต่างที่สำคัญในการออกมาตรการหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ศาลอาจออกคำสั่งดังกล่าว เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะได้

2.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดี

การบังคับคดีเป็นกระบวนการของศาลที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะกระบวนการบังคับคดีเป็นกระบวนการที่แสดงถึงความเป็นอำนาจเหนือของรัฐ หากศาลหรืออัยการหนึ่งก็คือรัฐนั่นเอง ไม่สามารถใช้อำนาจรัฐเพื่อบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้ สถาบันกฎหมายก็สูญเสียภาระหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ และจะทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ซึ่งจะทำให้บุคคลในสังคมย่อมไม่มีความเคารพเชื่อถือต่ออำนาจรัฐ และท้ายที่สุดสมาชิกในสังคมก็จะดำเนินการใช้อำนาจของตน บังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตน โดยไม่ไปพึ่งอำนาจของศาล หากเป็นเช่นนั้นสังคมก็จะเกิดความวุ่นวาย ดังนั้น การทำให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตามคำพิพากษาของศาลซึ่งได้วินิจฉัยให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการบังคับโดยรัฐ หากคู่ความฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมายนั่นเอง

การทำให้อรรถความมุ่งหมายในทางกฎหมายอาจดำเนินการได้ 2 วิธี⁵ วิธีแรกโดยการกำหนดโทษทางอาญาหรือการกำหนดโทษปรับทางปกครอง ในกรณีนี้จะทำให้บุคคลซึ่งเกรงกลัวต่อการกำหนดโทษของรัฐจะยอมรับต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีที่สอง การจะทำให้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงก็ไม่อาศัยเครื่องมือหรือกลไกของรัฐโดยวิธีการบังคับนั่นเอง

เงื่อนไขสำคัญสำหรับการทำให้อรรถความมุ่งหมายตามกฎหมายโดยมาตรการบังคับ คือ การทำให้คำพิพากษามีผลผูกพัน บทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดเรื่องของความผูกพันตามคำพิพากษาไว้ ผลของความผูกพันจะเกิดขึ้นภายหลังจากสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว หรือในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยโดยฝ่ายปกครอง การมีผลผูกพันจะเกิดขึ้นภายหลังจากสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาทางปกครองแล้ว หากผู้ที่ถูกผูกพันตามคำพิพากษาหรือผู้ที่จะถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มิได้ดำเนินการตามที่ศาลได้พิพากษา การทำให้อรรถความมุ่งหมายตามคำพิพากษาของศาลในกรณีนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการบังคับตามคำพิพากษา

กระบวนการในการบังคับระหว่างกระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายเอกชนกับกระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายมหาชนนั้นมีความแตกต่างกันในทางพื้นฐาน กระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายเอกชนในเบื้องต้น เจ้าหนี้จะต้องได้รับการรับรองสิทธิโดยกระบวนการพิจารณาของศาลก่อนและหลังจากนั้นจึงจะให้องค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดีดำเนินการบังคับคดี โดยการขอให้ออกคำบังคับคดีและต่อจากนั้นจึงส่งไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษา หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาจึงจะดำเนินการบังคับคดีได้ ในทางตรงกันข้ามกับกฎหมายมหาชนมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภท คือ การบังคับคดีตาม

⁵ Thomas Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, München 1998, S.329

คำพิพากษาของศาล (die Vollstreckung aus verwaltungs-gerichtlichen Titeln) และการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง (die Vollstreckung aus Verwaltungsakten)

ในที่นี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดีในคดีแพ่ง และการบังคับคดีในคดีปกครอง

2.2.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดีในคดีแพ่ง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินการภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแห่งคดีแล้ว เป็นวิธีดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในกรณีที่ผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นโดยดี ด้วยเหตุนี้ จึงต้องใช้การบังคับคดีโดยที่การบังคับคดีในคดีแพ่งนั้นมีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยหลักทั่วไปแล้วย่อมถือว่าเอกชนกับเอกชนมีสถานะเท่าเทียมกัน อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค และด้วยเหตุนี้เอง กระบวนการบังคับตามสิทธิของเอกชนฝ่ายหนึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในการที่จะรับรองสิทธิของเอกชนรายนั้นก่อน องค์การที่มีอำนาจในการบังคับคดีจึงจะมีอำนาจดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของเอกชนที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งรับรองสิทธิของเอกชนรายนั้นแล้ว กรณีนี้ย่อมแตกต่างไปจากการบังคับในทางกฎหมายมหาชน เช่น กรณีของการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยหลักทั่วไปแล้ว เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องคดีเพื่อให้ศาลรับรองสิทธิของฝ่ายปกครองก่อน หลังจากนั้น จึงนำไปสู่กระบวนการบังคับคดี เหตุผลที่พื้นฐานของการบังคับในทางแพ่งแตกต่างจากการบังคับในทางปกครอง ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลพื้นฐานที่สำคัญ ประการแรกคือ ฝ่ายปกครองซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือฝ่ายเดียวที่จะกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะ

เป็นการออกกฎหมายหรือคำสั่งกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่เอกชนได้ ด้วยเหตุนี้เอง ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจึงมิได้อยู่บนความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค และประการที่สอง การทำภารกิจต่างๆ ของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมนี้เอง ทำให้ฝ่ายปกครองได้เอกสิทธิบางประการ เช่น การที่จักดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องคดีต่อศาลก่อน ทั้งนี้ เพราะการดำเนินการกิจเพื่อตอบสนองต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้นจะต้องดำเนินการโดยรวดเร็ว เพื่อให้ตอบสนองต่อผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ จากพื้นฐานข้อดังกล่าวนี้เองจึงทำให้การบังคับในทางแพ่งมีความแตกต่างไปจากการบังคับในทางปกครอง

สำหรับวัตถุประสงค์หนึ่งในทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการคือ⁶ การบังคับให้ผู้ชำระเงิน และการบังคับให้ผู้แพ้คดีส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(1) การบังคับให้ผู้ชำระเงิน ในกรณีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้แพ้คดีชำระเงินนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินของผู้แพ้คดี ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องที่ผู้แพ้คดีมีอยู่แก่บุคคลภายนอก เช่น สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน หรือให้ส่งมอบหรือให้ออนทรัพย์สินแก่ผู้แพ้คดีนั้น เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการได้โดยขอให้อายัดทรัพย์สินตามสิทธิเรียกร้องนั้นๆ ได้ สำหรับการยึดทรัพย์สินนั้นกฎหมายได้แยกวิธีการยึดทรัพย์สินของผู้แพ้คดีมี 2 ประเภท คือ ก. การยึดสังหาริมทรัพย์อันมีรูปร่าง และ ข. การยึดอสังหาริมทรัพย์ ส่วนวิธีการอายัดทรัพย์สินแยกออกเป็น ก. วิธีอายัดสิทธิเรียกร้องขอให้ส่งมอบหรือโอนสังหาริมทรัพย์

⁶ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, กรุงเทพฯ 2506, หน้า 816

อันมีรูปร่างหรืออสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิอันมีอยู่ในทรัพย์สินเหล่านั้น และ
ข. วิธีอายัดสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ

(2) การบังคับให้ผู้แพคดีส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการ
อย่างใดอย่างหนึ่ง การบังคับคดีในคดีที่ศาลพิพากษาให้ผู้แพคดีส่งมอบ
ทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้
จับไล่ผู้แพคดีออกจากที่พิพาท การบังคับคดีตามคำพิพากษาเหล่านี้
เจ้าพนักงานต้องจัดทำโดยบังคับให้ผู้แพคดีปฏิบัติตามคำบังคับ ซึ่งระบุ
เงื่อนไขปรากฏอยู่ในหมายบังคับคดี เช่น ในกรณีที่ให้ผู้แพคดีส่งมอบ
ทรัพย์สินอาจบังคับตามโดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินจาก
ผู้แพคดี แล้วส่งมอบให้แก่ผู้ชนะคดีไปหรือในกรณีที่ให้จับไล่ผู้แพคดี
อาจบังคับโดยให้ผู้แพคดีมอบสิ่งที่ดินนั้นให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี แล้ว
เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งมอบให้ผู้ชนะคดีเข้าครอบครองต่อไป ในกรณีที่
ผู้แพคดีตั้งใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดี ผู้ชนะคดีอาจร้องขอให้ศาลมี
คำสั่งจับกุมและกักขังผู้แพคดีได้

กล่าวโดยสรุป ลักษณะของการบังคับคดีในคดีแพ่งซึ่งมี
พื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ของเอกชนกับเอกชน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของ
ความเท่าเทียมกันหรืออยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค ดังนั้น การ
บังคับคดีในคดีแพ่งจึงต้องอาศัยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นพื้นฐาน
ของการรับรองสิทธิที่จะนำไปสู่การบังคับคดี ในขณะที่วัตถุประสงค์แห่งนี้มุ่ง
หมายให้บังคับนั้นอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับให้ชำระ
เงินกับการบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
โดยที่ลักษณะของการบังคับทั้งสองประการเป็นการบังคับต่อเอกชน ทำให้
รัฐย่อมมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเอกชนได้ ซึ่งต่างจากการบังคับ
ในคดีทางมหาชน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ภายใต้การ
บังคับคดี ในขณะที่การบังคับให้บุคคลกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดนั้น
หากเป็นคดีแพ่ง ถ้าผู้แพคดีตั้งใจไม่ปฏิบัติตามอาจนำไปสู่การขอให้ศาลมี

คำสั่งจับกุมและกักขังผู้แพ้กคดีได้ แต่ในคดีทางมหาชนหากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ที่จักต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาและไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาดังกล่าว กรณีนี้ไม่อาจใช้มาตรการจับกุมและกักขัง เพื่อเป็นมาตรการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามคำพิพากษาได้

2.2.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับคดีในคดีปกครอง

การบังคับคดีปกครองมีการบังคับคดีอยู่ 2 ประเภทคือการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง และการบังคับคดีตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในที่นี้จะกล่าวเฉพาะแนวคิดทั่วไปของการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ข้อพิจารณาประการแรกคือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลลักษณะใดบ้างที่อาจนำไปสู่การบังคับคดีได้ ซึ่งในที่นี้อาจแยกออกเป็น ก. คำพิพากษาของศาล ข. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ค. การประนีประนอมยอมความในศาล ง. คำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียม และ จ. คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ และการประนีประนอมยอมความโดยอนุญาโตตุลาการ

ส่วนข้อพิจารณาประการต่อมาคือ ประเภทของการบังคับคดี การบังคับคดีปกครองอาจแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ และการบังคับคดีต่อเอกชน การบังคับคดีต่อเอกชนนั้นไม่ค่อยมีปัญหามากนัก โดยหลักแล้วสามารถนำหลักการบังคับคดีในทางแพ่งมาใช้บังคับกับการบังคับคดีต่อเอกชนในคดีปกครองได้ แต่กรณีที่เป็นปัญหาคือการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ ซึ่งอาจแยกออกเป็น ก. การบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน ข. การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

ก. การบังคับคดีเพื่อให้องค์กรของรัฐชำระเงิน

Otto Mayer เห็นว่า การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีขององค์กรของรัฐประการหนึ่ง โดย Otto Mayer เห็นว่าตามหลักนิติรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ

โดยอาศัยอำนาจจากภายนอกบังคับให้รัฐเคารพต่อกฎหมายของรัฐ⁷ นอกจากนี้ Otto Mayer ยังให้เหตุผลว่า รัฐในฐานะลูกหนี้ย่อมมีความสามารถในการชำระเงินได้เสมอ ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นแต่ประการใดที่จะให้มีการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ

การบังคับคดีต่อทรัพย์สินขององค์กรของรัฐนั้นไม่สามารถจะนำการบังคับในคดีแพ่งมาใช้บังคับในกรณีนี้ได้ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วทรัพย์สินขององค์กรของรัฐไม่อยู่ในข่ายที่จะนำไปบังคับคดีได้ โดยเหตุนี้เองการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐเพื่อให้ชำระเงินในคดีปกครองจึงต้องมีบทบัญญัติพิเศษกำหนดไว้

ข. การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการ

ในคดีปกครองได้กำหนดมาตรการบังคับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามความผูกพันที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้การคุ้มครองสิทธิมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ตามหลักทั่วไปแล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวกระทำการละเมิดหน้าที่ทางราชการ ซึ่งอาจจะนำไปสู่การใช้มาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เช่น การภาคทัณฑ์ การกำหนดค่าปรับทางปกครอง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การบังคับคดีถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญอันเป็นการยืนยันถึงอำนาจรัฐ ซึ่งมีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคล อันเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็เป็นการวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เอง การบังคับคดีจึงกลายเป็นกระบวนการที่ทำให้กฎหมายสารบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง หรือเป็น

⁷ ดู Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3 Aufl., München 1924, S. 381

กระบวนการที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง ทำให้ผู้ทรงสิทธิทั้งหลายสามารถบรรลุความมุ่งหมายตามสิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีนั้นมีความแตกต่างกันระหว่างการบังคับคดีในคดีแพ่งกับการบังคับคดีในคดีทางมหาชน ในขณะที่การบังคับคดีในคดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนบนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค แต่ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่องค์กรของรัฐอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคล จากความแตกต่างดังกล่าวนี้เองจึงนำไปสู่ความแตกต่างในเรื่องของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การบังคับคดี และอำนาจในการใช้มาตรการบังคับเหนือตัวบุคคล ในขณะที่การบังคับเอาทรัพย์สินในคดีแพ่งที่เป็นทรัพย์สินของเอกชนนั้น ย่อมอยู่ภายใต้การบังคับคดีทั้งสิ้น แต่ในขณะที่ทรัพย์สินของรัฐนั้นโดยทั่วไปแล้วไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดีแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันหากเป็นกรณีที่เป็นการบังคับให้ผู้แพ่คดีกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ในคดีแพ่งหากผู้แพ่คดีไม่กระทำการตามคำพิพากษาของศาล กรณีอาจใช้มาตรการจับกุมและกักขังต่อเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ แต่ในขณะที่การบังคับคดีในคดีทางมหาชน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยหลักแล้วไม่สามารถใช้มาตรการจับกุมและกักขังเพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำตามคำพิพากษาได้ ด้วยเหตุผลที่มาตรการบังคับต่อทรัพย์สินของรัฐก็ดี หรือการบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดก็ดี จึงไม่สามารถใช้หลักการดังที่ใช้นในคดีแพ่งได้ ดังนั้น ในคดีปกครองในกรณีดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกรณีที่เกิดความได้แย้งกับองค์กรของรัฐมีหลักประกัน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการในการบังคับคดีในกรณีที่หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล แต่อย่างไรก็ตาม หากกล่าวโดยหลักทั่วไปของหลักนิติรัฐแล้ว การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐนั้นไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะองค์กรของรัฐในประเทศที่

ปกครองโดยหลักนิติรัฐจะต้องให้ความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล โดยไม่ต้องอาศัยองค์กรของรัฐองค์กรอื่นมาดำเนินการเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอีก

+ + + + +

บทที่ 3

การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ และการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งของไทยและของต่างประเทศ

3.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ จะแยกศึกษาในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของไทย และในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ดังนี้

3.1.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของไทย

ตามบทบัญญัติมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

วิธีการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความคิดเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย”

ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องศึกษาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 และจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ว่าได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้หรือไม่เพียงใด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งสิ้น 37 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 6 หมวด ดังนี้ หมวด 1 การยื่นการตอนและการจำหน่ายคำร้อง หมวด 2 การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการ หมวด 3 การพิจารณา หมวด 4 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หมวด 5 แบบพิมพ์และตราประทับ และหมวด 6 บทสุดท้าย จากการศึกษารายละเอียดของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มิได้มีบทบัญญัติที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (VerfGG) ของออสเตรียได้บัญญัติเอาไว้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียจึงสามารถนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในกรณีที่สามารถนำมาใช้บังคับกับกรณีนั้น ๆ ได้

กล่าวโดยสรุป ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว นอกจากนี้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้

(2) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัย

ในการศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ นั้น ขอแยกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นดังนี้

(2.1) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 6 กลุ่ม ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดซึ่งอาจแบ่งออกได้ดังนี้

ก.1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

ก.2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ

ก.3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

ก.4) การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏว่า ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในลักษณะของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในขอบเขตของเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติภาระผูกพันไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีตามมาตรา 264 บัญญัติให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว ในกรณีที่มีการส่งความเห็นว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้ ศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องยุติการฟ้องคดีไว้ชั่วคราว กรณียอมก่อให้เกิดคำถามว่า หากศาลที่ส่งความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญได้รับการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยให้ศาลยุติการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราวได้หรือไม่ กล่าวคือ กรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดภาระหน้าที่แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง และหากองค์กรเหล่านั้นไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการออกคำสั่งชั่วคราว เพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ข. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย บทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏว่า ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด

ค. อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการตรวจสอบพรรคการเมือง อาจแยกออกได้ 3 กรณี ดังนี้

ค.1) การตรวจสอบมิให้มติหรือข้อบังคับของ
พรรคการเมืองขัดกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
ตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

ค.2) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของ
พรรคการเมืองมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญอันมี
ผลไปถึงปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม
มาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ และ

ค.3) การตรวจสอบการดำเนินการของ
พรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
ในกลุ่มนี้ มีข้อพิจารณา ดังนี้

- ตามมาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ ในกรณี
ที่พรรคการเมืองมีมติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น
พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมือง ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าสิ้นสุด
สมาชิกภาพนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วันนับแต่วันที่
พรรคการเมืองมีมติ โดยคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47
วรรคสาม จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้
บัญญัติให้มีการทูลเกล้าการมีผลของมติของพรรคการเมืองจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญ
จะได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติดังกล่าวก่อน การที่
รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการสั่ง
คุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด
กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองชั่วคราวโดยผลของรัฐธรรมนูญเอง

- การตรวจสอบการดำเนินการของพรรคการเมือง
ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราวไว้ใน

มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 67 วรรคสาม ว่า “หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมือง ซึ่งกระทำการตามมาตรา 66 ให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว” กรณีนี้ถือได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองได้กำหนดมาตรการชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ง. อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในของงานของรัฐสภา ในกรณีนี้อาจแยกออกได้เป็น 3 กรณี คือ

ง.1) การตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกันกับร่างกฎหมายที่ถูกระงับไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

ง.2) การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใดๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ และ

ง.3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมของสภา ตามมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 กรณีคือตามมาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263 ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในลักษณะที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

จ. อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา กรรมการการเลือกตั้งและรัฐมนตรี ในกรณีนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

จ.1) การตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ

จ.2) การตรวจสอบกรรมการการเลือกตั้งว่าพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ

จ.3) การตรวจสอบความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

จากการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติในลักษณะที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแต่อย่างใด

ฉ. อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

ตามบทบัญญัติมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะของการให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด

(2.2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นขณะนี้มีเพียงฉบับเดียวคือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ก. อำนาจหน้าที่ที่จะวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำ หรือการให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากบทบัญญัติมาตรานี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยให้ระงับการกระทำได้ แต่ไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญจะออกคำสั่งชั่วคราวให้ระงับการกระทำก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้หรือไม่

จ. อำนาจในการสั่งให้ยุบหรือรวมพรรคการเมือง

จ.1 การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองกรณี que เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 65 (1) (2) (3) หรือ (5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

จ.2 กรณีที่พรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66¹ การดำเนินการของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติว่าหากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา 66 ให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

จ.3 การสั่งให้รวมพรรคการเมืองตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการสั่งให้ยุบพรรคการเมืองหรือรวมพรรคการเมืองที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้

¹ มาตรา 66 เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

- (1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- (2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ
- (3) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
- (4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอย่างชัดเจนปรากฏเฉพาะกรณีการออกคำสั่งให้ระงับการกระทำของพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ เท่านั้น

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยศึกษาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ปรากฏว่ามีเพียงกรณีเดียวเท่านั้น ที่มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้ระงับการกระทำของพรรคการเมืองที่เข้าลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ได้เป็นการชั่วคราว

3.1.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

ในส่วนของ การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ จะศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส

(1) ประเทศเยอรมนี

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

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- 1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล²
- 2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง³
- 3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง⁴
- 4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์⁵
- 5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁶
- 6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม⁷
- 7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์รัฐโดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย⁸
- 8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่น ๆ ระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น⁹
- 9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน¹⁰
- 10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ¹¹

² มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (GG) และมาตรา 13 ข้อ 1 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

³ มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG

⁴ มาตรา 41 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG

⁵ มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

⁶ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG

⁷ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG

⁸ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

⁹ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG

¹⁰ มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 a และ 5 b GG และมาตรา 13 ข้อ 5 a BVerfGG

¹¹ มาตรา 98 วรรค 2 และวรรค 5 และมาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG

11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณีที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์¹²

12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม¹³

13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่¹⁴

14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ¹⁵

15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่¹⁶

16) กรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์¹⁷

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

สำหรับการศึกษาเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น มีหัวข้อในการศึกษาดังนี้

(1.1) ข้อพิจารณาพื้นฐานทางกฎหมาย¹⁸

ก. พื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายธรรมดา

ตามมาตรา 32 ในกรณีที่มีข้อพิพาทศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่

¹² มาตรา 99 GG และมาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG

¹³ มาตรา 100 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

¹⁴ มาตรา 100 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

¹⁵ มาตรา 100 วรรค 3 GG และมาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG

¹⁶ มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

¹⁷ มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

¹⁸ Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München 1991, S.242

จำเป็นที่จะต้องป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือเหตุผลที่สำคัญอื่น ๆ ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นสุดผลบังคับหลังจากออกให้แล้ว 6 เดือน (มาตรา 32 วรรค 5 ข้อ 1 BVerfGG) แต่อาจออกใหม่ได้ โดยต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะที่พิจารณา

การให้อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจพบได้ในมาตรา 61 วรรค 2 ข้อ 2 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) หรือตามมาตรา 53 BVerfGG ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 58 วรรค 1 มาตรา 62 ประกอบกับมาตรา 53 BVerfGG ในคดีที่มีการฟ้องตุลาการต่อศาลรัฐธรรมนูญในมาตรา 105 วรรค 5 BVerfGG ในคดีที่มีการฟ้องตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 105 วรรค 1, 2 BVerfGG ตามมาตรา 16 วรรค 3 ของกฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz-WPG)

พื้นฐานในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น บัญญัติอยู่ในเรื่องการฟ้องประธานาธิบดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 61 วรรค 2 ข้อ 2 GG สำหรับกรณีอื่น ๆ นั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 93 วรรค 2 GG

ข. ที่มาและพัฒนาการของมาตรา 32 BVerfGG
มาตรา 32 BVerfGG ได้บัญญัติเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยบัญญัติไว้ดังนี้

“(1) ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างรุนแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลอันจำเป็นอื่น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

(2) คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวอาจออกโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณาก็ได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน

เป็นกรณีพิเศษศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังความเห็นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีก่อนก็ได้

(3) ในกรณีที่มีการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวหรือคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้รับการปฏิเสธ คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเหล่านี้อาจถูกโต้แย้งได้ เมื่อมีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา การพิจารณาด้วยวาจาจะต้องดำเนินการให้ภายใน 2 สัปดาห์หลังจากมีการยื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว

(4) คำร้องโต้แย้งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้ชะลอการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

(5) ในการประกาศให้ทราบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำร้องโต้แย้งดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ให้เหตุผลก็ได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้คู่ความในคดีได้ทราบเหตุผลดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ

(6) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นผลบังคับเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวใหม่ได้ แต่จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะ

(7) ในกรณีที่องค์คณะไม่ครบองค์ประชุมในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษที่จะต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน และตุลาการทั้งหมดมีเสียงเป็นเอกฉันท์ กรณีนี้ให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่หากองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว กรณีนี้ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน”

- ตามร่างกฎหมายของรัฐบาลได้บัญญัติไว้ว่า คดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมีคำร้องขอโดยคำสั่งนั้นเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทหรือออกคำสั่งเพื่อให้มีผลเป็นการชั่วคราว หากเป็นกรณีที่เป็นความจำเป็น ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทนั้นร่างกฎหมายดังกล่าวเชื่อมโยงกับมาตรา 935 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung - ZPO) และในส่วนที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายคุ้มครองชั่วคราวนั้น ร่างกฎหมายเชื่อมโยงกับมาตรา 940 ZPO ซึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิการของสภาผู้แทนราษฎรได้รับพื้นฐานแนวคิดในเรื่อง “ในคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณานั้นได้มีการยื่นคำร้อง” และคำว่า “ในกรณีที่มีข้อพิพาท” ได้อาศัยเงื่อนไขของมาตรา 940 ZPO และในวรรค 5 ได้กำหนดระยะเวลาของคำสั่งไว้ให้มีระยะเวลา 3 เดือน

- ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 32 BVerfGG เพียงเล็กน้อย โดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 (3.8.1963) และมีการเพิ่มเติมความในวรรค 6 โดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (21.21.1970) และต่อมากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (19.12.1985) ได้แก้ไขการมีผลของคำสั่งจาก 3 เดือน เป็น 6 เดือน ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติว่าระยะเวลา 3 เดือนนั้นสั้นเกินไป และศาลจะต้องมาออกคำสั่งให้ใหม่อยู่เสมอ

(1.2) เงื่อนไขของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ก. ลักษณะของข้อพิพาท

สำหรับลักษณะข้อพิพาทที่ศาลรัฐธรรมนูญจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าหากข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่หากเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการ

ในการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญด้วย สำหรับประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่า ข้อพิพาทในเรื่องนั้นเป็นข้อพิพาทเข้าเงื่อนไขที่จะมาศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ นั้นเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่จะมาร้องยังศาลรัฐธรรมนูญหรือเป็นคดีที่อยู่ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

ข. การเริ่มต้นกระบวนการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นเรื่องของศาล กล่าวคือ ศาลสามารถริเริ่มกระบวนการเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม พื้นฐานในทางกฎหมายที่ให้ศาลริเริ่มเองได้นั้นไม่มี ซึ่งตามมาตรา 32 BVerfGG ก็ได้บัญญัติไว้ให้ศาลออกคำสั่งได้ เมื่อมีคำร้องขอ ดังนั้น การออกคำสั่งโดยศาลริเริ่มเองได้นั้นจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของความเป็นองค์กรศาล ถ้าไม่มีคดีข้อพิพาทศาลก็ไม่สามารถริเริ่มคดีได้เอง ดังนั้น เมื่อมีคดีข้อพิพาทยื่นมายังศาล ศาลจะต้องปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความในคดีว่าคู่ความในคดีต้องการจะปกป้องผลประโยชน์ของตนหรือไม่

ด้วยเหตุนี้เอง จึงสรุปได้ว่ากระบวนการในการริเริ่มการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก็เช่นเดียวกับกระบวนการอื่นๆ คือ จะต้องมีคำร้องยื่นคำร้องและคำร้องนั้นจะต้องเป็นไปตามมาตรา 23 วรรค 1 BVerfGG

ค. ผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้อง

บุคคลที่จะมีสิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น อาจเป็นคู่ความฝ่ายที่จะยื่นฟ้องต่อศาลหรือบุคคลที่จะถูกฟ้องต่อศาลก็ได้

ง. อำนาจในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว (die Antragsbefugnis)

คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้น ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่าถ้าไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นการเร่งด่วนนั้น จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงก็ดี หรือจะเกิดภัยอันตรายแก่ตนก็ดี หรือจากเหตุผลที่จำเป็นอื่นๆ การให้เหตุผลในคำร้องนั้น ผู้ร้องจะต้องแสดงให้เห็นถึงภัยอันตราย และความจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือ การที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นนั้น ดังนั้น จากพื้นฐานของนิติสัมพันธ์นี้เอง ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างถึงสิทธิเรียกร้องของผู้ยื่นคำร้องด้วย ลักษณะขององค์ประกอบในเรื่องนี้จึงต้องย้อนกลับไปที่มาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG ที่บัญญัติถึงเรื่อง

“ข้อพิพาท” ซึ่งจะต้องเกี่ยวกับ “ข้อพิพาท” จากข้อพิพาทดังกล่าวนี้ได้มีการฟ้องไปยังศาลหรือจะมีการเสนอเรื่องไปยังศาล กรณีที่มีการเสนอเรื่องไปยังศาลแล้ว ผู้ร้องได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีดังกล่าว หรือหากยังมีได้เสนอมายังศาลผู้ร้องเองจะเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ซึ่งในกรณีเหล่านี้เป็นการวางเงื่อนไขอยู่ที่สิทธิของปัจเจกบุคคลหรืออำนาจหน้าที่ หรืออย่างน้อยเป็นการทำให้เกิดความชัดเจน สำหรับผลประโยชน์ของผู้ร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ในกรณีที่คดีสำหรับข้อพิพาทหลักเป็นคดีที่ไม่มีเหตุผลในทางกฎหมายสนับสนุนอย่างชัดเจน หรือเป็นคดีที่ไม่มีโอกาสชนะคดีได้อย่างชัดเจน ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ร้องได้ ในกรณีนี้ย่อมถือว่าผู้ร้องที่ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวปราศจากอำนาจในการยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

จ. องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว

องค์คณะที่จะมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวคือองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่จะเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์โดยประชาชนมายังศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะมีองค์คณะในการกลั่นกรองเรื่องที่จะเข้าสู่องค์คณะใหญ่ โดยองค์คณะกลั่นกรองเรื่องมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับเรื่องร้องทุกข์จากประชาชนได้ กรณีย่อมถือว่าองค์คณะในการกลั่นกรองเรื่องย่อมมีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ด้วย

จ. คดีที่อยู่ในระหว่างข้อพิพาท (im Streitfall)

ความหมายของ “คดีที่อยู่ในระหว่างข้อพิพาท” นั้น มีข้อพิจารณาได้ดังนี้

- ก่อนที่จะมีการรับฟ้องคดีที่มีข้อพิพาทตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างพิจารณา

- ในระหว่างการพิจารณาคดีข้อพิพาท トラบเท่าที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาโดยหลักแล้วการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวย่อมเป็นไปได้เสมอ ดังนั้น เมื่อข้อพิพาทยังไม่ได้รับการวินิจฉัยในระหว่างนั้น อาจจะมีกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในคดีได้แต่หากประเด็นแห่งคดีพร้อมที่จะได้รับการวินิจฉัยแล้วความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองชั่วคราวก็ไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใด ในกรณีนี้ถือว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ (das Rechtsschutzbedürfnis)

- หลังจากคดีเสร็จสิ้นแล้วหรือศาลพิพากษาแล้ว ในกรณีนี้ข้อพิพาทนั้นเสร็จสิ้นไปแล้วก็ดีหรือศาลพิพากษาไปแล้วก็ดี กรณีย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด เพราะไม่มีสิ่งใดที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นการชั่วคราวอีกแล้ว เพราะการคุ้มครองชั่วคราวมุ่งหมายเพื่อจะรอการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีนั้น ๆ ดังนั้น

การยื่นคำร้องตามมาตรา 32 BVerfGG หลังจากที่ได้ศาลได้วินิจฉัยคดีแล้ว คำร้องนั้นจะถูกลบคำร้อง

ข. ความจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิ (das Rechtsschutzbedürfnis)

การให้ความคุ้มครองสิทธิตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 BVerfGG นั้น เป็นการให้ความคุ้มครองเพียงชั่วคราว ถ้าการเสนอเรื่องให้ศาลวินิจฉัยนั้น คาดหมายได้ว่าจะมีการวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี ในกรณีเช่นนี้จึงพิจารณาว่าจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ เช่น

- ในกรณีที่คดีที่ยื่นให้ศาลพิจารณานั้นอาจได้รับการปฏิเสธจากศาล ในกรณีนี้คำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ย่อมได้รับการปฏิเสธเนื่องจากจะไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี ตัวอย่างเช่น

+ BVerfGE 3,41 (43) : การขอเลื่อนกำหนดวันเลือกตั้ง กรณีนี้คาดว่าจะไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง

+BVerfGE 8,42 (46) : ขอให้ยุติกระบวนการในการถามความเห็นของประชาชน กรณีนี้คาดว่าจะไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยการถามความคิดเห็นของประชาชน

+ BVerfGE 64,67 (71) : ขอให้ยุติการเก็บข้อมูลจำนวนประชากร กรณีนี้คาดว่าจะไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับการมีผลใช้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเก็บข้อมูลจำนวนประชากร

- กรณีที่จะมีการวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี และกรณีมีความจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยทันที เนื่องจากการ

รวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีอาจล่าช้า ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้ร้องได้ ตัวอย่างเช่น

+ BVerfGE 34,160 (162f) : ขอให้ยุติการปฏิบัติตามคำสั่งของศาล กรณีนี้คาดว่าจะมีการวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งเกี่ยวกับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อหยกเลิกคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้อง

+ BVerfGE 67,149 (151) : หน้าที่ของผู้จัดรายการในการที่จะกำหนดเวลาในการออกอากาศให้แก่ผู้มีสิทธิในการหาเสียงก่อนที่จะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้คาดว่าจะมีการวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดี แต่การวินิจฉัยในประเด็นหลักแห่งคดีอาจไม่ทันกับระยะเวลาในการหาเสียง กรณีนี้จึงออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่ผู้ร้อง

(1.3) เจื่อนใจในทางสารบัญญัติของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว¹⁹

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือปิดป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นหรือเหตุผลที่จำเป็นอื่น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ (มาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG)

ก. สิทธิในการเรียกร้องให้ออกคำสั่งและเหตุผลในการออกคำสั่ง

หากมีการยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้

ก.1) ในกรณีที่การขอให้ออกคำสั่งดังกล่าว นั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ คำว่า ศาล “สามารถ” (Kann) มิได้หมายความว่าให้เป็น

¹⁹ Pestalozza, อ้างแล้ว, น. 248

ดุลพินิจของศาล ในกรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 วรรค 1 ของกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (Verwaltungs-gerichtsordnung-VwGO) การพิจารณาไต่ตรองถึงผลประโยชน์ในเรื่องดังกล่าวนั้นเป็นการพิจารณาภายในขอบเขตขององค์ประกอบของกฎหมาย มิได้พิจารณาวินิจฉัยว่าเข้าเงื่อนไขครบถ้วนหรือไม่

ก.2) ตามหลักการที่เป็นแนวคิดพื้นฐานของมาตรา 935, 940 ZPO และมาตรา 123 วรรค 1 VwGO นั้น ในขอบเขตของมาตรา 32 BVerfGG สามารถแยกพิจารณาระหว่าง “สิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่ง” (Anordnungsanspruch) กับ “เหตุผลในการออกคำสั่ง” (Anordnungsgrund)

“สิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่ง” (der Anordnungsanspruch) นั้นวางอยู่บนเงื่อนไขของข้อพิพาท ซึ่งในคดีข้อพิพาทนั้นผู้ยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่ง ได้เข้าไปเป็นคู่ความในคดี กรณีถือว่าผู้ร้องมีสิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่ง หากผู้ยื่นคำร้องต้องการจะทำให้บรรลุความมุ่งหมายของตนโดยอาศัยข้อพิพาทในคดีนั้น โดยผู้ยื่นไม่ต้องพิสูจน์เรื่องดังกล่าวในกระบวนการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และศาลไม่จำเป็นที่จะต้องสอบสวนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งศาลสามารถพิจารณาเรื่องนั้นได้ในคดีหลักอยู่แล้ว ดังนั้น สิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่งจึงขึ้นอยู่กับ การทำให้เชื่อในสิทธิเรียกร้องให้ออกคำสั่งนั้น

“เหตุผลในการออกคำสั่ง” (Anordnungsgrund) กรณีถือว่ามิเหตุผลในการออกคำสั่ง หากเป็นกรณีที่ทำเป็นในการป้องกันประโยชน์สาธารณะโดยมีเหตุผลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 วรรค 1 ประโยชน์สาธารณะโดยมีเหตุผลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG ซึ่งมีรายละเอียดในการพิจารณาดังนี้

- การที่จะออกคำสั่งได้จะต้องเป็นกรณี

“ความเสียหายอย่างร้ายแรง” (schwere Nachteile) “ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น” (drohende Gewalt) หรือ “เหตุผลที่สำคัญอื่น ๆ” (ein anderer wichtiger Grund) เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 123 วรรค I VwGO เหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องเกิดจากทัศนคติของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งหมายความว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือกล่าวว่าจะได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง ภัยอันตรายนั้นจะเกิดแก่ผู้ยื่นคำร้อง หรือผู้ยื่นคำร้องจะต้องมีเหตุผลที่สำคัญอื่นในการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือความสำคัญของการออกคำสั่งคุ้มครองดังกล่าวมีต่อประโยชน์ส่วนรวมเพียงใดนั้น ไม่ใช่ข้อพิจารณาในส่วนนี้ หากแต่เป็นปัญหาที่จะต้องคำนึงถึงว่า คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นความจำเป็นสำหรับประโยชน์สาธารณะหรือไม่

- การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างรีบด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะ คำร้องที่ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวซึ่งเป็นคำร้องที่ไม่มีความรีบด่วนแต่อย่างไรได้รับการพิจารณาว่าเป็นคำร้องที่ยังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ กรณีของความจำเป็นรีบด่วนให้พิจารณาจากเงื่อนไขในทางกฎหมายสารบัญญัติ ความจำเป็นรีบด่วนเป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องอื่นได้หลายกรณี ในกรณีของความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิ (das Rechtsschutzbedurfnis) นั้น คือกรณีที่ไม่มียุติการอื่นที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายนั้นได้ หรือบุคคลนั้นอาจบรรลุความมุ่งหมายในเรื่องนั้นได้โดยการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว โดยหลักพื้นฐานแล้วกรณีที่ว่าเป็นความจำเป็นโดยรีบด่วน หากไม่ออกคำสั่งแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายซึ่งไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง

การออกคำสั่งนั้นจะต้องเป็นความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (zum geneinen Wohl) ประโยชน์สาธารณะอาจได้รับความเสียหายโดยไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม

กรณีนี้ได้หมายความว่าผู้ยื่นคำร้องซึ่งโดยทั่วไปแล้วมุ่งปกป้องผลประโยชน์ของตนจะกระทำการเพื่อมุ่งปกป้องประโยชน์สาธารณะ เพราะในทางกรณีผลประโยชน์ส่วนตนอาจขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะก็ได้

จ. การพิจารณาของศาล

ศาลรัฐธรรมนูญได้สรุปเงื่อนไขในการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 32 BVerfGG โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

จ.1 คำร้องนั้นเป็นคำร้องเข้าเงื่อนไขทางวิธีสบัญญัติและสารบัญญัติตามมาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG นั้น ในกรณีที่มิใช่ข้อพิพาทศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากความเสียหายอย่างร้ายแรงก็ดี หรือจากเหตุผลที่สำคัญอื่นๆ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีมาโดยตลอด การตรวจสอบเงื่อนไขตามมาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG ศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ในขณะที่การให้เหตุผลของผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าการกระทำของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ศาลจะไม่พิจารณาประเด็นดังกล่าว เว้นแต่ว่าการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลักนั้นเป็นกรณีที่ไม่เข้าเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติ หรือเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ปราศจากเหตุผลในทางสารบัญญัติ ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในคดีที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาผลที่ติดตามมา หากเกิดเหตุที่จะทำให้เกิดความเสียหายตามที่ได้กำหนดไว้ แต่ศาลไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้และหากผู้ร้องทุกข์ขณะคดีกรณีจะเป็นอย่างไร สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นหากศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่คดีของผู้ร้องทุกข์แล้วผลจะเป็นประการใด

จ.2 หากเรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่เข้าเงื่อนไขในทางวิธีสบัญญัติและปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายสารบัญญัติ การพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกคำสั่งมีข้อพิจารณาดังนี้

หากไม่ออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว แต่ผู้ร้องทุกข์แสดงให้เห็นในเวลาต่อมาว่า กรณีของตนเป็นกรณีที่มีเหตุผลในทางสารบัญญัติว่า จะเป็นการแทรกแซงด้วยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องทุกข์ การแทรกแซงดังกล่าวไม่สามารถเพิกถอนย้อนหลังได้ ในกรณีนี้ต้องถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะด้วย หากในเรื่องนี้ได้พิสูจน์ในภายหลังว่า มาตรการในการแทรกแซงนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน หากมีการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว แต่ต่อมาเรื่องที่ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ถูกยกคำร้องเนื่องจากขาดเหตุผลในทางกฎหมายสารบัญญัติ ในกรณีนี้ถือว่าความเสียหายในเรื่องนี้เป็นความเสียหายเพียงเล็กน้อย

(1.4) กระบวนการของศาลและการวินิจฉัยของศาล

ก. กระบวนการพิจารณาของศาล

องค์คณะที่มีอำนาจการวินิจฉัยคือองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลักของเรื่องนั้น ในกรณีที่องค์คณะไม่ครบองค์ประชุม ในกรณีมิได้นำหลักทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรค 2 BVerfGG มาตรา 30 ของระเบียบวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ (GeschOBVerfG) มาใช้ หากแต่ใช้บทบัญญัติของมาตรา 32 วรรค 6 BVerfGG ซึ่งตามมาตรา 32 วรรค 6 ได้บัญญัติให้กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นกรณีพิเศษนั้น ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมีตุลาการอย่างน้อย 3 คน และมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ในการออกคำสั่งดังกล่าว แต่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือนเท่านั้น แต่หากได้รับการรับรองยืนยันจากองค์คณะกรณีนี้คำสั่งดังกล่าวจะมีผลบังคับ 6 เดือน

ข. การวินิจฉัยของศาล

ข.1 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจออกโดยคำพิพากษา (Urteil) หรือออกโดยคำสั่ง (Beschluss) ก็ได้ การโต้แย้งคำสั่งของศาลในเรื่องนี้ ไม่มีผลเป็นการทุเลาคำสั่งของศาลแต่อย่างใด

ข.2 สำหรับรูปแบบของคำวินิจฉัยนั้นให้อาศัย กฎเกณฑ์ทั่วไปมาใช้กับกรณีออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว การให้เหตุผลของ ศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 วรรค 1 BVerfGG ศาลเห็นว่าใน กรณีนี้มีได้ถือเคร่งครัดถึงหลักการให้เหตุผล

ข.3 สำหรับเนื้อหาของคำสั่งได้กำหนดไว้ตาม มาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG บทบัญญัติของกฎหมายมิได้วางพื้นฐาน เฉพาะอยู่บนคำร้องขอเท่านั้น หากแต่ศาลจะต้องพิจารณาจากขอบเขตของ เรื่องที่ศาลจะวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิจารณาจากขอบเขตของเรื่อง ที่ศาลจะวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น

- กรณีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมาย โดยหลักทั่วไปแล้วศาลจะไม่ออก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่มีผลบังคับใช้ แต่กรณีที่มีความจำเป็นในด้านเนื้อหาที่ดี หรือศาลอาจจำกัดขอบเขตใน ทางเนื้อหาที่ดี หรือกำหนดขอบเขตในด้านเวลาของการใช้บังคับที่ดี ใน กรณีเช่นนี้ศาลออกคำสั่งไม่ให้กฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวได้ การที่ศาลพิจารณาเรื่องนี้อย่างระมัดระวัง ทั้งนี้ เพราะศาลหลีกเลี่ยงที่จะ ออกกฎหมายในทางกฎหมายเสียเอง

- อำนาจในการออกคำสั่งของศาล รัฐธรรมนูญตามมาตรา 32 BVerfGG นั้น ศาลไม่อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อจำกัดขอบเขตคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยให้ กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งตกเป็นโมฆะ ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะ ต้องอาศัยวิธีการอื่น เช่น อาจจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้น “ยังคง” ขอบด้วย รัฐธรรมนูญอยู่ หรืออาจจะอาศัยวิธีการที่ได้รับการยอมรับจากฝ่ายนิติบัญญัติ ในกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ

ค. ผลของการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับคำร้องที่ ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำ

มาใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 32 BVerfGG ได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ค.1 ในกรณีการวินิจฉัยเป็นการปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 I BVerfGG และมีผลบังคับในทางกฎหมาย

ค.2 คำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นเดียวกัน ย่อมมีผลผูกพันตามมาตรา 31 I BVerfGG และมีผลบังคับในทางกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวย่อมสิ้นผลบังคับ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ศาลกำหนดหรือสิ้นสุดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือเนื่องจากถูกโต้แย้งตามมาตรา 32 วรรค 3, 4 BVerfGG หรือถูกยกเลิกเนื่องจากมีข้อเท็จจริงใหม่

(1.5) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (die Einstweilige Anordnung) ในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde)²⁰

ก. สถิติของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้ BVerfGE 1,1; BVerfGE 1, 74 (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน); BVerfGE 6,443 (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน); BVerfGE 7, 86 (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน); BVerfGE 7, 367 (ประชาพิจารณ์ของเมืองฮัมบวร์ก); BVerfGE 7, 374 (ประชาพิจารณ์ของเมืองเบอร์เมน); BVerfGE 8, 42 (ประชาพิจารณ์ของเอสเซ่น); BVerfGE 8, 102 (การบังคับคดีอาญา); BVerfGE 11, 306 (การหาเสียงเลือกตั้ง); BVerfGE 14, 11 (การบังคับคดีโดยการคุมขัง); BVerfGE 15, 223 (มาตรการบังคับ); BVerfGE 22, 178 (การบังคับคดีอาญา); BVerfGE 34, 341 (การถ่ายทอดรายการโทรทัศน์); BVerfGE 37, 324 (มาตรา 218 ประมวล

²⁰ Rudiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2 Aufl., Munchen 1988, S. 353

กฎหมายอาญา); BVerfGE 40, 179 (ศาลวิชาชีพของแพทย์); BVerfGE 40, 294 (การบังคับขายทอดตลาด); BVerfGE 49, 189 (การยุติการบังคับตามคำพิพากษา); BVerfGE 50, 37 (การดำเนินการตามคำพิพากษา); BVerfGE 59, 280 (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน); BVerfGE 63, 54 (การดำเนินการตามคำพิพากษา); BVerfGE 63, 332 (การส่งผู้ร้ายข้ามแดน); BVerfGE 64, 67 (การนับจำนวนประชากร); BVerfGE 64, 120 (การดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล)

ข. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ข.1 ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้เพราะการไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของการร้องทุกข์ เช่น BVerfGE 3, 39; BVerfGE 11, 329; BVerfGE 16, 236 (238 f) ; BVerfGE 17, 120 (121 f) ; BVerfGE 23, 33 (39 f) ; BVerfGE 23, 42 (48 ff) ; BVerfGE 27, 152 (156 f) ; BVerfGE 28, 37 (102 ff) ; BVerfGE 32, 373 (386) ; BVerfGE 35, 379 ; BVerfGE 37, 150; BVerfGE 62, 397 (398 f) ; BVerfGE 63, 73 (75 f) ; BVerfGE 66, 39 (40, 56ff) ; BVerfGE 74, 44; BVerfGE 74, 96

ข.2 ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้เพราะศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา เช่น BVerfGE 12, 33 (35 f); BVerfGE 12, 135 ff); BVerfGE 15, 219 ; BVerfGE 21, 220 ; BVerfGE 37, 57; BVerfGE 40, 237 ; BVerfGE 40, 353 ; BVerfGE 44, 124; BVerfGE 45, 434 ; BVerfGE 46, 188(194) ; BVerfGE 47, 144 ; BVerfGE 50, 287; BVerfGE 51, 368 (384) ; BVerfGE 51, 405 ; BVerfGE 54, 39 ; BVerfGE 54, 143 ; BVerfGE 55, 261 ; BVerfGE 63, 230 (250) ; BVerfGE 63, 251 (253) ; BVerfGE 64, 46 (47,67) ;

BVerfGE 64, 125 (126,134) ; BVerfGE 67, 43 (44) ; BVerfGE 68, 319 (320, 334) ; BVerfGE 69, 161 (162) ; BVerfGE 70, 35 (37,59) ; BVerfGE 71, 299 (300,305)

ข.3 ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้เพราะประเด็นแห่งคดีได้เสร็จสิ้นไปแล้ว เช่น BVerfGE 1, 439 ; BVerfGE 2, 121 (123) ; BVerfGE 3, 255 ; BVerfGE 3, 267 (277 ff) ; BVerfGE 3, 359 ; BVerfGE 3, 383 ; BVerfGE 5, 13 ; BVerfGE 5, 77 ; BVerfGE 7, 61 ; BVerfGE 7, 327 ; BVerfGE 9, 160 ; BVerfGE 9, 126 ; BVerfGE 10, 271 (274) ; BVerfGE 10, 274 (284) ; BVerfGE 12, 132 (134) ; BVerfGE 12, 139 (143) ; BVerfGE 12, 200 (205) ; BVerfGE 12, 354 (369) ; BVerfGE 13, 127 ; BVerfGE 14, 190 (192) ; BVerfGE 14, 192 (193 f) ; BVerfGE 14, 195 (196) ; BVerfGE 15, 43 (46) ; BVerfGE 15, 165 ; BVerfGE 15, 245 ; BVerfGE 15, 303 ; BVerfGE 15, 309 ; BVerfGE 16, 128 ; BVerfGE 16, 191 (194) ; BVerfGE 16, 211 ; BVerfGE 16, 214 (220) ; BVerfGE 16, 283 ; BVerfGE 18, 310 (315) ; BVerfGE 19, 323 (330) ; BVerfGE 20, 45 ; BVerfGE 31, 181 (184) ; BVerfGE 34, 293 ; BVerfGE 40, 106 ; BVerfGE 42, 95 (96, 103) ; BVerfGE 46, 160 (163 ff) ; BVerfGE 47, 253 (254) ; BVerfGE 48, 64 (65) ; BVerfGE 51, 77 (78, 96) ; BVerfGE 51, 324 ; BVerfGE 57, 43 (44) ; BVerfGE 60, 305 (313) ; BVerfGE 60, 348 (360) ; BVerfGE 63, 197 (215) ; BVerfGE 63, 215 (229) ; BVerfGE 67, 199 (202) ; BVerfGE 71, 305 (306, 349)

ข.4 ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพราะผลเสียหายในเรื่องดังกล่าวไม่ใช่ความเสียหาย

ร้ายแรงที่จะต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เช่น BVerfGE 1, 281 ; BVerfGE 2, 103 ; BVerfGE 3, 34 (37 ff) ; BVerfGE 3, 41 (43 ff) ; BVerfGE 3, 52 (55 f) ; BVerfGE 4, 110 ; BVerfGE 6, 1 ; BVerfGE 7, 175 (179 f) ; BVerfGE 11, 102 (103 ff) ; BVerfGE 12, 276 ; BVerfGE 15, 77 ; BVerfGE 16, 220 (226 ff.) ; BVerfGE 17, 145 ; BVerfGE 18, 34 (36 f) ; BVerfGE 18, 151 (153 f) ; BVerfGE 18, 157 ; BVerfGE 20, 263 ; BVerfGE 24, 27 (31 ff) ; BVerfGE 24, 68 (73 ff) ; BVerfGE 25, 367 ; BVerfGE 26, 14 ; BVerfGE 29, 179 (181) ; BVerfGE 29, 318 (323 ff) ; BVerfGE 31, 381 (385 ff) ; BVerfGE 33, 195 ; BVerfGE 33, 232 (234 f) ; BVerfGE 34, 211 (214 f) ; BVerfGE 35, 280 (282) ; BVerfGE 35, 363(364 f) ; BVerfGE 36, 37 (39 ff) ; BVerfGE 36, 310 (313 f) ; BVerfGE 38, 49 (50 f) ; BVerfGE 39, 205 (208 ff) ; BVerfGE 40, 7 (9 ff) ; BVerfGE 43, 198 (200 ff) ; BVerfGE 44, 98 (101 f) ; BVerfGE 46, 1 (11 ff) ; BVerfGE 49, 378 (381 f) ; BVerfGE 55, 1 (3 ff) ; BVerfGE 56, 185 ff ; BVerfGE 57, 396 ; BVerfGE 71, 158

(1.6) กรณีตัวอย่างของการให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ก. กรณีของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Auslieferungsfälle)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีคำวินิจฉัยที่สำคัญ ดังนี้

(1) BVerfGE 63, 332

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามคำวินิจฉัยของศาลอาติดี ผู้ร้องทุกข์ได้ใช้สิทธิ

เพื่อให้มีการตรวจสอบ เนื่องจากการดำเนินคดีที่ศาลอิตาลีนั้นมีการละเมิดหลักการรับฟังคู่ความ (der Grundsatz des rechtlichen Gehörs) ดังนั้น ย่อมทำให้เกิดความไม่มั่นใจว่ากระบวนการพิจารณาคดีใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอิตาลีนั้นจะได้ให้หลักประกันเกี่ยวกับหลักรับฟังคู่ความแก่ผู้ร้องทุกข์หรือไม่ ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ร้องทุกข์จึงยื่นคำร้องขอให้ยุติการส่งตัวผู้ร้องทุกข์กลับไปยังประเทศอิตาลี จนกว่าจะได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับการร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลของอิตาลี ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันพิจารณาแล้วอนุญาตให้ยุติการส่งตัวผู้ร้องทุกข์กลับไปยังประเทศอิตาลี เพราะการตรวจสอบเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องหลักรับฟังคู่ความในขณะนี้ไม่อาจกระทำได้ และหากส่งตัวผู้ร้องทุกข์กลับประเทศและดำเนินคดีต่อไปก็จะทำให้เกิดผลเสียหายโดยมิอาจเยียวยาแก้ไขได้

(2) BVerfGE 64, 46

ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันในเรื่องนี้เป็นชายอายุโกลาเวียที่จะถูกส่งตัวกลับประเทศ เพื่อดำเนินคดีอาญาเนื่องจากกระทำความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา แต่ผู้ร้องทุกข์มิได้รับการยอมรับจากทางการของเยอรมันว่าเป็นผู้มีสิทธิลี้ภัยในประเทศเยอรมัน และหลังจากนั้นผู้ร้องทุกข์จึงได้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ โดยผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อไม่ให้ส่งตัวผู้ร้องทุกข์กลับประเทศ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีนี้ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ในคดีว่า ผู้ร้องทุกข์ไม่อยู่ในเงื่อนไขของผู้มีสิทธิลี้ภัยในประเทศเยอรมนี การวินิจฉัยดังกล่าวเท่ากับเป็นการวินิจฉัยปฏิเสธคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไปด้วย

ข. การบังคับคดีในคดีอาญา (BVerfGE 8, 102)
คดีในเรื่องนี้เกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาตามคำพิพากษาของศาลในเยอรมันตะวันตก ผู้ร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า คำพิพากษาของศาล

ในเยอรมันตะวันออกมิได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวมิได้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงให้ยุติการบังคับคดีอาญาใน เรื่องนั้นไว้เป็นการชั่วคราว เพราะในเรื่องนี้จำเป็นต้องมีการตรวจสอบอย่างละเอียดว่าได้มีการอนุญาตให้ความช่วยเหลือในทางกฎหมายตามมาตรา 2 RHilfeG หรือไม่

ค. คำสั่งขอให้ยุติการออกอากาศสารคดีที่เกี่ยวกับ ผู้ร้องทุกข์ (BVerfGE 34, 341)

ผู้ร้องทุกข์ได้ขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เนื่องจากการเผยแพร่ออกอากาศสารคดีของช่อง ZDF เกี่ยวกับตัวผู้ร้องทุกข์ ซึ่งถูกพิพากษาให้จำคุกเนื่องจากให้ความช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์พิจารณาแล้วได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยให้สถานี ZDF ยุติการออกอากาศสารคดีดังกล่าวที่เกี่ยวกับตัวผู้ร้องทุกข์จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า หากให้มีการออกอากาศสารคดีดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ร้องทุกข์จนไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้

ง. มาตรการลงโทษทางวินัย (BVerfGE 17, 145)

ผู้ร้องทุกข์ในคดีนี้ได้ขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้ยุติมาตรการลงโทษทางวินัย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เห็นว่า มาตรการลงโทษทางวินัยมิได้เป็นมาตรการที่จะเป็นผลเสียหายอย่างร้ายแรง ตามความหมายของมาตรา 32 (BVerfGG) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงไม่อนุญาตให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องดังกล่าว

จ. คำสั่งขอให้คุ้มครองชั่วคราวของพรรคประชาธิปไตยเยอรมัน (National demokratische Partei Deutschlands - NPD)²¹

²¹ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ลงวันที่ 23 มกราคม 2001-2 BvQ 42/00

ผู้ยื่นคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องนี้ได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ (Bundestag) สภาสูงสหพันธ์ (Bundesrat) และรัฐบาลสหพันธ์ (Bundesregierung) ยอมให้ผู้ร้องได้ตรวจสอบเอกสารซึ่งเป็นเอกสารที่เตรียมการที่จะยื่นคำร้องเพื่อยุบพรรคการเมืองของผู้ร้อง ในขณะที่เดียวกันคำร้องดังกล่าวยังเรียกร้องว่า ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอให้ยุบพรรคของผู้ร้องจะต้องให้โอกาสผู้ร้องเป็นเวลา 6 เดือนในการทำความเข้าใจคัดค้านข้อกล่าวหาว่าพรรคของผู้ร้องทุกซ์จัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้ว ไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้ร้อง โดยมีข้อพิจารณาดังนี้ ตามมาตรา 32 วรรค 1 BVerfGG ในคดีข้อพิพาทหรือก่อนที่จะนำคดีมาสู่ศาลศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่อาจจะออกได้ หากประเด็นหลักแห่งคดีนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะร้องต่อศาลได้หรือเป็นกรณีที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะร้องต่อศาล²² ซึ่งสำหรับในคดีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG เป็นกรณีที่ประจักษ์ชัดว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะนำเรื่องมาร้องต่อศาลในกรณีนี้

สำหรับสิทธิของผู้ร้องที่จะขอตรวจสอบเอกสารก็ดี หรือสิทธิรับฟังผู้ร้องในคดีร้องขอให้ตรวจสอบพรรคการเมือง ตามมาตรา 21 วรรค 2 GG นั้นเป็นไปตามมาตรา 20 และมาตรา 45 BVerfGG ระยะเวลาก่อนที่จะยื่นคำร้องเพื่อให้ตรวจสอบว่าพรรคการเมืองดังกล่าวจัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนระยะเวลาดังกล่าวมิได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ร้องในอันที่จะขอตรวจสอบเอกสารและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด

ฉ. การชะลอการมีผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการอยู่ร่วมกันที่มีชักรณีของสามีภรรยา (Lebenspartnerschaftsgesetz)²³

²² BVerfGE 89, 38 (43 f); 92, 130 (133)

²³ Urteil vom 18 Juli 2001, 1 BvQ 23/01, 1 BvQ 26/01

มลรัฐ Bayern, Sachsen และ Thürigen ได้ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการอยู่ร่วมกันที่มีอิทธิพลของสามภรรยา และผู้ร้องได้ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้รัฐบัญญัติดังกล่าวชะลอการใช้นบังคับเป็นการชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์องค์คณะที่หนึ่งได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามรัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการชั่วคราวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เหตุผลว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้กฎหมายมีผลเป็นการทุเลาการบังคับใช้เป็นการชั่วคราวย่อมไปแทรกแซง ต่อความอิสระขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายด้วยเหตุนี้เองการจะมีคำสั่งให้มีการทุเลาการบังคับใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราวนั้นจะต้องเป็นกรณีที่พลเสียหายที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนั้น และประเด็นปัญหาดังกล่าวจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นซึ่งหากปล่อยให้กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

ข. การให้เงินช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในช่วงเทศกาลคริสต์มาส²⁴

มลรัฐบาวาเรีย (Bayern) โดยสภาของมลรัฐได้มีมติให้รัฐบาลของมลรัฐจ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ของมลรัฐดังเช่นปีที่ผ่านๆ มา แต่ในขณะที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ได้มีมติเช่นเดียวกัน เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 1953 ว่า ในปีนี้จะไม่จ่ายเงินช่วยเหลือในช่วงเทศกาลคริสต์มาสให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐบาลสหพันธ์จึงได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้

²⁴ BVerfGE 3,52

ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งชั่วคราวเพื่อห้ามมิให้รัฐบาลของมลรัฐบาวาเรียจ่ายเงินช่วยเหลือในช่วงเทศกาลคริสมาสต์

เนื่องจากเรื่องนี้เป็นเรื่องข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 3 ที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลสหพันธ์ เป็นเรื่องที่สามารถยื่นคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้ปฏิเสธการออกคำสั่งชั่วคราวในเรื่องดังกล่าวโดยให้เหตุผลไว้ ดังนี้

- การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ย่อมมีความสำคัญต่อการทำหน้าที่ของรัฐบาลก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยในประเด็นแห่งข้อพิพาทในเรื่องนี้ จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจของตนอย่างระมัดระวังอย่างยิ่งในการออกคำสั่งชั่วคราวในเรื่องนี้

- การออกคำสั่งชั่วคราวย่อมไม่ใช่วิธีการที่จะปลัดความรับผิดชอบทางการเมืองที่รัฐบาลสหพันธ์มีต่อมลรัฐก็ดี มีต่อรัฐบาลของมลรัฐก็ดี มายังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(2) ประเทศออสเตรีย

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ(B-VG)

1) เรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินของสหพันธ์หรือของมลรัฐ หรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิยังศาลยุติธรรมได้ หรือไม่อาจดำเนินการได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (มาตรา 137 B-VG)

2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องอำนาจหน้าที่อันเป็นข้อพิพาทระหว่างศาลทั่วไปกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือระหว่างศาลปกครองและศาลอื่นๆ รวมทั้งข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ (มาตรา 138 B-VG)

3) โดยคำร้องของรัฐบาลแห่งสหพันธ์ หรือของรัฐบาลแห่งมลรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่า อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจของสหพันธ์หรือของมลรัฐ (มาตรา 138 วรรค 2 B-VG)

4) วินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างองค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีกับองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ตรวจสอบบัญชี (มาตรา 126 a B-VG)

5) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างมลรัฐ (มาตรา 138 a B-VG)

6) เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบของกฎหมาย (มาตรา 139 a B-VG) ของกฤษฎีกา (มาตรา 139 B-VG) และของสัญญาระหว่างประเทศ (มาตรา 140 a B-VG)

7) ตรวจสอบเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง การวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยเกี่ยวกับการโต้แย้งผลการลงประชามติ (มาตรา 141 B-VG)

8) วินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้ององค์กรของรัฐของสหพันธ์ หรือของมลรัฐให้รับผิดชอบตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการละเมิดกฎหมาย (มาตรา 142, มาตรา 143 B-VG)

9) ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิเศษ (มาตรา 144 B-VG)

ตามรัฐธรรมนูญที่ด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz-VerfGG) มิได้บัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่โดยที่มาตรา 35 VerfGG ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 (1) “เท่าที่กฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ให้นำบทบัญญัติของประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายให้ใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การคุ้มครองสิทธิชั่วคราวในรูปของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (die einstweilige Verfügung) นั้น เป็นส่วนที่สำคัญของระบบการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นสามารถออกได้ก่อนที่จะมีข้อพิพาทในชั้นศาลหรือในระหว่างการพิจารณาคดี รวมทั้งอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในชั้นการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีความมุ่งหมายเพื่อโต้แย้งมาตรการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเรียกร้องต่างๆ โดยมีความมุ่งหมายว่าการพิจารณาของศาลนั้นยังสามารถคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีได้

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจออกได้ เพื่อให้เกิดความมั่นคงเป็นการชั่วคราวต่อสิทธิเรียกร้องต่างๆ (Sicherungsverfügung) (มาตรา 379 และมาตรา 381 Z 1 EO) หากอันตรายนั้นยังคงอยู่ คู่ความฝ่ายที่จะได้รับความเสียหายนั้นไม่สามารถที่จะเรียกร้องตามสิทธิของตนได้ นอกจากนี้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ชั่วคราวในคดีข้อพิพาทต่างๆ (Regelungsverfügung) (มาตรา 381- Z 2 EO) ในกรณีนี้ ย่อมวางอยู่บนเงื่อนไขว่า คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นความจำเป็นในอันที่จะป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ

เงื่อนไขของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กล่าวคือ เป็นกรณีที่มิถุนันตรายต่อสิทธิเรียกร้องที่ดี หรือเป็นการที่มีความจำเป็นจะต้องกำหนดกฎเกณฑ์ชั่วคราวในกรณีของนิติสัมพันธ์อันใดอันหนึ่ง กรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ หากแต่จะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งหมายความว่า เพียงแต่แสดงให้เห็นศาลเห็นว่า มีความเป็นไปได้ของเงื่อนไขของการใช้สิทธิในเรื่องดังกล่าว²⁵

²⁵ Barta, Zivilrecht, Kapitel 19 , S. 113

คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย G 69/01-7, G 70/01-7 เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ธนาคารออมสิน Bregenz และธนาคารออมสิน Schwaz ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งเพื่อมิให้บังคับใช้กฎหมายมาตรา 42 วรรค 4 แห่งรัฐบัญญัติว่ากองทุนในการลงทุน (Investmentfondsgesetz 1993) ไว้เป็นการชั่วคราว

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปฏิเสธที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยอาศัยมาตรา 35 VerfGG ประกอบกับมาตรา 187 และมาตรา 404 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) โดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้

ก. ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ 1953 (VerfGG) ในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 140 วรรค 1²⁶ ของรัฐธรรมนูญ (B-VG) นั้น มีบัญญัติเรื่องการทุเลาการบังคับไว้แต่อย่างใด ในกรณีนี้เช่นเดียวกัน การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ดังเช่นกรณีของหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 วรรค 3²⁷ VerfGG ซึ่งเป็นกรณีของการยื่นคำร้องโดยศาลตามมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญ (B-VG) และในขณะเดียวกันหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับในกรณีที่มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 85 VerfGG กรณีดังกล่าวเป็นกรณีเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้ กรณีนี้จึงมิใช่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หากแต่เป็นความมุ่งหมายอันเกิดจากลักษณะพิเศษของมาตรา 140 B-VG

²⁶ มาตรา 140 เป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำร้องของศาลต่าง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลนั้น ๆ จะใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลนั้น ๆ

²⁷ มาตรา 62 วรรค 3 ในกรณีที่ศาลยื่นคำร้องเพื่อให้ยกเลิกกฎหมาย ในกรณีนี้ให้ศาลนั้นสามารถกระทำการใดหรือคำวินิจฉัยหรือออกคำสั่งได้เฉพาะที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่อนุญาตให้มีการทุเลาการบังคับ

สำหรับการวินิจฉัยตามกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิเสธเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 140 B-VG

ส่วนกรณีที่มาตรา 35 วรรค 1 VerfGG บัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายให้ใช้ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลมเท่าที่รัฐบัญญัติด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (VerfGG) มิได้บัญญัติไว้ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่อาจจะนำมาอ้างเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้ได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายภายใน กระบวนการพิจารณาตามมาตรา 140 B-VG ในกรณีของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้ จึงมิได้มีการกำหนดไว้ทั้งเพื่อยุ้่นคำร้องตามมาตรา 140 วรรค 1 B-VG ก็ดี อีกทั้งมิได้มีการกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมด้วยเช่นกัน นอกจากนั้นในกรณีนี้ก็มิอาจจะนำมาตรา 85 VerfGG มาใช้โดยลักษณะของการเทียบเคียงได้

ข. จากการให้เหตุผลของสถาบันการเงินผู้ยื่นคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า กฎเกณฑ์ที่ได้รับการโต้แย้งจากผู้ร้องซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และขัดกับกฎหมายของสหภาพยุโรป และด้วยเหตุนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญภายในขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามหลักการดังกล่าว และจะต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ข.1) จากหลักความมาก่อนของกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลสหภาพยุโรปนั้น องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องนำกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้ภายในขอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐนั้นๆ และในขณะเดียวกันก็ไม่ให้นำกฎหมายภายในมาใช้กับกรณีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาโดยตลอดว่า องค์กรของรัฐจะต้องเคารพหลักความมาก่อนของกฎหมาย

สหภาพยุโรปด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม องค์การของรัฐจะต้องเน้นย้ำเช่นกันว่า องค์การของรัฐนั้นๆ เองเป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับปัญหาว่า กฎหมายของออสเตรียจะมีผลบังคับใช้หรือไม่ เนื่องจากหลักความมาก่อนของกฎหมายของสหภาพยุโรป

ข.2) ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การยื่นเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 140 B-VG นั้น กรณีที่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการนำกฎหมายของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับโดยศาลนั้น หลักดังกล่าวไม่สามารถจะนำมาใช้บังคับได้ หากเป็นกรณีกฎหมายที่ถูกต้องแล้วนั้นขัดแย้งกับกฎหมายของสหภาพยุโรปโดยตรง เพราะในกรณีนี้ย่อมมีข้อจำกัดว่า ผู้ยื่นคำร้องอาจถูกละเมิดสิทธิจากกฎหมายที่ถูกต้องแล้วนั้นได้ หรือกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะรับไว้พิจารณา เฉพาะเมื่อปรากฏชัดแจ้งว่า การใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกต้องแล้วนั้นมิได้ขัดแย้งกับกฎหมายของสหภาพยุโรปโดยตรง

ดังนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญภายในขอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ จึงไม่มีเรื่องที่ศาลจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายของสหภาพยุโรปแต่อย่างใด จากเหตุผลดังกล่าวคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงไม่อยู่ในเงื่อนงำที่ศาลจะออกคำสั่งดังกล่าวได้

ผลของการพิจารณาดังกล่าว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า จากกฎหมายของสหภาพยุโรปศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่จะต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายภายในจะมีได้ให้อำนาจในการกำหนดให้กระทำการเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกรณีเร่งด่วนหรือศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่าในกรณีนี้ เงื่อนงำที่จะได้รับความคุ้มครองในกรณีเร่งด่วนมีอยู่หรือไม่

โดยเหตุที่เงื่อนงำสำหรับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีอยู่ คำร้องในกรณีนี้จึงได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ประเทศฝรั่งเศส

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

ลักษณะที่โดดเด่นของระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรทัดฐานทางกฎหมายในฝรั่งเศสอยู่ตรงที่ การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวจะต้องเป็นการควบคุมตรวจสอบก่อนที่ กฎเกณฑ์นั้นจะได้รับการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ภายหลังจากการประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสย่อมไม่มีอำนาจ ควบคุมตรวจสอบกฎเกณฑ์นั้นได้อีก เราอาจแยกอำนาจในการควบคุม ตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ออกเป็นประเภทย่อยได้ ดังนี้คือ

ก. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐ บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และข้อบังคับการประชุม สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

การควบคุมตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบบังคับ กล่าวคือ เมื่อมีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว ก่อนที่จะนำเอา รัฐบัญญัติฯ หรือข้อบังคับแล้วแต่กรณี ไปประกาศใช้บังคับ ให้นายกรัฐมนตรี หรือประธานแห่งสภาซึ่งตราข้อบังคับแล้วแต่กรณีนำร่างรัฐบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภา เสนอต่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวขัดต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยให้เสร็จภายใน หนึ่งเดือน ในกรณีปกติรัฐบาลอาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ เสร็จภายในหนึ่งเดือน ในกรณีเร่งด่วน รัฐบาลอาจขอให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นภายในแปดวัน ก่อนมีคำวินิจฉัยกฎเกณฑ์ ดังกล่าวย่อมยังไม่มีผลบังคับใช้

ข. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ รัฐบัญญัติ

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
ของรัฐบัญญัติเป็นการควบคุมตรวจสอบแบบไม่อัตโนมัติหรือไม่บังคับ จึง
ต่างจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบรัฐบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้อง
จากประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร
หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างน้อยหกสิบคนหรือสมาชิกวุฒิสภา
อย่างน้อยหกสิบคนร้องขอ

ค. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ พันธกรณีระหว่างประเทศ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 54
ก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันหรืออนุญาตให้มีการตกลงทำสัญญาระหว่างประเทศ
ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร
หรือประธานวุฒิสภา อาจยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสัญญาที่จะไปตกลงกับต่างประเทศได้ มีข้อ
สังเกตว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ขยายสิทธิในการยื่นคำร้องให้
แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภา
ไม่น้อยกว่าหกสิบคนในการขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบรัฐบัญญัติ
ที่มอบอำนาจให้ประธานาธิบดีให้สัตยาบันในสัญญาระหว่างประเทศหรือ
มอบอำนาจให้รัฐบาลทำความตกลงระหว่างประเทศได้อีกด้วย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมอบ
อำนาจในการตรากฎหมายให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติคือ รัฐสภาและฝ่ายบริหาร
คือรัฐบาล ในกรณีที่ต้องคัดกรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจตรากฎหมาย ซึ่ง
แท้ที่จริงแล้วเป็นของอีกองค์กรหนึ่ง องค์กรที่ถูกก้าวล่วงอำนาจย่อมเสนอ

เรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้

อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 59 ทั้งนี้ โดยกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 บัญญัติให้บุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งและผู้สมัครมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านผลการเลือกตั้งภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งในทางปฏิบัติมีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งจำนวนมากจนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งมาใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยได้กำหนดกระบวนการวินิจฉัยในรายละเอียด มีข้อสังเกตว่าไม่มีกฎหมายฉบับใด ระบุว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้งให้เสร็จภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ในทางปฏิบัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยกรณีดังกล่าวภายในหกเดือนนับแต่มีการร้องคัดค้าน

สำหรับอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญวันที่ 24 ตุลาคม 1958 โดยคณะตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยตามคำร้องขององค์กรผู้เสนอเรื่องว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีลักษณะต้องห้ามอันไม่สามารถได้รับการเลือกตั้งได้ภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับเลือกตั้งแล้วหรือไม่ นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจวินิจฉัยตามคำร้องขององค์กรผู้เสนอเรื่องว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่อื่นใดอันขัดต่อการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและจะต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

การใช้อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการเท่านั้น แต่ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองตลอดจนมีลักษณะเป็นการให้คำปรึกษาแนะนำ

อีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 58 บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวมทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านได้แก่ ศาลอาญาและศาลปกครอง ศาลปกครองและมาตรา 60 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการดำเนินการ ตลอดจนดูแลกระบวนการลงประชามติให้เป็นไปอย่างเรียบร้อย และให้มีอำนาจประกาศผลการลงประชามติด้วย

ในส่วนของอำนาจจัดการและดำเนินการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไปดูแลการเลือกตั้งในพื้นที่ต่างๆ ได้ สำหรับการลงประชามตินั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือประชาสัมพันธ์อย่างเป็นทางการได้ นอกจากนี้ หากปรากฏว่าในระหว่างเวลาหาเสียงเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดีคนใดคนหนึ่งถึงแก่กรรม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจสั่งเลื่อนการเลือกตั้งออกไปก็ได้

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการประกาศบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี และวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการประกาศบัญชีรายชื่อดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดี และผลการลงประชามติแล้ว หากมีการร้องคัดค้านได้แก่ ศาลอาญาและศาลปกครอง ศาลปกครองและมาตรา 60 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดและคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นให้เป็นที่สุดท้าย

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ไม่ปรากฏว่ามีกลไกว่าด้วยคำสั่งชั่วคราวก่อนการวินิจฉัย (ordonnance provisoire) ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้อยู่ในระบบศาลรัฐธรรมนูญในบางประเทศ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐของเยอรมัน

3.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น แบ่งการศึกษาออกเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย และตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ดังนี้

3.2.1 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย

ก่อนที่จะพิจารณาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามอำนาจหน้าที่ที่ได้บัญญัติไว้ นั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องตรวจสอบจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก่อนว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงใด จากการศึกษาข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดในเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดแต่เพียงเรื่องคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 31 ว่า “คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง” เท่านั้น ส่วนการจะดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการกล่าวถึงแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 267 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หากกรณีมีความจำเป็นต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรใดมีหน้าที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี มิได้บัญญัติถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

หลังจากที่ได้พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาฯ แล้วต่อไปนี้จะได้ศึกษาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องว่ามีการบัญญัติให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างไรบ้าง โดยแบ่งอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นถึงเรื่องการแบ่งกลุ่มอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 6 กลุ่ม ทั้งนี้ จะได้พิจารณาจากอำนาจหน้าที่ในแต่ละกลุ่มว่ามี

บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างไรบ้าง ดังนี้

(1.1) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ และเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 262 วรรค 3 “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” กรณีนี้จะเห็นได้ว่าโดยผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ทั้งนี้ โดยที่ไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

- มาตรา 262 วรรค 4 บัญญัติว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ แต่มิใช่กรณีตามวรรคสามให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป” ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 262 วรรค 4 ก่อให้เกิดผล 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้เป็นอันตกไป กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับแต่อย่างใด เพราะข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อม

ตกไปเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผลประการที่สอง ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป กล่าวคือ การนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย การบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว มิได้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่บังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ก่อให้เกิดหน้าที่ใหม่ต่อนายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด ประเด็นที่เกี่ยวกับมาตรา 93 คงมีประเด็นเรื่องการนับระยะเวลา 20 วัน ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคงให้นับจากวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเท่านั้น

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปสำหรับกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติย่อมไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมมีผลบังคับ ซึ่งส่งผลต่อร่างพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยตรง จึงไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ข. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ และแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

โดยที่การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรมมิได้มีการบัญญัติเรื่องผลของการที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ในกรณีนี้จึงนำผลการวินิจฉัยกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 มาใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 198 ด้วยเช่นกัน ตามมาตรา 264 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติของมาตรา 264 วรรคท้ายที่บัญญัติผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มีผลเฉพาะคดีในเรื่องนั้นเท่านั้น แต่มาตรา 264 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่าไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วเท่านั้น ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงไม่มีเรื่องที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลโดยตรงในการทำให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมีผลบังคับใช้ต่อไปหรือไม่ เพียงแต่การมีผลเป็นการทั่วไปในกรณีนี้จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ทราบเป็นการทั่วไป

ค. การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 219 วรรค 3 ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้ “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น” ในกรณีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

- ในส่วนของพระราชกำหนดนั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ต่อไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงต่อการทำให้พระราชกำหนดนั้นตกไป กรณีนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีเรื่องที่จะต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

- ในส่วนของการดำเนินการใดๆ ที่ได้กระทำมาแล้ว ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดผลอย่างไร ทั้งนี้ มาตรา 219 วรรค 3 บัญญัติไว้แตกต่างจากกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่ผ่านการอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่

มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาไม่อนุมัติ กรณีมาตรา 218 วรรค 3 บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พระราชกำหนดตกไปนั้น มีปัญหาว่าจะนำความในมาตรา 218 วรรค 3 มาใช้บังคับหรือไม่ปัญหาหนึ่ง และหากไม่นำมาตรา 218 วรรค 3 มาใช้บังคับ กรณีจะต้องกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีพระราชกำหนดมาใช้บังคับ ในประเด็นนี้ย่อมมีผลว่าจะดำเนินการอย่างไร เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีพระราชกำหนดมาใช้บังคับ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าจะต้องมีการดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ซึ่งย่อมตกเป็นภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้พระราชกำหนดดังกล่าวที่จะต้องดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

(1.2) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ โดยทั่วไปแล้วเป็นการวินิจฉัยว่าอำนาจหน้าที่ที่เป็นปัญหามาสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมเป็นกรณีของการพิสูจน์หรือยืนยันว่า อำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงมีข้อพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง กรณีที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดความขัดแย้งกันก่อนที่จะมีการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้น กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงต่อการชี้ขาดในปัญหาที่เกี่ยวกับเรื่องนั้น ดังเช่น กรณีที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุด (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 54/2542) หรือกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กร

ตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ อีกหลายกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาที่เกิดความขัดแย้งอยู่ กรณีเช่นนี้คำวินิจฉัยย่อมมีผลโดยตรงต่อการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งดังกล่าว โดยไม่มีความจำเป็นต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สอง กรณีที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญได้มีการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นๆ แล้ว และก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในภายหลัง ดังเช่น กรณีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (คำวินิจฉัยที่ 47/2547) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีข้อพิจารณา 2 ประเด็น กล่าวคือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลในการแก้ไขปัญหอำนาจหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตในเรื่องนั้นๆ ผลประการต่อมาคือ จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งที่ได้กระทำมาแล้วหรือไม่เพียงใด และหากกระทบถึงสิ่งที่ได้กระทำมาแล้ว ในกรณีนี้ย่อมจำเป็นที่จะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(1.3) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบพรรคการเมือง

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับพรรคการเมืองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อาจแยกออกได้ 3 กรณี คือ

ก. การตรวจสอบมิให้ผิดหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตาม มาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 47 วรรค 4 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มิติหรือข้อบังคับดังกล่าวขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้มิติหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันยกเลิกไป” จากบทบัญญัติของ มาตรา 47 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ยอมก่อให้เกิดผล 2 ประการ กล่าวคือ

- ผลต่อมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งต่อหลักการตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญ มติหรือข้อบังคับนั้นย่อมมีผลเป็นอันยกเลิกไปโดยตรง โดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดอีก

- ผลต่อการกระทำใด ๆ ตามมติหรือข้อบังคับที่ได้ดำเนินการมาก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้หากมีเรื่องจะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ข. การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญอันมีผลไปถึงปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ ข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองมีประเด็นข้อพิพาทดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น สำหรับข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นจะได้พิจารณาในเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาในหัวข้อต่อไป

ค. การตรวจสอบการดำเนินการของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 63 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

จากผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญอาจไปเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองใน 2 ลักษณะ

กล่าวคือ อาจวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการขัดต่อ 63 ของรัฐธรรมนูญ หรืออาจสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้นก็ได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

- กรณีวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการขัดต่อมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในลักษณะนี้ย่อมจะต้องมีมาตรการในการบังคับเพื่อให้คำวินิจฉัยที่สั่งให้เลิกกระทำการนั้นมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

- กรณีสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงต่อการยุบพรรคการเมือง ส่วนเมื่อมีการยุบพรรคการเมืองแล้วยังมีกรณีที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กรณีนี้ย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายต่อไป

(1.4) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา ซึ่งอาจแยกออกได้ 3 กรณี คือ

ก. การตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกันกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 177 วรรค 2 กำหนดว่า “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงทำให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันย่อมเป็นอันตกไป ผลที่

จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีเพียงประธานสภาผู้แทนราษฎรก็ดี หรือประธานวุฒิสภาก็ดี มีหน้าที่ที่จะต้องถอนร่างพระราชบัญญัตินั้นจากการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหรือของวุฒิสภาแล้วแต่กรณี ดังนั้น การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ข. การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 180 วรรค 7 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไว้ว่า “...ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหกให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไป” ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของประธานสภาผู้แทนราษฎรก็ดี หรือประธานคณะกรรมการที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณดังกล่าว จะต้องถอนข้อเสนอหรือการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ในขอบเขตดังกล่าวย่อมมีปัญหาอยู่ประการเดียว คือ กรณีที่มีการกระทำด้วยประการใด ๆ กล่าวคือมีการกระทำที่ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้ “การกระทำดังกล่าว” สิ้นผลไปก็ตาม แต่หากได้มีการกระทำดังกล่าวไปแล้ว ผู้ใดจะเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีหน่วยงานที่รับผิดชอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย คือ สำนักงบประมาณจะต้องเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ค. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
ข้อบังคับการประชุมของสภา ตามมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 263 ได้บัญญัติให้นำมาตรา 262 (2) ของ
รัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อ
บังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ดังนั้น
ในกรณีนี้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทน
ราษฎรก็ดี ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาคีดี หรือข้อบังคับการประชุมรัฐสภา
ก็ดี ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผล
โดยตรงต่อข้อบังคับการประชุมนั้น ๆ กรณีนี้ย่อมไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับ
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

(1.5) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องสมาชิก
ภาพของสมาชิกรัฐสภา กรรมการการเลือกตั้งและรัฐมนตรี

ก. การตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 96 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า
“เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้น
ไปยังประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง” นอกจากนี้ มาตรา 97
ยังบัญญัติว่า “การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ
สมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญ
มีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อม
ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก
รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่
สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก
ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออก
จากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก

วุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว”

จากบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 ดังกล่าว เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วมีข้อพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง กรณีนี้ย่อมมีผลโดยตรงต่อสมาชิกภาพของบุคคลนั้น ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไม่มีกรณีที่จะต้องบังคับแต่อย่างใด

ประการที่สอง กรณีของบทบัญญัติตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ ได้แยกผลของความสมบูรณ์ในกรณีต่างๆ ไว้ดังนี้

- การกระทำใด ๆ ที่กระทำไปในหน้าที่ของบุคคลนั้น ย่อมไม่กระทบกระเทือน

- การได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง โดยหลักทั่วไปแล้ว ย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนแต่อย่างใด เว้นแต่เป็นกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว บุคคลผู้มีหน้าที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือ ประธานแห่งสภาที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้มีการคืนเงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ข. การตรวจสอบกรรมการการเลือกตั้งว่าพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ ตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 142 วรรค 2 บัญญัติว่า “เมื่อ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานรัฐสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้ง” และมาตรา 142 วรรค 3 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งด้วยโดยอนุโลม” ในกรณีของกรรมการการเลือกตั้งมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีของสมาชิกรัฐสภาดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น กรณีมีข้อแตกต่างประการเดียวคือบุคคลผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีนี้คือประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ค. การตรวจสอบความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 216 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ (6)” ดังนั้น ข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ จึงมีข้อพิจารณาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีคงมีปัญหาแต่เพียงว่าการให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามมาตรา 97 จะนำมาใช้บังคับในกรณีที่รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ และหากนำมาใช้บังคับกับกรณีของรัฐมนตรีด้วย บุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เห็นว่าหากจะต้องมีการให้คืนเงินประจำตำแหน่งของรัฐมนตรีและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว น่าจะเป็นเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เนื่องจากเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องที่เกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีทั้งหลาย ดังนั้น ในกรณีนี้จึงควรให้เป็นหน้าที่ของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

(1.6) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตาม

มาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี และผู้นั้นต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใดๆ เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติมาตรา 295 ดังกล่าว จึงอาจแยกผลของคำวินิจฉัยในกรณีนี้ได้ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การมีผลทำให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ย่อมมีผลทำให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งโดยตรง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประการที่สอง กรณีที่ให้นำมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีนี้บุคคลที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือ อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งอาจแยกอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

ก. อำนาจหน้าที่ที่จะวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำ หรือการให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ถ้าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณีคือ

- ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่เข้าลักษณะตามมาตรา 27 วรรค 1²⁸ คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่ง

²⁸ มาตรา 27 เมื่อปรากฏว่าหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองจัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ผ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะการกระทำยังไม่รุนแรงจนเป็นสาเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 67 ให้นายทะเบียนมีอำนาจเตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ในกรณีที่นายทะเบียนเตือนเป็นหนังสือแก่บุคคลที่ไม่ใช่หัวหน้าพรรคการเมืองต้องส่งสำเนาหนังสือเตือนนั้นให้หัวหน้าพรรคการเมืองทราบโดยเร็ว

บุคคลที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญคือ นายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง

- ศาลรัฐธรรมนูญให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ในกรณีนี้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลโดยตรงต่อการทำให้บุคคลนั้น ออกจากตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น ย่อมไม่มีกรณีที่จกต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่การที่ละต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นั้น กรณีนี้ย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของ นายทะเบียนพรรคการเมืองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ข. อำนาจในการสั่งให้ยุบหรือรวมพรรคการเมือง

ข.1) การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองกรณีที่เข้าเงื่อนไข ตามมาตรา 65 (1) (2) (3) หรือ (5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามมาตรา 65 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้วให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา” กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา

ข.2) กรณีที่พรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66²⁹ ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้นได้

²⁹ มาตรา 66 เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม

(มีต่อหน้าถัดไป)

ตามมาตรา 67 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา” กรณีเป็นอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

ข.3) การสั่งให้รวมพรรคการเมือง ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 72 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งการยุบและการรวมพรรคการเมืองในราชกิจจานุเบกษา” กรณีกฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นั้น กรณีย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาคือกรณีที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- รัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- (2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ
 - (3) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
 - (4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กรณีจึงยังไม่ชัดเจนว่าในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละกรณี บุคคลใดหรือองค์กรใดจะเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

การศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศจะศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส

(1) ประเทศเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าใครจะเป็นผู้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดลักษณะและวิธีการในการบังคับได้ (มาตรา 35 BVerfGG) รัฐธรรมนูญเองไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด

(1.1) พัฒนาการของบทบัญญัติมาตรา 35 BVerfGG³⁰

ก. รัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG)

รัฐธรรมนูญของเยอรมันมิได้กล่าวถึงเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด กรณีอาจกล่าวได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นแต่อย่างใด เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่มีผลต่อองค์กรของรัฐด้วยกัน ซึ่งองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมมีความภักดีต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นที่จะต้องยอมรับคำวินิจฉัยของศาล แม้

³⁰ Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München 1991, S.260

ตนเองจะไม่เห็นด้วยก็ตาม โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการบังคับขององค์กรของรัฐแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ผู้แพ่งคดีในศาลพยายามที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุเช่นนี้จึงทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข. ความเป็นมาของมาตรา 35 BVerfGG

ตามร่างเดิมของรัฐบาลกำหนดไว้ในมาตรา 32 โดยบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ซึ่งจำเป็นจะต้องมีการบังคับคดีให้ประธานาธิบดีเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดี โดยให้ประธานาธิบดีเป็นผู้กำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดี ในกรณีที่เหมาะสม ประธานาธิบดีอาจมอบให้รัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีก็ได้”³¹ ซึ่งตามร่างกฎหมายของรัฐบาลได้ให้เหตุผลมาตราดังกล่าวไว้ว่า “โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด เช่น คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsurteile) นอกจากนี้ คำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไป กรณีนี้ก็ไม่ต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด ส่วนคำวินิจฉัยอื่นๆ ของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด เพราะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงบรรดาองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ก็ดี หรือของมลรัฐก็ดี ย่อมจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่มีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่อาจจำเป็นจะต้องมีการบังคับคดี กรณีเช่นนี้ให้เป็นอำนาจของประธานาธิบดีว่าจะใช้มาตรการใดในการบังคับคดี และจะให้องค์กรใดของสหพันธ์หรือของมลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในการบังคับคดี โดยประธานาธิบดีควรจะมอบหมายให้รัฐบาลของมลรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดี โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้อาศัยหลักการตามมาตรา 146

³¹ BT-Drs I/788, S.10

ของรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย”³²

สภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ได้พิจารณาร่างดังกล่าวแล้ว ได้พิจารณาปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าประธานาธิบดีอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกรณีที่มีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องทางการเมืองได้ ด้วยเหตุนี้เอง สภาสูงแห่งสหพันธ์จึงได้เสนอร่างใหม่ ดังนี้ “ให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์กำหนดว่าจะให้หน่วยงานใดของสหพันธ์หรือของมลรัฐเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้ หรืออาจให้หน่วยงานนั้นอาจให้หน่วยงานอื่นช่วยเหลือในการบังคับคดีได้ โดยให้หน่วยงานของรัฐทั้งหลายมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว”

หลังจากที่สภาสูงแห่งสหพันธ์ได้เสนอร่างใหม่ดังกล่าว รัฐบาลสหพันธ์มิได้คัดค้านร่างของสภาสูงสหพันธ์แต่อย่างใด

บทบัญญัติมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนก็ได้ว่า หน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังอาจกำหนดวิธีการ และมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้”

(1.2) เนื้อหาและขอบเขตของอำนาจในการบังคับคดี

ก. ศาลเป็นผู้มีอำนาจเหนือในการบังคับคดี

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 35 BVerfGG เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจเหนือในการบังคับคดี หมายความว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้บัญญัติให้อำนาจ

³² Pestalozza, อ้างแล้ว, S. 261

แก่ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นัยดังกล่าวนี้เองเป็นนัยที่มีความสำคัญของมาตรา 35 BVerfGG อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ศาลอาจริเริ่มได้เองถือว่าเป็นการกระทำของทางการ (von Amts wegen) ที่จะออกคำสั่งใดๆ ที่จำเป็นเพื่อทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้ การออกคำสั่งของศาลย่อมขึ้นอยู่กับเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลว่าจะออกคำสั่งให้บังคับอย่างไร

จ. เนื้อหาของกฎหมายและขอบเขตของกฎหมาย

จ.1 ขอบเขตของกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจในการบังคับคดีของศาลนั้นถือว่าเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะที่บัญญัติไว้ใน BVerfGG

- มาตรา 34 วรรค 5, 6 BVerfGG ได้กำหนดเกี่ยวกับการเก็บค่าธรรมเนียมและการออกคำสั่งเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในกรณีนี้อาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นกฎเกณฑ์การบังคับคดีได้ มาตรา 34 BVerfGG ได้อ้างถึงมาตรา 59 ของกฎหมายว่าด้วยงบประมาณของสหพันธ์ซึ่งให้นำมาใช้กับการเก็บค่าธรรมเนียมของศาลด้วย

- มาตรา 59 วรรค 3 BVerfGG ได้บัญญัติเกี่ยวกับปัญหาการบังคับคดีไว้เป็นการเฉพาะ ถ้าศาลได้วินิจฉัยในคดีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์ โดยวินิจฉัยให้ย้ายไปอยู่ในตำแหน่งอื่นที่ดี หรือให้ออกจากราชการก็ดี ในกรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้ผู้พิพากษาออกจากตำแหน่งเป็นหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาล หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ให้นำมาใช้ในกรณีของผู้พิพากษาระดับศาลรัฐด้วยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62 BVerfGG

จ.2 ในกรณีอื่นๆ ย่อมเป็นไปตามมาตรา 35 BVerfGG ความหมายของคำว่า “บังคับคดี” มีข้อพิจารณาดังนี้

- มาตรา 35 BVerfGG กล่าวถึงคำว่า “บังคับคดี” กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่า คำวินิจฉัยของศาลกรณีใดที่จะต้องบังคับคดีและคำวินิจฉัยของศาลกับการบังคับคดีมีความสัมพันธ์กันอย่างไร

คำวินิจฉัยของศาลที่จะต้องบังคับคดี ได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungs-Entscheidung) แต่กรณีไม่จำเป็นต้องมีการบังคับในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยเพื่อพิสูจน์สิทธิ (Feststellungs-Entscheidung) หรือกรณีของคำวินิจฉัยที่เป็น การก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungs-Entscheidung) รวมทั้งคำวินิจฉัยที่ เป็นการปฏิเสธคำฟ้อง คำวินิจฉัยของศาลที่เป็นการปฏิเสธคำฟ้อง ย่อม ไม่จำเป็นต้องบังคับคดีแต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ และคำวินิจฉัยที่เป็นการปฏิเสธคำฟ้อง คำวินิจฉัยเหล่านี้เป็นการวินิจฉัย เกี่ยวกับพื้นฐานในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับคำวินิจฉัยที่ เป็นการก่อตั้งสิทธินั้น การวินิจฉัยของศาลเป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่ กรณี ต่างๆ ดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องบังคับคดีแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามกับ คำวินิจฉัยให้กระทำการ (Leistungs-Entscheidungen) คำวินิจฉัยเหล่านี้ จะต้องกำหนดให้ผู้แพ่งคดีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจทำให้บรรลุ ความมุ่งหมายดังกล่าวได้ด้วยวิธีการบังคับซึ่งก็คือการบังคับคดีนั่นเอง

- ตามมาตรา 35 BVerfGG บัญญัติว่า ศาลอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนว่าจะให้ใครเป็นผู้บังคับคดี ซึ่ง หมายความว่า สำหรับทุกกรณีแล้วตัวแทนที่จะเป็นผู้บังคับคดีนั้นเป็น เพียงส่วนแนบท้ายคำวินิจฉัยของศาลเท่านั้น และคำว่า ศาล “สามารถ” (Kann) นั้น มิได้หมายความว่าศาลอาจออกคำสั่งดังกล่าวนอกเหนือจาก คำวินิจฉัยของตนได้ ดังนั้น ศาลจะต้องกำหนดภาระหน้าที่ในการบังคับคดี ให้สมบูรณ์

ก. ขอบเขตของรัฐธรรมนูญในการออกคำสั่ง บังคับคดี

มาตรา 35 BVerfGG เป็นเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการบังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญ การบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เอง เรื่องการบังคับคดีของศาลจึงต้องอยู่ภายในขอบเขตที่เป็นข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังนั้น เนื้อหาของมาตรา 35 BVerfGG จึงถูกจำกัดให้อยู่เพียงในขอบเขตดังกล่าว

(1.3) กระบวนการในการบังคับคดีและการวินิจฉัยของศาล

ก. กระบวนการในการบังคับคดี³³

ก.1 การออกคำสั่งในการบังคับคดีเป็นเรื่องของทางการหรือเป็นเรื่องของศาล หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับคดี การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับคดีนั้นเป็นเพียงการกระตุ้นศาล เพื่อให้ออกคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น

ก.2 แม้ว่ามาตรา 35 BVerfGG จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับคดีไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่าศาลสามารถออกคำสั่งให้บังคับคดีเป็นคำสั่งที่แยกออกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งตามความเข้าใจทั่วไปไม่น่าจะต้อง หลังจากการวินิจฉัยคดีหลักของศาลแล้ว ศาลอาจกำหนดให้มีคำสั่งให้บังคับคดีได้ โดยการสั่งของศาลหลังจากวินิจฉัยคดีแล้วนี้อาจเป็นการยกเลิกคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการบังคับคดีที่ได้เคยมีการวินิจฉัยระหว่างการพิจารณาคดีในเรื่องนั้น หรือขยายระยะเวลาการบังคับคดี อาจเปลี่ยนแปลงการขอให้บังคับคดีได้ ซึ่งในกรณีนี้มิได้มีการกำหนดคำสั่งให้บังคับคดีไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการเชื่อมโยงกับคำสั่งที่ได้เคยสั่งไว้แล้ว

³³ Pestalozza, อ้างแล้ว, S. 270

ข. การโต้แย้งมาตรการในการบังคับคดี

คำสั่งให้บังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีลักษณะเช่นเดียวกับคำสั่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่ไม่อาจโต้แย้งได้ และมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG³⁴

ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายการโต้แย้งมาตรการในการบังคับคดีไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ³⁵ ว่า จะใช้มาตรการในทางกฎหมายใดเพื่อโต้แย้งมาตรการในการบังคับคดี ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อธิบายเรื่องนี้ไว้ว่า หากศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้มอบอำนาจเป็นการทั่วไปเพื่อให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของตน ในกรณีนี้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบังคับคดีอาจจะได้รับการขยายอำนาจเท่าที่ตามขอบเขตอำนาจเดิมของตนนั้นไม่ครอบคลุมกับเรื่องที่จะต้องบังคับคดีในเรื่องนั้น แต่การดำเนินการบังคับคดีโดยวิธีใดให้สำเร็จลุล่วงไปได้นั้น กรณีนี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจขององค์กรนั้น ๆ เองว่าจะใช้มาตรการใดในการบังคับคดี ดังนั้น มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ที่องค์กรนั้นนำมาใช้ในการบังคับคดีจึงสามารถถูกโต้แย้งได้ตามหลักการโต้แย้งทั่วไป แต่หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าให้ใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเพื่อการบังคับคดีในกรณีนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้บังคับคดี จึงเป็นองค์กรที่บังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในกรณีเช่นนี้หากจะโต้แย้งมาตรการในการบังคับคดีให้โต้แย้งโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และไม่อาจโต้แย้งต่อองค์กรอื่น ๆ ได้อีก³⁶

³⁴ Pestalozza, อ้างแล้ว, S. 271

³⁵ BVerfGE 2, 139 (142 f.)

³⁶ Maunz u.a., Bundesverfassungsgesetz, § 35, Rn. 15

(1.4) กรณีศึกษาคำสั่งในการบังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ก. คำวินิจฉัยของศาล ลงวันที่ 23.10.1951 ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์ ในการกำหนดวันในการออกเสียงลงคะแนนภายหลังจากที่มีกฎหมายว่าด้วยการแบ่งเขตแดนใหม่ออกมาใช้บังคับ หลังจากนั้นศาลได้ออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว

ข. ศาลวินิจฉัยว่า พรรค Sozialistische Reichspartei-SRP เป็นพรรคการเมืองที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ (มาตรา 21 วรรค 2 GG) และศาลได้อาศัยมาตรา 35 BVerfGG ออกคำสั่งให้ยกเลิกตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์ และของมลรัฐที่ได้รับเลือกในนามของพรรค SRP นอกจากนี้ ศาลได้อาศัยมาตรา 35 BVerfGG มอบหมายให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยดำเนินการยุบพรรค SRP และห้ามมิให้มีการจัดองค์การรับรองพรรคการเมืองดังกล่าวและให้โอนอำนาจในการยึดทรัพย์สินให้กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของสหพันธ์ ในปัจจุบันนี้กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง(Parteiengesetz-PartG) ได้บัญญัติเรื่องการบังคับคดีในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 32 วรรค 1, 2, 5 PartG โดยมาตรา 32 วรรค 3 PartG ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้มาตรา 35 BVerfGG ให้แตกต่างไปจากมาตรา 32 วรรค 1, 2 PartG ได้

ค. คำวินิจฉัยของศาลลงวันที่ 17.8.1956 ศาลได้วินิจฉัยว่า พรรคคอมมิวนิสต์แห่งเยอรมัน (Kommunistische Partei Deutschland - KPD) เป็นพรรคการเมืองที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ และศาลได้ออกคำสั่งให้บังคับคดีลักษณะเดียวกับกรณีของพรรค SRP สำหรับการสูญเสียที่นั่งในสภาซึ่งอาศัยมาตรา 35 BVerfGG นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยแต่อย่างใด เพราะพรรค KPD มีสมาชิกเฉพาะในมลรัฐ Bremen และ Niedersachsen เท่านั้น และมลรัฐดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องการสูญเสียที่นั่งในสภาไว้ในกฎหมายแล้ว (BVerfGE 5, 85)

ง. คำสั่งของศาลลงวันที่ 21.3.1957 ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งโดยอาศัยมาตรา 35 BVerfGG ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ Saarland ให้ยุบองค์การเครือข่ายของพรรค KPD และเพื่อให้บรรลุตฤประสงค์ดังกล่าวให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกคำสั่งโดยตรงต่อหน่วยงานของตำรวจทั้งหลายคำสั่งฉบับนี้เป็นคำสั่งฉบับแรก而出ตามมาตรา 35 BVerfGG ที่ศาลมิได้กำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งมาตรา 35 BVerfGG มิได้ครอบคลุมถึงการสั่งในลักษณะดังกล่าว (BVerfGE 6,300)

จ. คำสั่งของศาลลงวันที่ 23.6.1958 ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ยุติการออกเสียงประชามติ ซึ่งจัดขึ้นโดยองค์การปกครองท้องถิ่นในมลรัฐเฮสเช่นเกี่ยวกับสร้างอาคารนิวเคลียร์ของกระทรวงกลาโหมของสหพันธ์ ศาลได้อาศัยมาตรา 35 BVerfGG ออกคำสั่งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของเฮสเช่นให้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ให้นับภายในกำหนดเวลาและให้รายงานเรื่องดังกล่าวต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษรภายในวันที่ 27.6.1958 (BVerfGE 8, 42)

ฉ. คำสั่งของศาลลงวันที่ 1.3.1966 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ยกเลิกคำสั่งของศาลปกครองที่ศาลปกครองได้มีคำสั่งปฏิเสธคำร้องของชาวต่างประเทศที่ร้องขอให้ศาลทุเลาการบังคับอีกครั้งตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ห้ามมิให้บุคคลนั้นพำนักอาศัยอยู่ในประเทศเยอรมัน โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยมาตรา 35 BVerfGG ให้ยุติการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจนกว่าศาลปกครองจะมีคำวินิจฉัยใหม่ (BVerfGE 19,394)

ช. คำสั่งศาลลงวันที่ 27.10.1970 ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ขยายเวลาการทุเลาการบังคับให้นำตัวชาวต่างประเทศมาคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลมลรัฐ Karlsruhe

(BVerfGE 29,312)

ซ. คำสั่งศาลลงวันที่ 18.7.1973 ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งยกเลิกคำวินิจฉัยของศาลปกครองของมลรัฐบาวาเรียที่ได้ปฏิเสธการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ และศาลได้ออกคำสั่งโดยอาศัย มาตรา 35 BVerfGG ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่อันมีผลให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบในคดีนี้ สามารถเดินทางเข้ามาในเยอรมันได้ และได้กำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม (BVerfGG 35, 382)

ฌ. คำสั่งศาลลงวันที่ 21.6.1974 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ออกคำสั่งให้ยุติการใช้มาตรา 218 ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzs-StGB) ไว้ชั่วคราว และได้กำหนดให้ใช้บทเฉพาะกาล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ประกาศคำสั่งของศาลดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา การประกาศให้ทราบถึงการขยายระยะเวลาของคำสั่งดังกล่าวถึง 3 ครั้ง จนกว่าศาลได้วินิจฉัยคดีในเรื่องนั้นเสร็จสิ้นเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 35 BVerfGG (BVerfGE 37,324)

ญ. คำสั่งศาลลงวันที่ 16.7.1974 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ยกเลิกคำสั่งของศาลปกครองของมลรัฐบาวาเรีย และของศาลปกครองเมือง Ansbach ซึ่งเป็นคำสั่งที่ปฏิเสธการขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่และศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งตามมาตรา 35 BVerfGG อนุญาตให้ชาวต่างประเทศเดินทางเข้ามาเยอรมันได้อีกครั้งจนกว่าจะสิ้นสุดการพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 80 วรรค 5 VwGO (BVerfGG 38,52)

ฎ. คำสั่งศาลลงวันที่ 25.2.1975 ได้วินิจฉัยให้ มาตรา 218 a ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzs-StGB) ตกเป็นโมฆะบางส่วน และศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมาย โดยให้มีบทเฉพาะกาลใช้เป็นการชั่วคราวจนกว่ากฎหมาย

จะมีผลใช้บังคับ และศาลได้ขยายคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ได้ออกก่อนที่จะวินิจฉัยคดี (BVerfGG 39,1)

ฎ. คำวินิจฉัยของศาลลงวันที่ 13.10.1976 ได้ออกคำสั่งตามมาตรา 32 BVerfGG ให้อำนาจการใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการศึกษาระดับอุดมศึกษาไว้ชั่วคราว และได้อาศัยมาตรา 35 BVerfGG เพื่อให้ขยายระยะเวลาในการลงทะเลเบียนภาคฤดูหนาว 1976/1977 (BVerfGG 43,47)

ฐ. คำวินิจฉัยลงวันที่ 13.4.1978 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร (das Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes) และกฎหมายว่าด้วยการทำหน้าที่ในกิจการพลเรือน (Zivildienstgesetz) ฉบับลงวันที่ 13.7.1972 เป็นโมฆะ และศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลที่ออกโดยคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 32 BVerfGG ก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 1 สิงหาคม 1977 - 15 ธันวาคม 1977 (BVerfGG 46,337)

ท. คำวินิจฉัยของศาลลงวันที่ 5.11.1986 ศาลได้ออกคำสั่งโดยอาศัยมาตรา 32 วรรค 1 และมาตรา 35 BVerfGG โดยให้คำสั่งมีผลจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีเสร็จ โดยคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญได้สั่งให้มีการส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับเรื่อง “มาตุภูมิใหม่” ของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบที่ได้มาโดยการยึดโดยมอบให้แก่คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณี “มาตุภูมิใหม่” ของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ ซึ่งตามคำสั่งของศาลมลรัฐ Frankfurt ประกอบกับคำสั่งให้พิสูจน์พยานหลักฐานนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์หลักฐาน นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกคำสั่งเพื่อให้มีการรักษาความลับในเรื่องนี้ (BVerfGG 74,7)

(2) ประเทศออสเตรีย³⁷

ตามมาตรา 146 วรรค 1³⁸ ของรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (B-VG) ได้กำหนดให้การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 137³⁹ B-VG ให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมสำหรับเนื้อหาที่เกี่ยวกับการบังคับนั้นเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ มาตรา 27 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz-VerfGG 1953) ได้บัญญัติไว้ว่า “การบังคับคดีซึ่งต้องดำเนินการตามมาตรา 146 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ

สำหรับการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ กล่าวคือ กรณีที่ไม่ใช่การใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 137 B-VG นั้น ตามมาตรา 146 วรรค 2⁴⁰ ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการบังคับโดยหน่วยงานของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ

³⁷ Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2 Aufl., Wien 1978, S. 79 (1)

³⁸ มาตรา 146 วรรค 1 “การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการบังคับโดยศาลยุติธรรม”

³⁹ มาตรา 137 “ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง ในทางทรัพย์สินที่มีต่อสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีที่เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และไม่อยู่ในขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง”

⁴⁰ มาตรา 146 วรรค 2 “การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้หน่วยงานของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ หรือกองทัพของสหพันธรัฐเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของประธานาธิบดีที่จะส่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องเพื่อให้มีการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยื่นคำร้องไปยังประธานาธิบดี คำสั่งของประธานาธิบดีที่ส่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ในกรณีที่เป็นการบังคับคดีต่อสหพันธรัฐหรือหน่วยงานของสหพันธรัฐ”

รวมทั้งกองทัพของสหพันธรัฐด้วย ทั้งนี้ ตามคำสั่งของประธานาธิบดี คำร้องขอให้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องยื่นคำร้องไปยังประธานาธิบดี คำสั่งของประธานาธิบดีที่ขอให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการบังคับคดีในกรณีที่เป็นการบังคับกับสหพันธรัฐก็ดี หรือหน่วยงานของสหพันธรัฐก็ดี ไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งดังกล่าว แต่อย่างใด

ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นั้น มีประเด็นข้อพิพาทดังนี้

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นใดที่จำเป็นต้องมีการบังคับ เป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียงกัน โดยมีข้อสังเกตดังนี้

ก. ในกรณีของการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 138 วรรค 1⁴¹ B-VG กรณีเช่นนี้ไม่อาจใช้มาตรการบังคับได้ เพราะปัญหาความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่นั้นถือว่าได้รับการแก้ไขปัญหา เมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับการกระทำที่ขัดต่ออำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบตามกระบวนการตามปกติที่ได้กำหนดไว้

ข. ในกรณีที่มีการวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์ถึงอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 126 a⁴² B-VG นั้น กรณีการวินิจฉัยเป็นเพียงการตีความ

⁴¹ มาตรา 138 (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่

ก. ระหว่างศาลกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ข. ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรวมถึงระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองด้วย หรือระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น ๆ

ค. ระหว่างมลรัฐกับมลรัฐด้วยกัน รวมทั้งระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ

⁴² มาตรา 126 a “ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรตรวจสอบทางการเงินกับสหพันธรัฐก็ดี มลรัฐก็ดี หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี อันเป็นความขัดแย้งที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบทางการเงิน ในกรณีนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว โดยการยื่นคำร้องของรัฐบาลสหพันธรัฐ หรือรัฐบาลของมลรัฐ

ตัวบทกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด

ค. ในกรณีตามมาตรา 138 วรรค 2⁴³ B-VG ก็เช่นเดียวกัน กรณีเป็นการพิสูจน์ถึงอำนาจหน้าที่ ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบังคับตามคำพิพากษาแต่อย่างใด

ง. สำหรับกรณีการวินิจฉัยให้ยกเลิกกฎหมายก็ดี สัญญาของรัฐก็ดีหรือรัฐกฤษฎีกาก็ดี โดยหลักแล้วคำวินิจฉัยเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องบังคับคดี เพราะคำวินิจฉัยให้เป็นการยกเลิกนั้นย่อมมีผลโดยตรงเป็นการยกเลิก โดยผ่านการประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไป

เนื่องจากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไป กรณีมีคำถามว่าจะมีการบังคับเพื่อให้ดำเนินการประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปได้หรือไม่ ตามความเห็นของเสียงส่วนใหญ่เห็นว่า สามารถใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ดำเนินการประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปได้⁴⁴ แต่ในขณะที่ความเห็นตรงกันข้ามเห็นว่า หน้าที่ในการประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปนั้น มิใช่เนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การประกาศให้ทราบโดยทั่วไปนั้นเป็นเพียงผลที่ต่อเนื่องจากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญของสหพันธ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 139 วรรค 2 B-VG ว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ประกาศ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

หรือองค์กรตรวจสอบทางการเงิน หน่วยงานของรัฐทั้งหลายมีความผูกพันต่อความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำการตรวจสอบโดยองค์กรตรวจสอบทางการเงินมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง การบังคับให้เป็นไปตามข้อผูกพันดังกล่าวให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลยุติธรรม กระบวนพิจารณาดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายของสหพันธ์”

⁴³ มาตรา 138 วรรค 2 “ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามคำร้องขอของรัฐบาลสหพันธ์หรือรัฐบาลของมลรัฐว่า การกระทำที่เกี่ยวกับอำนาจในทางนิติบัญญัติหรืออำนาจในทางบริหารนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของสหพันธ์หรือของมลรัฐ”

⁴⁴ ดู Ermacora, VfGH., S. 362 ; Kelsen, Festgabe für Fritz Fleiner, 1972, S. 127 ff. Pernthaler, S.160 ff; Schäffer, ZöfFR 1968, S. 185 ff.

ให้ทราบโดยทั่วไปโดยไม่ชักช้า” รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติว่า ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือโดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ประกาศให้ทราบทั่วไปโดยไม่ชักช้า เนื่องจากสิ่งที่สามารถบังคับคดีได้นั้นหมายเฉพาะเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลเท่านั้น ดังนั้น การบังคับให้ทำการประกาศให้ทราบโดยทั่วไป จึงไม่สามารถบังคับคดีได้ แต่กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เรียกร้องให้กระทำการประกาศให้ทราบโดยทั่วไปไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรณีนี้ การบังคับคดีย่อมสามารถกระทำได้

จ. ในขอบเขตของศาลตรวจสอบการเลือกตั้ง ตาม มาตรา 141⁴⁵ B-VG การบังคับคดีไม่สามารถกระทำได้ เพราะการกระทำทั้งหลายที่กำหนดไว้นั้นย่อมมีผลบังคับโดยตรงอยู่แล้ว

⁴⁵ มาตรา 141 (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ก. เกี่ยวกับการได้แก่การเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนระดับชาติ การเลือกตั้งสภายุโรป และการเลือกตั้งตำแหน่งขององค์กรวิชาชีพ

ข. เกี่ยวกับการได้แก่การเลือกตั้งในรัฐบาลมรัฐ และการเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางบริหาร

ค. คำร้องขององค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนเกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพของสมาชิกขององค์กรนั้นๆ คำร้องของสมาชิกสภายุโรปจำนวนอย่างน้อย 11 คน จากประเทศสาธารณรัฐออสเตรียเกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพของสมาชิกสภายุโรปจากประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย

ง. เท่าที่กฎหมายการเลือกตั้งของสหพันธรัฐ หรือกฎหมายของมรัฐก็ได้กำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพของสมาชิกไว้ เมื่อมีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การได้แก่คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว ซึ่งได้ดำเนินการพิจารณาโดยศาลที่มีอำนาจจนถึงที่สุดแล้วสามารถยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้

การได้แก่ (คำร้อง) อาจให้เหตุผลถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการเลือกตั้ง หรืออาจอ้างเหตุผลถึงการสิ้นสมาชิกภาพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้

(2) ถ้าการได้แก่ตามวรรค 1 ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญและจำเป็นที่จะต้องมีการเลือกตั้งใหม่ทั้งหมดก็ดี หรือเลือกตั้งใหม่เพียงบางส่วนก็ดี ในกรณีนี้ให้ถือว่าสมาชิกที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพนั้นนับแต่เวลาที่มีการรับรองสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งใหม่นั้น

(3) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีที่มีการได้แก่เกี่ยวกับผลของการสอบถามความคิดเห็นของประชาชนก็ดี ผลของการออกเสียงประชามติก็ดี รายละเอียดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายของสหพันธรัฐ กฎหมายของสหพันธรัฐอาจกำหนดระยะเวลาที่อาจได้แก่ผลในเรื่องดังกล่าวก็ได้

จ. ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยตามมาตรา 142⁴⁶ B-VG ที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพและการตัดสิทธิในทางการเมืองนั้น กรณีนี้ การบังคับไม่สามารถกระทำได้ แต่ในกรณีที่มีการกำหนดโทษทางอาญาหรือ มีการให้ชำระค่าทดแทนความเสียหายกรณีเหล่านี้ การบังคับคดีย่อม

46 มาตรา 142 (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องคดี ซึ่งเป็นการใช้สิทธิอันเป็น ความรับผิดชอบขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ก็ดี หรือองค์กรสูงสุดของมลรัฐก็ดี ในกรณีที่ เป็นการละเมิดสิทธิอันเป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่

(2) การฟ้องคดีในกรณี ดังต่อไปนี้

ก. การฟ้องประธานาธิบดี เนื่องจากการละเมิดรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ทั้งนี้ โดย มติของที่ประชุมของสภาสหพันธ์แห่งชาติ (Bundesversammlung)

ข. การฟ้องโต้แย้งรัฐมนตรีของรัฐบาลสหพันธ์และองค์กรที่มีสถานะเท่าเทียมกับ รัฐบาลสหพันธ์ในกรณีของความรับผิดชอบในเรื่องต่างๆ อันเนื่องมาจากการละเมิดบทบัญญัติ ของกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมติของสภาที่ปรึกษาแห่งชาติ (National rat)

ค. การฟ้องโต้แย้งสมาชิกของสภาสูงอันเนื่องมาจากการละเมิดบทบัญญัติของ กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจในการออกกฎหมายที่อยู่ในขอบเขตของสหพันธ์ มติให้ดำเนิน การฟ้องคดีให้กระทำโดยสภาที่ปรึกษาแห่งชาติ (National rat) หรือในกรณีที่เป็นการละเมิด บทบัญญัติของกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของมลรัฐ กรณีนี้ ให้ทำโดยมติของสภาของมลรัฐ

ง. การฟ้องโต้แย้งเมืองหลวงของสหพันธ์ (เวียนนา) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระ หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์ ทั้งนี้ ในขอบเขตที่เป็นเรื่องของหน่วยงานนั้นที่จะ ดำเนินงานภายในความรับผิดชอบของตนเองหรือเนื่องจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมติของรัฐบาลของสหพันธ์

จ. การฟ้องโต้แย้งผู้รับผิดชอบของมลรัฐ เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตามมาตรา 14 วรรค 8 ทั้งนี้ โดยมติของรัฐบาลของสหพันธ์

ฉ. การฟ้องโต้แย้งประธานของสภาแห่งมลรัฐ เนื่องจากการละเมิดบทบัญญัติ ของกฎหมายหรือการไม่ปฏิบัติตามรัฐกฤษฎีกาหรือคำสั่งอื่นๆ ของสหพันธ์ ทั้งนี้ โดยมติของ รัฐบาลของสหพันธ์

ช. การฟ้องโต้แย้งรัฐมนตรีของรัฐบาลของมลรัฐ เนื่องจากการละเมิดบทบัญญัติ ของกฎหมาย รวมทั้งการไม่ปฏิบัติตามรัฐกฤษฎีกาของสหพันธ์ ในกรณีตามมาตรา 11 วรรค 1 รวมทั้งกรณีที่มีการขัดขวางอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 11 วรรค 9 ทั้งนี้ โดยมติของสภาที่ปรึกษา แห่งชาติ หรือโดยมติของรัฐบาลของสหพันธ์

(3) ในกรณีที่รัฐบาลของสหพันธ์ฟ้องโต้แย้งเฉพาะบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบของมลรัฐ หรือตัวแทนของบุคคลนั้นตาม (2) และกรณีนั้นปรากฏว่ารัฐมนตรีของมลรัฐอีกบุคคล หนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจ ตามมาตรา 103 วรรค 2 และเป็นบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบ ในกรณีนี้ รัฐบาล ของสหพันธ์อาจขยายคำฟ้องของตนให้ครอบคลุมถึงรัฐมนตรีอื่นๆ ได้ ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะ ได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น”

สามารถกระทำได้

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144⁴⁷ B-VG ที่เรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญยกเลิกคำสั่งที่ถูกต้องแย้ง หรือให้ศาลรัฐธรรมนูญพิสูจน์ถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเหล่านี้ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะโดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลไม่มีเรื่องต้องบังคับคดีแต่อย่างใด

ข. กรณีของการให้คดีใช้คำสืบทอดใหม่ทดแทนตามมาตรา 52 และมาตรา 88 VfGG กรณีนี้ย่อมเป็นกรณีที่จะต้องมีการบังคับคดี

(2) สำหรับการดำเนินการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญสหพันธ์ของออสเตรียได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของประธานาธิบดีของสหพันธ์โดยสมบูรณ์ หากประธานาธิบดีต้องดำเนินการบังคับคดีต่อสหพันธรัฐก็ดี หรือต่อหน่วยงานของสหพันธรัฐก็ดี กรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งของประธานาธิบดีแต่อย่างใด

(3) คำร้องขอให้บังคับคดีศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยื่นคำร้องต่อประธานาธิบดี คำร้องขอให้บังคับคดีมิได้อยู่ในดุลพินิจของ

⁴⁷ มาตรา 144 (1) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีที่มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้แย้งคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่าที่ผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้กล่าวอ้างว่า คำสั่งดังกล่าวกระทบสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทุกข์หรือเนื่องจากการใช้รัฐกฤษฎีกาที่ขัดต่อกฎหมาย หรือเนื่องจากกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือสัญญาระหว่างรัฐนั้นขัดต่อกฎหมาย การร้องทุกข์ดังกล่าวจะกระทำได้อันเมื่อได้ดำเนินการในชั้นศาลจนถึงที่สุดแล้ว

(2) ศาลรัฐธรรมนูญอาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาได้ โดยทำเป็นคำสั่ง หากเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างเพียงพอ การปฏิเสธการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจใช้สิทธิต่อศาลปกครองได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 133 ของรัฐธรรมนูญ

(3) ในกรณีที่ปรากฏต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถูกต้องแย้งนั้นมิได้กระทบสิทธิในความหมายของวรรค 1 แต่อย่างใด และกรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณีตามมาตรา 133 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า ผู้ร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ถูกละเมิดสิทธิอื่น ๆ โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ หากการบังคับคดีเป็นความจำเป็นที่จะทำให้เกิดผลอย่างแท้จริงตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) ประเทศฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) เป็นองค์กรที่มีบทบาทโดดเด่นและมีความสำคัญอย่างยิ่งของสาธารณรัฐที่ห้าที่เป็นระบบการปกครองที่สถาปนาขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 7 (มาตรา 58 ถึงมาตรา 63) ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในรัฐกำหนด ฉบับที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958⁴⁸

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการปรับปรุงการปกครองแบบรัฐสภาให้เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ (rationalisation du régime parlementaire) เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการบริหารราชการแผ่นดินดังที่เคยประสบมาในระหว่างสาธารณรัฐที่สี่ (ค.ศ. 1946-1958) ซึ่งเป็นระบบที่รัฐสภามีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด รัฐบาลอ่อนแอขาดเสถียรภาพและการเมืองไม่มั่นคง

แต่เดิมผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐสภามิให้กระทบต่อการดำเนินการของฝ่ายบริหาร เห็นได้จากกรณีกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล เนื่องจากมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 กำหนดให้อำนาจรัฐสภาตรากฎหมายได้เฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น ส่วนเรื่องใดที่

⁴⁸ รัฐกำหนดฉบับดังกล่าวมีสถานะเทียบเท่ารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (loi organique) โดยตราขึ้นตามความในมาตรา 57 ประกอบมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

มิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐสภาถือว่าอยู่ในอำนาจตรากฎหมายของรัฐบาล กรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นว่ากฎหมายของรัฐสภามีบทบัญญัติที่เป็นเรื่องซึ่งอยู่ในขอบอำนาจตรากฎหมายของรัฐบาลก็สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้ (มาตรา 37 วรรคสอง) ซึ่งหากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่เป็นปัญหานั้นอยู่ในขอบอำนาจตรากฎหมายของรัฐบาล (délégalisation) รัฐบาลก็สามารถออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวได้ ส่วนกรณีที่มีการตราบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รัฐธรรมนูญก็บังคับให้ต้องเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวเสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ (มาตรา 61) นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรที่ปรึกษาการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยให้ความเห็นแก่ประธานาธิบดีในกรณีที่ต้องใช้อำนาจฉุกเฉินตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ และปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการลงประชามติ โดยมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้านผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งประธานาธิบดี และผลการลงประชามติ

สำหรับการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น แต่เดิมภารกิจดังกล่าวไม่โดดเด่นเท่าใดนัก ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลสองประการด้วยกันคือ ประการแรก ก่อนการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1974 มาตรา 61 วรรคสองของรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรสื่อองค์กร ได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา เป็นผู้มียุติยานำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏว่าในทางปฏิบัติบรรดาองค์กรต่างๆ ข้างต้นมักจะไม่ใช่สิทธิดังกล่าว เนื่องจากในช่วงนั้นประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี

และประธานสภาผู้แทนราษฎรจะมาจากพรรคการเมืองเดียวกันหรือ
กลุ่มการเมืองที่มีแนวคิดเดียวกันจึงไม่มีการเสนอให้ตรวจสอบการใช้
อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภา ประการที่สอง ในช่วงแรกคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญมีมุมมองเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จะใช้ตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญในเชิงแคบ กล่าวคือ จะพิจารณาที่บทบัญญัติของกฎหมายกับ
บทบัญญัติมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงประกาศสิทธิ
มนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 และคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.
1946 ที่อ้างในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 กรณีจึงไม่อาจใช้
สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รับรองไว้ในคำปรารภเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

ทศวรรษ 1970 ถือเป็นจุดพลิกผันที่ทำให้คณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญมีบทบาทโดดเด่นขึ้น ทั้งนี้ เนื่องด้วยสาเหตุสองประการ ได้แก่
ประการแรก ในปี ค.ศ. 1971 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย
ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รับรองไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและ
พลเมือง ปี ค.ศ. 1789 และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 นั้น
ถือเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าระดับรัฐธรรมนูญ (bloc de constitutionnalité)
และสามารถใช้เป็นเกณฑ์ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงช่วยส่งเสริมการ
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็น
องค์กรที่สาธารณชนเชื่อมั่นและให้การยอมรับ ประการที่สอง ในปี ค.ศ. 1974
มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน
ไม่น้อยกว่าหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหกสิบคน
สามารถยื่นคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ เป็นการเปิดช่องให้สมาชิกของสภาที่เป็นฝ่าย
ตรงข้ามกับรัฐบาลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้อง การยื่นคำร้องจึงเพิ่มขึ้นกว่า
เดิมหลายเท่าตัว ทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
กฎหมายเป็นไปอย่างจริงจัง

ในส่วนของรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง เขตอำนาจ และวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากมีผู้ได้สรุปเรียบเรียงเรื่องดังกล่าวไว้เป็นอย่างดีแล้ว⁴⁹ ในที่นี้จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก แต่จะมุ่งพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรต่างๆ ของรัฐ โดยจะจำกัดขอบเขตเฉพาะคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งเป็นการกิจที่โดดเด่นที่สุดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

1. ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

1.1 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยต่อองค์กรของรัฐ

มาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้ และมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งปวง รวมทั้งองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ”⁵⁰ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงสรุปได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจบังคับเฉกเช่นคำพิพากษาของศาล (autorité de la chose jugée) โดยมีผลเป็นที่สุดและผูกพันทุกคน (erga omnes) มิใช่ผูกพันเฉพาะบุคคลหรือองค์กรที่เข้ามาในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า “คำวินิจฉัยมีผลผูกพันไม่เฉพาะ

⁴⁹ โปรตดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ธันวาคม 2545

⁵⁰ ร่างเดิมของมาตรานี้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจบังคับเช่นคำพิพากษาของศาล (autorité de la chose jugée) อย่างไรก็ตาม มีผู้เสนอให้ตัดถ้อยคำดังกล่าวเนื่องจากในขณะนั้น (และแม้กระทั่งในขณะนี้) มีข้อถกเถียงและยังไม่อาจหาข้อยุติได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ (jurisdiction) หรือองค์กรทางการเมือง (organe politique)

สำหรับข้ออภิปรายเกี่ยวกับสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โปรตดู ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1992, p.47-54

ในส่วนของตัวคำวินิจฉัย (dispositif) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงเหตุผล (motifs) ที่ใช้สนับสนุนการวินิจฉัยและเป็นฐานของคำวินิจฉัย⁵¹ ในส่วนของเหตุผลของคำวินิจฉัยนี้ มีข้อสังเกตว่า แรกเริ่มเดิมทีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีรูปแบบคล้ายคลึงกับคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) หรือศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส กล่าวคือค่อนข้างรวบรัด ไม่ระบุเหตุผลไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนวิธีการเขียนคำวินิจฉัยตามแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ โดยระบุเหตุผลไว้ครบถ้วนชัดเจน การให้เหตุผลโดยละเอียดนี้ได้รับอิทธิพลจากตุลาการรัฐธรรมนูญสายอาจารย์มหาวิทยาลัยที่ให้ความสำคัญกับข้อถกเถียงทางวิชาการ การหักล้างข้อกล่าวอ้าง และนิยมการอรรถาธิบาย เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ โดยที่ผู้ยื่นคำร้องส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายระดับแนวหน้าและมักเสนอเหตุผลสนับสนุนคำร้องไว้อย่างละเอียดรัดกุมในการวินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงต้องให้เหตุผลโดยละเอียดเช่นกัน เพื่อป้องกันข้อครหาว่าวินิจฉัยอย่างคลุมเครือปราศจากเหตุผล นอกจากนี้ การที่ฝ่ายตำราเฝ้าติดตามและวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็บังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องเขียนคำวินิจฉัยโดยมีเหตุผลทางกฎหมายสนับสนุนอย่างหนักแน่นเช่นกัน⁵²

เหตุผลของคำวินิจฉัยจะมีประโยชน์อย่างมากในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญภายใต้ข้อสงวนตีความ (réserves d'interprétation) ที่ให้ไว้เท่านั้น ในกรณีดังกล่าว แนวการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย ด้วยเหตุนี้ เหตุผลของคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าตัวคำวินิจฉัยเอง นับแต่ปี ค.ศ. 1984 เป็นต้นมา

⁵¹ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ C.C., 81-132 D.C., 16 janvier 1962, R. p. 31

⁵² โปรดดู ROUSSEAU (D.), เรื่องเดิม, p. 132-133

เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลผูกพันของแนวการตีความ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะระบุไว้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อสงวนตีความที่ให้ไว้ข้างต้น”

1.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันตัวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองด้วยหรือไม่ในเรื่องนี้ จำต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง หากบทบัญญัติที่ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมีเนื้อหาสาระเดียวกันกับบทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่นที่เคยโต้แย้งต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบแล้วได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เนื่องจาก “กรณีไม่มีเหตุผลความจำเป็นต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซ้ำอีกครั้งหนึ่ง”⁵³ เพราะหากรับคำร้องไว้พิจารณาก็เท่ากับยอมที่จะทบทวนคำวินิจฉัยเดิม ซึ่งขัดกับหลักที่ว่าคำวินิจฉัยเป็นที่สิ้นสุดแล้ว

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่บทบัญญัติที่ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่บทบัญญัติที่เคยมีการโต้แย้งและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปแล้ว แต่เป็นบทบัญญัติอื่น ๆ ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ในกรณีนี้ โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า “คำวินิจฉัยมีผลผูกพันจำกัดอยู่เฉพาะบทบัญญัติที่ได้วินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแล้วเท่านั้น”⁵⁴ จึงเท่ากับว่า การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลเป็นที่สิ้นสุดเฉพาะในส่วนของ

⁵³ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ C.C., 85-197 D.C., 23 août 1985, R. p. 70

⁵⁴ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ C.C., 88-244 D.C., 20 juillet 1988, R. p. 119

บทบัญญัติที่ได้วินิจฉัยโดยตรง ส่วนบทบัญญัติอื่นๆ ที่มีโต้แย้งและ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้หยิบยกขึ้นพิจารณาเองนั้นย่อมมีเพียงข้อสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กรณีจึงสามารถขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวใหม่ได้

กรณีที่สอง กรณีที่มีการยื่นคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญไปแล้ว กล่าวคือเป็นกรณีที่รัฐสภาไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยเสนอร่างกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญกลับเข้าไปใหม่อีก

ในกรณีดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางการพิจารณาโดยยึดหลักว่า “ผลผูกพันของคำวินิจฉัยเดิมนั้นไม่อาจยกขึ้นอ้างสำหรับกฎหมายฉบับอื่นที่มีเนื้อหาสาระแตกต่างกันไป”⁵⁵ กล่าวคือ แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับหนึ่งขัดรัฐธรรมนูญไปแล้ว แต่ถ้ากฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติที่เคยมีคำวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญ แต่ใช้ถ้อยคำหรือข้อความต่างกัน (une rédaction différente) หรือกฎหมายฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ต่างกับกฎหมายฉบับแรก ในกรณีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถือว่าคำวินิจฉัยเดิมไม่มีผลผูกพันสำหรับกฎหมายฉบับใหม่ กรณีจึงสามารถรับไว้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เกณฑ์พิจารณาว่าด้วยการใช้ถ้อยคำต่างกันหรือเนื้อหาสาระของกฎหมายที่ต่างกันนี้เปิดโอกาสให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถใช้ดุลพินิจในการรับคำร้องไว้พิจารณาเป็นอย่างมาก

ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์ โดมินิก รูสโซ (Dominique Rousseau) ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ

⁵⁵ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่อ้างในเชิงอรรถที่ 53

ได้ให้ทัศนะว่า ในเรื่องเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยนี้ไม่สมควรตีความในแนวทางที่เคร่งครัดมากจนเกินไป เพราะจะทำให้แนวคำวินิจฉัย (jurisprudence) และรัฐธรรมนูญหยุดนิ่งไม่พัฒนาไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยที่รัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นพลวัต การเสนอกฎหมายที่มีบทบัญญัติซึ่งเคยต้องคำวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เรื่องผิดปกติในกรณีดังกล่าว หากมีผู้ยื่นคำร้องให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัตินั้นดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรยกผลผูกพันของคำวินิจฉัยขึ้นเป็นข้ออ้าง แต่ควรรับคำร้องไว้พิจารณา และหากเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควร ก็ต้องกลับที่จะกลับคำวินิจฉัยเดิม⁵⁶

การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ⁵⁷ แม้ว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มีกำหนดกลไกหรือมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐต่างเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยเสมอมา ทั้งในชั้นของการจัดทำและพิจารณาร่างกฎหมาย และในชั้นของการบังคับใช้กฎหมาย

2.1 การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยในชั้นของการจัดทำกฎหมาย

2.1.1 ผลของคำวินิจฉัยต่อการประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยประธานาธิบดี

คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็นสี่กรณีด้วยกัน ได้แก่

(1) กรณีที่หนึ่ง คำวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับไม่ขัดรัฐธรรมนูญ (décision de conformité pure et simple) ในกรณี

⁵⁶ โปรตดู ROUSSEAU (D.), เรื่องเดิม, p.138

⁵⁷ ข้อมูลในส่วนนี้ส่วนใหญ่เรียบเรียงจาก DRAGO (G.), L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, Economica, 1991

ดังกล่าว ถือว่ากฎหมายได้ผ่านการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงถูกผูกพันให้ประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติดังกล่าว ในกรณีที่ ประธานาธิบดีละเว้นไม่ประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติที่ผ่านการรับรองของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีอาจถูกดำเนินคดีในศาลอาญาชั้นสูง (Haute Cour de justice) ข้อหากระทำการทรยศต่อประเทศชาติอย่าง ร้ายแรง (haute trahison) ทั้งนี้ ตามมาตรา 68⁵⁸ ของรัฐธรรมนูญ แม้ว่า รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดบทนิยามหรือองค์ประกอบของความผิดฐาน “ทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง” ไว้ แต่ก็เข้าใจได้ว่าเป็นกรณี ของการฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำ ผิดอย่างร้ายแรงต่อตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งสมควรถูกประณามในทางการเมือง ในทางปฏิบัติการพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าลักษณะความผิดดังกล่าว ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ลงมติยื่น คำกล่าวหาประธานาธิบดีต่อศาลอาญาชั้นสูง

สำหรับศาลอาญาชั้นสูงนั้นประกอบด้วยตุลาการ จำนวน 24 คน ซึ่งได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกจากสภาของตนจำนวนสภละ 12 คน โดยสมาชิกรัฐสภาที่ดำรง ตำแหน่งตุลาการศาลอาญาชั้นสูงไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและลงมติยื่นคำ กล่าวหาประธานาธิบดีได้ ทั้งนี้ การสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง (Commission d'instruction) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 5 คน โดย กระบวนการสอบสวนและพิจารณาพิพากษาจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลมีดุลพินิจพิจารณา วินิจฉัยในข้อเท็จจริงและกำหนดโทษ คำพิพากษาของศาลถือเป็นที่สุด สำหรับบทลงโทษฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรงนี้น่าจะได้แก่การ

⁵⁸ มาตรา 68 ประธานาธิบดีไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำต่างๆ ที่ปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่ เว้นแต่เป็น กรณีทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง

ปลดประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (destitution) อย่างไรก็ดี ทรบจนปัจจุบันยังไม่ปรากฏกรณีที่ประธานาธิบดีถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาชั้นสูงแต่อย่างใด และเท่าที่ผ่านมาเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ประธานาธิบดีก็จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยโดยประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวโดยเร็ว

สำหรับกำหนดเวลาที่ประธานาธิบดีจะต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้น ประธานาธิบดีมีหน้าที่ต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่โดยที่การยื่นคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้ระยะเวลาดำเนินการประกาศใช้บังคับกฎหมายสะดุดหยุดอยู่ ดังนั้น เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีการประกาศคำวินิจฉัยในรัฐกิจจานุเบกษาแล้วระยะเวลาที่สะดุดหยุดอยู่นั้นก็จะเริ่มนับต่อประธานาธิบดีจึงต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายภายในระยะเวลาที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายหลังจากรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมายเป็นเวลาหลายวันแล้ว กรณีดังกล่าวระยะเวลาที่เหลือสำหรับประธานาธิบดีในการประกาศใช้บังคับกฎหมายก็จะน้อยกว่าสิบห้าวัน

อนึ่ง แม้ว่าโดยหลักแล้วประธานาธิบดีจะมีดุลพินิจในการเลือกว่าที่จะประกาศใช้บังคับกฎหมายภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันดังกล่าวข้างต้น แต่ฝ่ายตำราส่วนใหญ่มีความเห็นว่าในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว โดยธรรมเนียมปฏิบัติประธานาธิบดีต้องดำเนินการประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้⁵⁹

⁵⁹ โปรตุเกส DRAGO (G.), เรื่องเดิม, p.78-79

(2) กรณีที่สอง คำวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญภายใต้ข้อสงวนตีความ (décision de conformité sous réserve d'interprétation)

การวินิจฉัยโดยมีข้อสงวนตีความได้แก่กรณีที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญ แต่มีเงื่อนไขว่าองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือกฎหมายทั้งฉบับไปในแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ไว้ ข้อสงวนตีความนี้มีสามรูปแบบด้วยกัน ได้แก่

- การตีความระงับผล (interprétation neutralisante) เป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่มีปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ไม่มีผลบังคับใช้ หรือตีความบทบัญญัตินั้นในแนวทางที่จะทำให้กฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ⁶⁰

- การตีความเพิ่มเติมเนื้อหา (interprétation constructive) เป็นการตีความเพิ่มเติมเนื้อหาหรือความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้บทบัญญัตินั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

- การตีความกำหนดแนวทาง (interprétation directive) เป็นการตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดวิธีการบังคับใช้บทบัญญัตินั้นในแนวทางที่จะไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรของรัฐถือปฏิบัติตาม

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดรัฐธรรมนูญโดยมีข้อสงวนตีความ กฎหมายย่อมประกาศใช้บังคับได้ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นองค์กรของรัฐจะถูกผูกพันให้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายในแนวทางที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้

⁶⁰ ในหมิ่นกฎหมายเรียกเทคนิคดังกล่าวโดยเปรียบเปรยว่า “การรีดพิษงู” (retrait du venin)

(3) กรณีที่สาม คำวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับขัดรัฐธรรมนูญ (décision de non-conformité totale) คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายได้ ทั้งนี้ หากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าว นายกรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็สามารถเสนอร่างกฎหมายฉบับใหม่ได้ แต่ต้องเริ่มกระบวนการจัดทำและพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ตั้งแต่นั้น

(4) กรณีที่สี่ คำวินิจฉัยว่ากฎหมายมีบทบัญญัติบางส่วนที่ขัดรัฐธรรมนูญ (décision de non-conformité partielle) กรณีนี้สามารถแยกเป็นสองกรณีย่อย ได้แก่

ก. กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายเพียงบางส่วนขัดรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ จนไม่อาจแยกออกจากกันได้ (déclaration d'inséparabilité) คำวินิจฉัยดังกล่าวจะผูกพันให้ประธานาธิบดีไม่สามารถประกาศใช้บังคับกฎหมายได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 22⁶¹ แห่งรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958

ข. กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายเพียงบางส่วนขัดรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกออกจากบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ได้ ในกรณีนี้ มาตรา 23⁶² แห่งรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

⁶¹ มาตรา 22 ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญตีตามคำร้องมีบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจแยกออกจากกฎหมายทั้งฉบับได้ รัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้

⁶² มาตรา 23 ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญตีตามคำร้องมีบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยมีใ้ระบุว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจแยกออกจากกฎหมายทั้งฉบับได้ ในกรณีดังกล่าว ประธานาธิบดีจะประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยยกเว้นบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญ หรือจะขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ก็ได้

ปี ค.ศ. 1958 กำหนดให้ประธานาธิบดีมีทางเลือกที่จะดำเนินการอย่างหนึ่ง
 อย่างไม่ใด ดังนี้

- แนวทางที่หนึ่ง ประธานาธิบดีอาจประกาศใช้
 บังคับกฎหมายฉบับดังกล่าวเฉพาะในส่วนของบทบัญญัติที่ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ
 ในกรณีดังกล่าวกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับในรัฐกิจจานุเบกษาจะมี
 หมายเหตุว่า บทบัญญัติมาตราที่ขาดหายไปนั้น “เนื่องจากคณะกรรมการ
 รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ...”

- แนวทางที่สอง ประธานาธิบดีอาจอาศัย
 อำนาจตามมาตรา 10⁶³ ของรัฐธรรมนูญประกอบกับมาตรา 23 แห่งรัฐธรรมนูญ
 ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นเพื่อขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมาย
 ใหม่อีกครั้งหนึ่ง (*demande de nouvelle délibération de la loi*)

ในกรณีดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยมี
 คำวินิจฉัยว่า การขอให้พิจารณาร่างกฎหมายใหม่นี้ “มีวัตถุประสงค์เพื่อ
 ปรับปรุงแก้ไขให้ร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้นมีความ
 สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดบทบัญญัติใหม่แทนที่บทบัญญัติเดิม
 ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการพิจารณาให้ความเห็นชอบ
 ต่อร่างกฎหมายฉบับใหม่ แต่เป็นเพียงขั้นตอนเพิ่มเติมในกระบวนการ
 พิจารณาร่างกฎหมายฉบับเดิมเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามผลการวินิจฉัยความ
 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น”⁶⁴

อนึ่ง สำหรับการพิจารณาว่าบทบัญญัติที่ขัด
 รัฐธรรมนูญนั้นมีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ จนมีอาจแยกออก

⁶³ มาตรา 10 ประธานาธิบดีประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐ
 ธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา

ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีอาจขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ
 หรือเฉพาะบทบัญญัติเพียงบางมาตรา ทั้งนี้ รัฐสภาไม่อาจปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำขอดังกล่าว

⁶⁴ คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ C.C., 85-197 D.C., 23 août 1985

จากกฎหมายทั้งฉบับได้หรือไม่นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้เกณฑ์พิจารณาสองประการด้วยกัน ได้แก่

ประการแรก พิจารณาว่าการตัดบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญออกไปมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นหรือไม่ ถ้าปรากฏว่ากฎหมายยังสามารถบังคับใช้ต่อไปได้ ก็ถือว่าบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกจากบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ได้

ประการที่สอง พิจารณาจากรายงานการประชุมของรัฐสภาว่า รัฐสภาให้ความสำคัญกับบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นมากน้อยเพียงใด หากปรากฏว่า ถ้าไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว รัฐสภาคงไม่ให้ความเห็นชอบต่อร่างกฎหมาย กรณีก็จะถือว่าบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจแยกออกจากกฎหมายทั้งฉบับได้⁶⁵

2.1.2 ผลของคำวินิจฉัยต่อการยกร่างกฎหมาย

โดยรัฐบาล

ในการยกร่างกฎหมายรัฐบาลให้ความสำคัญต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะตระหนักดีว่าฝ่ายค้านอาจเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นและเสนอให้รัฐสภาพิจารณา ด้วยเหตุนี้ นายกรัฐมนตรีจึงออกหนังสือเวียน (Circulaire) กำหนดแนวทางให้รัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ ที่เสนอกฎหมายกำกับดูแลให้ฝ่ายกฎหมายดำเนินการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยรอบคอบมากที่สุด เพื่อลดความเสี่ยงที่ร่างกฎหมายจะถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญในภายหลัง⁶⁶

⁶⁵ โปรดดูรายละเอียดใน ROUSSEAU (D.), เรื่องเดิม, p. 134-135

⁶⁶ ยกตัวอย่างเช่น Circulaire du 27 mai 1988, J.O. mai 1988, p. 7321

ในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของรัฐบาล โดยสภาแห่งรัฐ องค์คณะร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมาย (sections administratives du Conseil d'Etat) ก็จะตรวจสอบประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติต่างๆ เป็นลำดับแรก โดยยึดถือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามแนวการวินิจฉัยตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ⁶⁷

2.2 การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยในชั้นของการบังคับใช้กฎหมาย

โดยที่มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ และองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ ดังรายละเอียดที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนั้นในการบังคับใช้กฎหมาย องค์กรต่างๆ เหล่านี้จึงต้องยึดถือคำวินิจฉัย และแนวทางการตีความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ ในทางปฏิบัติรัฐบาลเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างบังคับใช้กฎหมายตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ รัฐบาลได้ออกหนังสือเวียนสรุปคำวินิจฉัยและแนวทางการตีความกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็น “คู่มือ” สำหรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยด้วย⁶⁸

สำหรับกรณีของฝ่ายองค์กรตุลาการนั้น หากพิจารณาในแง่ของโครงสร้างองค์กรแล้ว ต้องยอมรับว่าศาลฎีกา (Cour de cassation) และสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มีความเป็นอิสระจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และกระบวนการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการทั้งสอง

⁶⁷ โปรดดู คำชี้แจงของนายปีแอร์ ลารอก (Pierre Laroque) ประธานองค์คณะกิตติมศักดิ์ของสภาแห่งรัฐ ใน Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, L.G.D.J. - Montchrestien, p. 113-114

⁶⁸ ยกตัวอย่างเช่น Circulaire du 21 avril 1988, J.O. 24 avril 1988, p. 5454

และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีความเป็นเอกเทศไม่ขึ้นแก่กัน อย่างไรก็ตาม ไรท์ดี ศาลฎีกาและสภาแห่งรัฐต่างยอมรับในอำนาจบังคับของคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ⁶⁹ เท่าที่ผ่านมาปรากฏว่าน้อยครั้ง มากที่มีกรณีความขัดแย้งของแนวคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพราะศาลฎีกาและสภา แห่งรัฐต่างพยายามปรับเปลี่ยนแนวคำพิพากษาหรือแนวคำวินิจฉัยของตน ให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสมอมา ซึ่ง ช่วยส่งเสริมให้ระบบกฎหมายในเรื่องต่างๆ มีความเป็นเอกภาพ⁷⁰

ในประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีข้อสรุปตามประการ ดังนี้

(1) ประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญใน การดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดย การใช้อำนาจประกาศใช้บังคับกฎหมายหรือไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมาย หรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งบทบาท ดังกล่าวสอดคล้องกับสถานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (gardien de la Constitution) ของประธานาธิบดีดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของ รัฐธรรมนูญ⁷¹ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่ไม่มีกลไกการติดต่อประสานโดยตรง

⁶⁹ สำหรับศาลฎีกา ยกตัวอย่างเช่น C. Cass., 25 avril 1985, D. 1986, chron., p.169, note Favoreu สำหรับสภาแห่งรัฐ ยกตัวอย่างเช่น C.E. Ass., 20 décembre 1985, D.1986, J., p.31 อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สภาแห่งรัฐถือว่าอำนาจบังคับของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะตัวคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงเหตุผลที่ใช้ สนับสนุนและเป็นฐานในการวินิจฉัยด้วย ซึ่งถือว่าไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่ถือว่าทั้งตัวคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยต่างมีผลผูกพัน

⁷⁰ โปรตดู PACTET (P.), Institutions politiques - Droit constitutionnel, 22^e édition, Masson, p.545-546

⁷¹ มาตรา 5 ประธานาธิบดีสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ และใช้อำนาจตัดสินใจชี้ขาดเพื่อ ให้การดำเนินงานขององค์กรของรัฐเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่อง ประธานาธิบดีเป็นผู้ปกป้องรักษาไว้ซึ่งเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน และการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่าง ประเทศ

ระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ทำให้ประธานาธิบดีเป็นจุดเชื่อมโยงหรือ “คนกลาง” ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติที่ถูกตรวจสอบและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบ โดยมีหน้าที่ทำให้ผลการตรวจสอบเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

(2) บรรดาองค์กรของรัฐต่างปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเคร่งครัดแม้จะไม่มีกลไกการบังคับตามคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่ได้รับการเคารพจากทุกฝ่าย แม้ว่าด้วยระบบการสรรหาแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญจะมาจากอำนาจทางการเมือง แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็เป็นผู้มีความรู้ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ มีความคิดเป็นอิสระ สำนึกในภาระหน้าที่และยึดถือข้อกฎหมายมากกว่าข้อพิจารณาทางการเมือง ดังนั้น แม้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีที่มาโดยตรงจากประชาชน แต่ด้วยเหตุที่เป็นองค์กรที่ยึดมั่นในหลักกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคล มิใช่ประโยชน์หรือเจตจำนงของฝ่ายการเมืองเสียข้างมาก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่ประชาชนเริ่มสิ้นศรัทธาและหมดความเชื่อถือในกลุ่มการเมืองต่าง ๆ

(3) ถึงแม้ว่าการที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดกลไกการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการตามคำวินิจฉัย เพราะในทางปฏิบัติองค์กรของรัฐต่างปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยดีตลอดมา แต่ในทางทฤษฎีก็มีผู้เสนอความเห็นว่ โดยตรรกะแล้ว เมื่อมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ กรณีควรกำหนดบทลงโทษ (sanction) เพื่อบังคับให้องค์กรของรัฐปฏิบัติภาระหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (obligation) ด้วย⁷²

⁷² โปรดดู Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, อ้างแล้ว, p.473-474

บทที่ 4

ระบบการคุ้มครองชั่วคราวและ การบังคับคดีเปรียบเทียบ

4.1 ระบบการคุ้มครองชั่วคราวเปรียบเทียบ

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการคุ้มครองชั่วคราวเปรียบเทียบในคดีแพ่งคดีปกครอง และคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

4.1.1 คดีแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 ได้บัญญัติวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งไว้ ซึ่งมีวิธีการทั้งหมดรวม 4 ประเภทหลัก คือ (1) การคุ้มครองจำเลยด้วยการให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย (2) การคุ้มครองความเสียหายของโจทก์ระหว่างพิจารณา (3) การคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความระหว่างพิจารณา (4) การดำเนินการกับบุคคลซึ่งศาลยอมรับเอาประกัน ทั้งนี้ในแต่ละประเภทมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การคุ้มครองจำเลยด้วยการให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ในการฟ้องคดีแพ่งนั้น หากโจทก์แพ้คดีต่อจำเลยแล้วต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ แทนจำเลย แต่กรณีอาจเป็นไปได้ว่าโจทก์จะหลีกเลี่ยงไม่นำเงินดังกล่าวมาชำระให้แก่จำเลย ทำให้

จำเลยเสียหาย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยโดยเฉพาะ จึงมีการบังคับให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แทนจำเลยระหว่างพิจารณา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1.1) หลักเกณฑ์การร้องขอและการพิจารณาคำร้องขอ

(1.1.1) ในชั้นศาลชั้นต้น

การร้องขอของจำเลยและการพิจารณาคำร้องขอในชั้นศาลชั้นต้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 253 วรรคหนึ่ง¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) เหตุที่ขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ได้แก่

- โจทก์ไม่ได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักงานอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือ

- เป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย กล่าวคือ ต้องมีเหตุผล

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 253 ถ้าโจทก์มิได้มีภูมิลำเนาหรือสำนักงานอยู่ในราชอาณาจักร และไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่าเหตุอันสมควรหรือมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ แล้วแต่กรณี ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาล หรือหาประกันมาให้ตามจำนวน และภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ถ้าโจทก์มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสองให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะขอให้นำดำเนินการพิจารณาต่อไป หรือมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลตามวรรคสอง

หนักแน่นเป็นที่เชื่อได้แน่ชัดว่าคดีโจทก์ไม่มีทางชนะคดี และเมื่อแพ้คดีแล้วโจทก์จะหลีกเลี่ยง เช่น โจทก์เตรียมตัวไปอยู่ต่างประเทศ หรือโอนทรัพย์สิน

(ข) การพิจารณาไต่สวนคำร้อง

เมื่อจำเลยยื่นคำร้องขอต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษาแล้ว ศาลต้องไต่สวนโดยให้โอกาสโจทก์ได้คัดค้านก่อน ตามมาตรา 21 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(1.1.2) ในชั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

แต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมุ่งคุ้มครองจำเลยเฉพาะการยื่นคำร้องในศาลชั้นต้นเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมมาตรา 253 ทวิ ขึ้นมาใหม่ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2538 จึงเป็นผลให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ก่อนที่ศาลนั้น ๆ จะพิพากษาได้²

(ก) เหตุที่ขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ได้แก่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 253 ทวิ ในกรณีที่โจทก์ได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษา ถ้ามีเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้

ในระหว่างที่ศาลชั้นต้นยังมิได้ส่งสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา คำร้องตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้วส่งคำร้องนั้นพร้อมด้วยสำนวนความไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสั่ง

ให้นำความในมาตรา 253 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับแก่การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์และฎีกา โดยอนุโลม

- โจทก์ผู้ยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้น (ไม่ใช่ “โจทก์อุทธรณ์หรือโจทก์ฎีกา”) ได้ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง และ

- มีเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง

(ข) การพิจารณาไต่สวนคำร้อง

ในระหว่างที่ศาลชั้นต้นยังมีได้ส่งสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาให้จำเลยยื่นคำร้องขอโดยปิดแสดมภ์ฤชากรต่อศาลชั้นต้น และศาลชั้นต้นต้องไต่สวนคำร้องโดยให้โจทก์มีโอกาสคัดค้านก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (2) แล้วส่งคำร้องนั้นพร้อมด้วยสำนวนความไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเป็นผู้ส่งคำร้องแล้วแต่กรณี

แต่ถ้าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา จำเลยต้องยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี (ซึ่งในทางปฏิบัติจำเลยอาจยื่นต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้นเพื่อให้ส่งต่อไปยังศาลอุทธรณ์ได้)

(1.2) ผลของคำสั่งเกี่ยวกับการไต่สวนคำร้อง

หากคำร้องของจำเลยไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ย่อมมีคำสั่งยกคำร้องของจำเลย กรณีเช่นนี้จำเลยชอบที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 258 (2)

หากคำร้องของจำเลยมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ก็จะกำหนดจำนวนเงินสำหรับสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 161 และอัตราค่าทนายความท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทั้งในชั้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวเพิ่มขึ้นสำหรับคดีมีทุนทรัพย์สูงได้ อนึ่ง คำสั่งให้วางเงินหรือหา

ประกันนี้มีผลอยู่จนคดีถึงที่สุด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1487/2529³) และหากต่อมาปรากฏว่าโจทก์ไม่วางเงินหรือหาประกันตามคำสั่งศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็ชอบที่จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ เว้นแต่ใน 2 กรณี คือ

ก. จำเลยได้ขอให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป หรือ

ข. โจทก์ได้อุทธรณ์หรือฎีกาเกี่ยวกับคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือของศาลอุทธรณ์ที่ไว้วางเงินหรือหาประกันนั้น

(2) โจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โจทก์ที่เริ่มคดีในศาลชั้นต้น (ไม่รวมจำเลยผู้ยื่นอุทธรณ์หรือยื่นฎีกา⁴) หรือจำเลยที่ฟ้องแย้งนั้นอาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของจำเลยหรือโจทก์ (กรณีฟ้องแย้ง) หรืออาจไม่สามารถบังคับคดีกับจำเลยหรือโจทก์ (กรณีฟ้องแย้ง) ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาขึ้นมาเพื่อป้องกันความเสียหายของผู้ชนะคดี ซึ่งการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมิได้ทั้งการ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1487/2529 โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตาม ป.วิ.พ. มาตรา 253 ย่อมมีผลอยู่จนคดีถึงที่สุด แม้ต่อมาศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาให้จำเลยชระหนี้แก่โจทก์ก็ตาม แต่เมื่อคดียังไม่ถึงที่สุด โจทก์ก็ต้องวางเงินตามที่ศาลกำหนด

ศาลฎีกาวินิจฉัยหลักกฎหมายไว้ตอนหนึ่งว่า “การที่ ป.วิ.พ. มาตรา 253 บัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยที่จะร้องขอให้โจทก์วางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ก็เพื่อคุ้มครองจำเลยให้มีหลักประกันที่จะบังคับเอาได้หากโจทก์แพ้คดีในที่สุด เนื่องจากโจทก์เป็นบุคคลอยู่นอกเขตอำนาจศาลซึ่งจำเลยไม่อาจบังคับเอาได้ ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตามที่จำเลยร้องขอแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลอยู่จนคดีถึงที่สุด ...”

⁴ คำสั่งศาลฎีกาที่ 583/2513 (ประชุมใหญ่) สรุปสาระสำคัญได้ว่า โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) ได้ แม้จำเลยจะเป็นผู้อุทธรณ์ก็ไม่อาจยื่นคำขอเช่นนี้

ร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวกรณีปกติหรือกรณีฉุกเฉิน

(2.1) การขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณารณปกติ

(2.1.1) การร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา มีบัญญัติไว้ในมาตรา 254⁵ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(ก) โจทก์ต้องยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น และสามารถขอคุ้มครองชั่วคราวได้ทุกคดี เว้นแต่คดีมโนสาร⁶ (และคดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอได้ เช่น ฟ้องหย่า ฟ้องให้เพิกถอนการสมรส ฟ้องขอให้รับรองบุตร ฟ้องขอให้เพิกถอนผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการมรดก⁷)

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 254 ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสาร โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในบังคับแห่งเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไปเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษารวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย
- (2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอนขายยกย้ายหรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- (3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มิอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- (4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือ

(มีต่อหน้าถัดไป)

(ข) ลักษณะคำขอตามมาตรา 254 (1) และ (4) เป็นคำขอฝ่ายเดียว ซึ่งศาลไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนออกคำสั่ง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 21 (3) สำหรับกรณีคำขอตามมาตรา 254 (2) และ (3) นั้น หากศาลเห็นว่าการที่จะให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ ได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256⁸

(ค) ถ้าคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาในชั้นศาลใด ผู้พิพากษาในชั้นศาลนั้น ๆ จะเป็นผู้ได้ส่วนและสิ่ง แต่กรณีที่ยังไม่ได้ส่งสำนวนคดีไปศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา (รวมถึงกรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกายังไม่ได้รับสำนวนลงสารบบ⁹) ให้ศาลชั้นต้นเท่านั้นเป็นผู้ได้ส่วนและสิ่ง

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา ๒๕๓ ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจที่จะส่งอนุญาตยกคำขอเช่นนั้น

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 189 คดีมีโนสำเนา คือ

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกซ์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสี่พันบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

⁷ พิพจน์ จักรางกูร และภัทรพร จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนคำพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, พ.ศ. 2539, น. 11

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 256 ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ ได้

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 562/2490 (ประชุมใหญ่)

(ง) ขอบเขตการขอคุ้มครองชั่วคราวมี 4 ประการ ดังต่อไปนี้ เท่านั้นคำขอที่นอกเหนือจากนี้จะขอคุ้มครองไม่ได้¹⁰ และคำขอนั้นจะต้องอยู่ในประเด็นแห่งคดีด้วย¹¹

(ง.1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา (โดยไม่จำเป็นว่าทรัพย์สินนั้นจะต้องอยู่ในความครอบครองของจำเลยหรือไม่) รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลย (มาตรา 254 (1))

(ง.2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (มาตรา 254 (2)) โดยแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

(1) มิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้อง

(2) มีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(3) มีคำสั่งมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่าย ซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย

(4) มีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย

(ง.3) มีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ถูกร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 254 (3))

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3092/2524

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2660/2538

(ง.4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว
(มาตรา 254 (4))

(2.1.2) การไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา เมื่อศาลได้พิจารณาเบื้องต้นแล้วเห็นว่า คดีของโจทก์ไม่มีมูลก็มีคำสั่งยกคำร้องได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีของโจทก์มีมูล ศาลจะสั่งอนุญาตตามคำขอยังไม่ได้ ศาลต้องฟังพยานจากการไต่สวนให้เป็นที่พอใจว่ามีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามมาตรา 254 ที่ขอนั้นมาใช้ได้ ซึ่งกรณีนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (1) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

- จำเลยตั้งใจจะยกย้ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของคนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาลหรือจะโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ หรือ
- มีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลจะพิเคราะห์เห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

ตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยโดยมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวและกรณีที่ได้วินิจฉัยว่า ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

- โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยลงนามในหนังสือมอบอำนาจให้โจทก์เข้าไปจัดการทรัพย์สินพิพาทตามสัญญาจะซื้อจะขายที่จำเลยทำไว้กับโจทก์ และเรียกค่าเสียหายเป็นค่าฟ้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน หากจำเลยโอนทรัพย์สินพิพาทให้ผู้อื่นก่อนศาลพิพากษา โจทก์ย่อมไม่สามารถเข้าจัดการให้เป็นไปตามความประสงค์ที่ระบุไว้ในสัญญาและอาจไม่ได้รับชำระ

คำเสียหาย โจทก์จึงขออายัดทรัพย์สินพิพาทไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำที่จำเลยถูกฟ้องร้อง¹²

- โจทก์ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษา เป็นการยื่นคำขอตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (1) ซึ่งโจทก์มีหน้าที่จะต้องนำสืบจนเป็นที่พอใจของศาลว่าจำเลยตั้งใจจะโอน ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมด หรือบางส่วน หรือยกย้ายเสียให้พ้นจากอำนาจศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 255 วรรค 2 (ก) เมื่อโจทก์นำสืบแต่เพียงว่าจำเลยมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน จึงยังไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินของจำเลยตามที่ขอได้¹³

(ข) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

- จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง

- โจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย

- ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ว่าจะมีการกระทำที่เปลืองไปเปล่า หรือบุบสลาย หรือโอนไปยังผู้อื่น หรือ

- จำเลยตั้งใจจะยกย้ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาลหรือจะโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใดๆ ซึ่งอาจจะออกมาบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ หรือ

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1461/2530

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 920/2530

- มีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลจะพิเคราะห์เห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

ตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลได้มีคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวและกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ให้คุ้มครองชั่วคราว

- การที่โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ห้ามจำเลยหักเงินเดือนของโจทก์ไว้ก่อนมีคำพิพากษาเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง อันโจทก์อาจยื่นคำร้องขอได้ตามกฎหมายเมื่อคำฟ้องของโจทก์มีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษามา ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) มาใช้ได้ และตามคำฟ้อง คำให้การ คำร้องและคำคัดค้านของโจทก์จำเลยรับกันข้อเท็จจริงได้ความครบถ้วนตามมาตรา 255 (1) แห่ง ป.วิ.พ.แล้ว ศาลฎีกาสั่งห้ามจำเลยหักเงินเดือนโจทก์เพื่อชดใช้ค่าเสียหายเป็นการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาได้ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นสำนวนให้ศาลแรงงานกลางทำการไต่สวนพยานหลักฐานของคู่ความต่อไป¹⁴

- โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสี่จัดแจ้งการโอนหุ้นลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นว่าโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท จำเลยที่ 1 จำนวน 3,187,479 หุ้น และออกใบหุ้นตามจำนวนดังกล่าว พร้อมกับใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ แต่ตามคำร้องที่โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษากลับเป็นเรื่องโจทก์ต้องการใช้สิทธิเข้าไปดูแลครอบงำการจัดการและเรียกประชุมผู้ถือหุ้นจะได้ดำเนินกิจการบริษัทจำเลยที่ 1 ต่อไปชั่วคราว ซึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือจากประเด็นแห่งคำฟ้อง โจทก์ไม่อาจร้องขอให้คุ้มครองดังกล่าวได้ กรณีจึงไม่มีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะนำ

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 558/2528

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) มาใช้¹⁵

- การที่ศาลออกหมายอายัดชั่วคราวไปยังเจ้าพนักงานที่ดินและจำเลยทั้งสองตามที่โจทก์ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอนขาย ยักย้ายหรือจำหน่ายที่ดินพิพาทตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) เป็นเพียงการสั่งห้ามชั่วคราว ยังไม่มีกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเข้ามาอายัดที่ดินพิพาทไม่อยู่ในบังคับของตาราง 4 ที่โจทก์จะต้องเสียค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี โจทก์จึงมีสิทธิถอนเงินประกันค่าเสียหายที่วางไว้ได้ทันที เมื่อศาลมีคำสั่งถอนหมายอายัดชั่วคราวซึ่งมีผลเท่ากับถอนคำสั่งห้ามชั่วคราวแล้ว¹⁶

- โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสี่ (กรมทางหลวงกับพวก) ในข้อหาละเมิดว่า จำเลยทั้งสี่ก่อสร้างทางเดินเท้าปิดกั้นทางเข้าออกโรงสี่ข้าวของโจทก์สู่ถนนหลวง ซึ่งเป็นทางเข้าออกมีอยู่ทางเดียว ทำให้โจทก์เสียหายไม่สามารถใช้ทางเข้าออกได้ตามปกติ ขอให้รื้อถอน ดังนั้นแม้จำเลยทั้งสี่จะได้ร่วมกันสร้างทางเดินเท้าปิดทางเข้าออกโรงสี่ของโจทก์จนแล้วเสร็จไปแล้วก็ตาม แต่ทราบได้ที่ทางเดินเท้านั้นยังคงมีอยู่ ก็ถือได้ว่ายังมีการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดตามที่ถูกรื้อถอน เมื่อโจทก์มีทางเข้าออกโรงสี่อยู่ทางเดียว การก่อสร้างทางเดินเท้าย่อมทำให้โจทก์ไม่สามารถใช้ทางเข้าออกโรงสี่ของโจทก์ได้ตามปกติ กรณีนี้มีเหตุสมควรและเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ขอมาใช้ได้¹⁷

- แม้คำฟ้องอ้างเพียงว่าจำเลยเข้าเกี่ยวข้องกับที่ดินพิพาทของโจทก์ทั้งหมดกับพวก ด้วยการยื่นคำคัดค้านขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน ขอให้ห้ามจำเลยเข้าเกี่ยวข้องและรบกวนการครอบครอง แต่

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4554/2530

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1228/2538

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1343/2538

เมื่อจำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง จึงมีประเด็นพิพาทว่าฝ่ายใดมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาท การที่จำเลยยินยอมให้ผู้อื่นเช่าที่ดินพิพาทส่วนหนึ่งปลูกสร้างอาคารร้านค้าในเวลาต่อมาอันเป็นการกระทำขึ้นใหม่ซึ่งอาจเกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งหมดได้ หากศาลพิพากษาให้โจทก์ทั้งหมดเป็นฝ่ายชนะคดี จึงมีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) มาใช้¹⁸

- จำเลย (ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่น) เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติอ้างว่า โจทก์ครอบครองที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และออกคำสั่งให้โจทก์รื้อถอนแก้ไขหรือกระทำประการอื่นใดแก่สิ่งที่เป็นอันตรายหรือสิ่งที่ทำให้เสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติภายใน 30 วัน แม้ต่อมาโจทก์จะฟ้องจำเลยขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและห้ามมิให้จำเลยเข้ามาเกี่ยวข้องกับหรือกระทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือขาดประโยชน์จากที่ดินของโจทก์อีกต่อไป โดยโต้แย้งว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้ส่วนราชการดำเนินคดีอาญาแก่โจทก์ฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานก็เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยห้ามมิให้จำเลยใช้สิทธิดำเนินคดีอาญาแก่โจทก์ต่อไป¹⁹

- โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท ห้ามจำเลยทั้งสามเกี่ยวข้องกับให้จำเลยทั้งสามออกเอกสารสิทธิสำหรับที่ดินพิพาทให้โจทก์ จำเลยทั้งสามให้การและฟ้องแย้งว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตทุ่งทำเลเลี้ยงสัตว์เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โจทก์ไม่มีสิทธิครอบครองขอให้ขับไล่โจทก์ออกไป คดีจึงมีประเด็นว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณสมบัติ

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2660/2538

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5509/2539

ของแผ่นดิน และโจทก์มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทหรือไม่ ขณะคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาโจทก์เป็นผู้เข้าครอบครองที่ดินพิพาท ดังนั้น การที่จำเลยทั้งสามใช้ให้ หจก.ค. เข้าไปปักป้ายโฆษณาโลโก้ปรับพื้นดินทำการก่อสร้างสวนและวิทยาลัยในที่ดินพิพาท ย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้ โจทก์จึงชอบที่จะร้องขอให้ห้ามจำเลยทั้งสามมิให้กระทำการใดๆ ในที่ดินพิพาทได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) แต่ปรากฏว่าโจทก์เพ่งยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อศาลหลังจากที่จำเลยทั้งสามได้เข้าดำเนินการก่อสร้างในที่ดินพิพาทแล้วเป็นเวลานานถึง 5 เดือนเศษ การยื่นคำขอของโจทก์จึงล่วงเลยเวลาอันสมควร ทั้งหากจะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้ก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยทั้งสามเช่นเดียวกัน ตามพฤติการณ์เช่นนี้จึงยังไม่สมควรที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) มาใช้แก่จำเลยทั้งสาม²⁰

- โจทก์จำเลยเข้าหุ้นกันประกอบกิจการกัศดาการ มีข้อตกลงให้โจทก์เก็บรายได้และจ่ายรายจ่ายจากการประกอบกิจการ ซึ่งโจทก์จำเลยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงตลอดมา 6 เดือน การที่จำเลยห้ามโจทก์และพนักงานของโจทก์จัดเก็บรายได้ตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยผิดสัญญาและเรียกค่าเสียหายเป็นเรื่องที่ถือได้ว่าจำเลยตั้งใจกระทำซ้ำ และกระทำต่อไปซึ่งเป็นการผิดสัญญา เป็นกรณีมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้บังคับทั้งเป็นกรณีที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ศาลจึงมีอำนาจสั่งและพิพากษาห้ามมิให้จำเลยหรือตัวแทนของโจทก์และจำเลยหรือตัวแทนของจำเลยร่วมกันจัดเก็บรายได้และรายจ่ายในกิจการกัศดาการ และให้ร่วมกันทำบัญชีรายรับรายจ่ายเพื่อควบคุมรายได้และรายจ่ายในกิจการกัศดาการ

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 24/2540

ในระหว่างพิจารณาคดีจนกว่าจะมีคำพิพากษาได้²¹

- โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันบักเสาคอนกรีต 4 ต้น ลงในทางภาระจ่ายอมและทำคานข้างบนห้ามรถของโจทก์เข้าออก ทั้งยังปิดป้ายห้ามนำรถบรรทุกเข้าออก ห้ามไม่ให้ปักเสาไฟฟ้า วางท่อประปา วางท่อระบายน้ำ ฯลฯ และโจทก์ได้แก้ไขเพิ่มเติมคำขอท้ายฟ้องให้ชัดเจน ห้ามจำเลยขัดขวางการใช้ทางภาระจ่ายอมของโจทก์ ไม่ว่าการใช้รถยนต์เข้าออกหรือปักเสาไฟฟ้า ทำท่อระบายน้ำ วางท่อประปา และสาธารณูปโภคอื่นๆ ในทางภาระจ่ายอม การที่โจทก์ฟ้องและขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ทำการปักเสาไฟฟ้า วางท่อประปา และท่อระบายน้ำลงบนทางภาระจ่ายอม จึงเป็นเรื่องเดียวกันและมีเหตุสมควรตาม ป.วิ.พ. มาตรา 254 (2) และ มาตรา 255 (1) และ (2)²²

- จำเลยที่ 1 ใช้ให้คนงานเข้ารั้วป่าช้าเงิน บ้าบ้า ทำให้รั้วเสียหายและเข้าไปจัดตกแต่งสถานที่ทำเป็นร้านขายอาหาร และให้รถยนต์เข้าไปจอดโดยเก็บค่าจอดรถ การกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการรบกวนและโต้แย้งสิทธิของโจทก์ ที่ดินพิพาทเป็นป่าช้าใช้ฝังศพ ไม่เหมาะที่จะมาใช้ขายอาหารได้รุ่งและที่จอดรถยนต์ กรณีนี้มีเหตุสมควรและเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองชั่วคราวโดยห้ามมิให้จำเลยประกอบกิจการใด ๆ ในที่ดินพิพาทชั่วคราวตามที่โจทก์ขอมาใช้ได้²³

เหตุผลที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หดยกมาวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาพสุสานและโจทก์ แม้จะไม่ตรงเหตุผลตามคำร้องของโจทก์ที่อ้างเฉพาะเรื่องการรบกวนความสงบของสถานที่ แต่การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4929/2540

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2540

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4746/2541

คุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ต้องพิจารณาคำฟ้องของโจทก์ประกอบด้วยเมื่อคำฟ้องของโจทก์มีข้อความระบุไว้โดยชัดแจ้งว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการรบกวนและโต้แย้งสิทธิของโจทก์เป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์เหตุผลที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หยิบยกขึ้นวินิจฉัยดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(ค) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (3) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

- เป็นที่เกรงว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ หรือ

- มีความจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลจะพิจารณาเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

(ง) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่ามีการกระทำเพื่อที่จะประวิงหรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดีหรือการบังคับตามคำบังคับใดๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

- จำเลยซ่อนตัวเพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล

- จำเลยได้ยกย้ายไปให้พ้นอำนาจศาลหรือซุกซ่อนเอกสารใด ซึ่งพอจะเห็นได้ว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณา หรือทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเป็นที่เกรงว่าจำเลยจะจำหน่ายหรือทำลายเอกสารหรือทรัพย์สินเช่นว่านั้น หรือ

- ปราบกฏตามกิริยาหรือตามวิธีที่จำเลย ประกอบการงานหรือการคำของคนว่าจำเลยจะหลีกเลี่ยงหรือพ้อเห็นได้ว่าจะ หลีกหนีไปให้พ้นอำนาจศาล

(2.1.3) วิธีการอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราว ระหว่างพิจารณาและผลของคำสั่งอนุญาต มีบัญญัติไว้ในมาตรา 257 มาตรา 258 และมาตรา 258 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) วิธีการอนุญาต ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่ง อนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 ได้ภายในขอบเขตหรือโดยมี กำหนดเงื่อนไขอย่างใด แล้วแต่จะเห็นสมควร

(ก.1) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ ที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบ

(ก.2) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สิน ของจำเลย ศาลจะกำหนดวิธีการโฆษณาตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันการ ฉ้อฉลก็ได้

(ก.3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สิน ของจำเลยที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน หรือมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นมีผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการ จดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือการเพิกถอนการจด ทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ให้ศาลแจ้งคำสั่งนั้นให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มี อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทราบ และให้บุคคลดังกล่าวบันทึกคำสั่งของศาล ไว้ในทะเบียน

(ก.4) ไม่ว่าในกรณีใดๆ ก่อนที่ศาลจะออกหมายยึด หมายอายัด หมายห้ามชั่วคราว หมายจับ หรือคำสั่งใดๆ ศาลจะสั่งให้ผู้ขอเงินหรือหาประกันตามจำนวนที่เห็นสมควรมาวางศาลเพื่อการชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับตามมาตรา 263 ก็ได้

(ข) ผลของคำสั่งอนุญาต

(ข.1) คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (1) นั้น ให้บังคับจำเลยได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้าแต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้

(ข.2) คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) นั้น ให้บังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว

(ข.3) คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้น ให้มีผลใช้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว

(ข.4) คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ให้มีผลใช้บังคับแก่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว

(ข.5) หมายจับจำเลยที่ศาลได้ออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (4) ให้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักร การกักขังตามหมายจับเช่นว่านี้ ห้ามมิให้กระทำเกินหกเดือนนับแต่วันจับ

(ค) ผลบังคับของการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่สั่งอนุญาต

(ค.1) การที่จำเลยได้ก่อให้เกิด โอน หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลที่ห้ามโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หออาจไต่ถามให้แก่โจทก์ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตาม

(ค.2) การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาล ซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หออาจไต่ถามแก่โจทก์ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ เว้นแต่ผู้รับโอนจะพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก่อนที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะได้รับแจ้งคำสั่ง

(ค.3) การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องภายหลังที่บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งของศาล ซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) แล้วนั้น ยังไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายในระหว่างใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

(2.1.4) การนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาใช้บังคับแก่วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 259 ตัวอย่างเช่น

(ก) เมื่อมีการยึดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา ผลของการยึดก็เป็นไปตามมาตรา 259 ประกอบด้วยมาตรา 305 (1) คือ จำเลยก่อให้เกิดการโอน หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ถูกยึดภายหลังที่ได้ทำการยึดไว้ จะใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีหาได้ไม่ ถึงแม้ราคาทรัพย์สินจะเกินกว่าจำนวนหนี้ตามคำพิพากษาและค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้น²⁴

(ข) เมื่อมีการอายัดทรัพย์สินของจำเลยไว้ก่อนพิพากษา ผลของการอายัดก็นำมาตรา 259 ประกอบด้วยมาตรา 314 (1) มาใช้บังคับ กล่าวคือ เมื่อศาลสั่งอายัดเงินที่ลูกหนี้ของจำเลยส่งให้แก่จำเลย และส่งคำสั่งให้จำเลยโดยชอบแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลเมื่อส่งแล้ว ถ้าจำเลยโอนสิทธิเรียกร้องนั้นให้บุคคลภายนอกแม้โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนการโอนนั้นก็ใช้ยื่นโจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ได้²⁵

(2.1.5) ผลของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2019/2494 การยึดทรัพย์ก่อนพิพากษา แม้เจ้าพนักงานบังคับคดีไม่แจ้งการยึดนั้นให้จำเลยทราบ เพราะไม่พบตัวจำเลยไม่ทำให้การยึดนั้นเสียไป จำเลยขายทรัพย์สินที่ยึดชั่วคราวก่อนพิพากษาแก่ผู้อื่น แม้ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1132/2518 ศาลชั้นต้นสั่งอายัดเงินค่าโอนสิทธิการเช่า ซึ่งผู้ร้องจะต้องชำระแก่เจ้าเล่ห์ชั่วคราวก่อนพิพากษา ผู้ร้องยื่นคำร้องคัดค้าน ต่อมาผู้ร้องแถลงต่อศาลว่าเงินค่าโอนสิทธิการเช่าตามที่โจทก์ขออายัดนั้น ผู้ร้องและจำเลยตกลงเลิกการเช่าต่อกัน จำเลยไม่คิดใจเรียกร้องเอาเงินดังกล่าวจากผู้ร้อง ผู้ร้องจึงไม่อยู่ในฐานะลูกหนี้ของจำเลยที่จะต้องปฏิบัติตามหมายอายัดต่อไป ดังนี้ ตามคำแถลงของผู้ร้องเป็นเรื่องที่จำเลยกับผู้ร้องได้กระทำกันภายหลังจากที่ศาลได้สั่งอายัดเงินโอนสิทธิการเช่าแล้วหาอาจใช้ยื่นโจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ตามมาตรา 259 ประกอบด้วยมาตรา 314 (1) เมื่อผู้ร้องรับว่าจะนำเงินมาวางศาลภายใน 1 เดือน แต่ไม่นำมาวางภายในกำหนด โจทก์ก็ย่อมขอให้ผู้ร้องนำเงินดังกล่าวมาชำระตามคำสั่งอายัดของศาลได้

เมื่อศาลที่มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีโดยกล่าวถึงวิธีการชั่วคราวที่ศาลนั้นได้สั่งไว้ ก็ให้มีผลเป็นไปตามนั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีได้กล่าวถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้ กรณีนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของวิธีการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(ก) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วนของคำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพ้นกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่โจทก์จะได้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นและมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวเช่นนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี เมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยมีตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนี้

- การที่ศาลชั้นต้นอนุญาตให้ผู้ค้าประกันทั้งสามนำ น.ส. 3 มาเป็นหลักประกันแทนที่ดินของจำเลยที่ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำนิติกรรมชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคำสั่งอนุญาตดังกล่าวศาลชั้นต้นมีอำนาจสั่งได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 265 และมาตรา 259 ประกอบมาตรา 274 ทั้งเป็นคำสั่งที่กำหนดให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาวิธีการหนึ่ง

เมื่อปรากฏว่าศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชนะคดีโดยมิได้กล่าวถึงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและโจทก์มิได้ยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาแสดงว่าโจทก์ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาและมีเหตุสมควรที่ศาลจะมีคำสั่ง ให้วิธีการชั่วคราวเช่นว่านั้นมีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวแก่ผู้คำประกันทั้งสามจึงเป็นอันยกเลิกตาม ป.วิ.พ. มาตรา 260 (1) ผู้คำประกันทั้งสามจึงมีสิทธิรับหลักประกันคืนไป และศาลต้องมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอายัดที่ดินของผู้คำประกันทั้งสาม และเมื่อหนี้ของผู้คำประกันทั้งสามเป็นหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ศาลฎีกามีอำนาจพิพากษาให้มีผลถึงผู้คำประกันที่ 3 ซึ่งมีได้อุทธรณ์ฎีกาได้ด้วยตาม ป.วิ.พ. มาตรา 245 (1) ประกอบด้วยมาตรา 247²⁶

- ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งระหว่างพิจารณาให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาดำเนินการของโจทก์ และศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีโดยมิได้กล่าวถึงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาดังกล่าว และโจทก์ก็มิได้ยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา เช่นนี้ คำสั่งของศาลชั้นต้นเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวเป็นอันยกเลิกตาม ป.วิ.พ. มาตรา 260 (1) และในกรณีนี้กฎหมายหาได้บังคับให้โจทก์ต้องยื่นคำขอดังกล่าวเสมอไปไม่ และถ้าโจทก์ไม่ยื่นคำขอแต่ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาและคำพิพากษาดังกล่าวบังคับให้โจทก์ต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โจทก์ก็มีสิทธิยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ หรือในกรณีที่คำพิพากษามีได้บังคับให้โจทก์กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแต่จำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โจทก์ก็มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาของ

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3504/2541

ศาลอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 264 โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอตามมาตรา 260 ก่อน²⁷

(ข) ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็น เพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยตัวอย่างแนวคำพิพากษา ศาลฎีกา ดังนี้

- ศาลชั้นต้นมีคำสั่งอายัดเงิน ซึ่งจำเลยมีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอกเป็นการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา และได้มีการส่งเงินมาให้ศาลตามหมายอายัดแล้ว เมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี คำสั่งของศาลที่อายัดเงินชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษายังคงมีผลต่อไป ทั้งโจทก์ได้ขอออกค้ำประกันและขอหมายบังคับแล้ว โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการขออายัดเงินดังกล่าวในชั้นบังคับคดีซ้ำอีก มีผลเท่ากับเจ้าพนักงานบังคับคดีได้อายัดทรัพย์สินของจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาไว้แทน โจทก์ตามความหมายของ ป.วิ.พ. มาตรา 290 แล้ว ดังนั้น ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของจำเลยคดีอื่นที่ไม่สามารถเอาชำระหนี้จากทรัพย์สินอื่น ๆ ของจำเลยจึงมีสิทธิขอเฉลี่ยได้²⁸

- ผู้ร้องชนะคดีแรกซึ่งอายัดที่ดินไว้ชั่วคราว ก่อนพิพากษา เพียงแต่ขอหมายบังคับคดีภายในกำหนดตาม ป.วิ.พ. มาตรา 260 (2) ไว้เฉยๆ 5-6 ปี เมื่อโจทก์ผู้ชนะคดีนี้ได้บังคับเอากับจำเลย ผู้ร้องจึงได้โต้แย้งขึ้นมา จึงเป็นการยากที่จะถือว่ายังอยู่ในระยะเวลาที่ผู้ร้องจะปฏิบัติตามคำพิพากษาเท่าที่จำเป็นเพื่อบังคับตามคำพิพากษานั้น โจทก์จึงมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้ (วิธีการชั่วคราวระงับไปแล้วนั่นเอง)²⁹

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5973/2541

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2531

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 203/2504

(2.1.6) ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ในกรณีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตนั้น ได้เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างพิจารณากลับคือมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว กรณีเช่นนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 262 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวระหว่างพิจารณาโดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(ก) ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อจำเลยหรือบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 261 มีคำขอศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการเช่นนั้นเสียก็ได้

(ข) ในระหว่างระยะเวลานับแต่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือชี้ขาดอุทธรณ์ไปจนถึงเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนความที่อุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี คำขอตามมาตรา นี้ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นและให้เป็นอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะมีคำสั่งคำขอเช่นนั้น

(2.1.7) การขอเพิกถอนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ในกรณีที่ปรากฏว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลกำหนดไปนั้นไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีเหตุอันสมควรที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวนั้น จำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกวิธีการชั่วคราวนั้นได้ในทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 261 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอต่อศาลให้ถอนหมาย เพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายยึด หรือ

หมายอายัด โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(ก) จำเลยหรือบุคคลภายนอกซึ่งได้รับหมายยึดหมายอายัด หรือคำสั่งตามมาตรา 254 (1) (2) หรือ (3) หรือจะต้องเสียหายเพราะหมายยึด หมายอายัดหรือคำสั่งดังกล่าว อาจมีคำขอต่อศาลให้ถอนหมาย เพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายยึด หรือหมายอายัดซึ่งออกตามคำสั่งดังกล่าวได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกเช่นว่านั้นขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดหรือค้ำค้ำคำสั่งอายัดให้นำมาตรา 288 หรือมาตรา 312 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(ข) จำเลยซึ่งถูกศาลออกคำสั่งจับกุมตามมาตรา 254 (4) อาจมีคำขอต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่ง ถอนหมาย หรือให้ปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไข หรือให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยมีหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหรือไม่ก็ได้

ถ้าปรากฏว่าวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 254 นั้น ไม่มีเหตุเพียงพอ หรือมีเหตุอันสมควรประการอื่น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ ศาลจะกำหนดให้ผู้ขอวางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรหรือจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องเรียกเงิน ห้ามไม่ให้ศาลเรียกประกันเกินกว่าจำนวนเงินที่ฟ้องรวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียม

(2.1.8) จำเลยขอต่อศาลให้สั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

การที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ให้ยึด อายัด ทรัพย์สินของจำเลย หรือคำสั่งห้ามชั่วคราว หรือจับกุมกักขังจำเลย ตามมาตรา 254 นั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยได้ กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่าจำเลยจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากโจทก์ได้เพียงใดหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 263 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(ก) ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราว จำเลยซึ่งต้องถูกบังคับโดยวิธีการนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลชั้นต้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวนั้น ขอให้มีการสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก.1) คดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายแพ้ และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าสิทธิเรียกร้องของผู้ขอมีมูล โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

(ก.2) ไม่ว่าคดีนั้นศาลจะชี้ขาดตัดสินให้โจทก์ชนะหรือแพ้คดี ถ้าปรากฏว่าศาลมีคำสั่งโดยมีความเห็นหลงไปว่าวิธีการเช่นว่านี้มีเหตุผลเพียงพอ โดยความผิดหรือเลินเล่อของผู้ขอ

(ข) เมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าว ศาลมีอำนาจดังนี้

(ข.1) สั่งให้แยกการพิจารณาเป็นสำนวนต่างหากจากคดีเดิมและเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าคำขอนั้นรับฟังได้ ก็ให้มีการสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

(ข.2) ถ้าศาลที่มีคำสั่งตามวิธีการชั่วคราวเป็นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เมื่อศาลชั้นต้นทำการไต่สวนแล้ว ให้ส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี เป็นผู้สั่งคำขอนั้น

(ข.3) ถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลมีอำนาจบังคับโจทก์เสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้จงการบังคับคดีไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์แพ้คดี

(ค) คำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ดังกล่าวให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา

(2.2) การขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีฉุกเฉิน

เมื่อโจทก์ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 แล้วปรากฏว่ามีเหตุฉุกเฉิน เช่น จำเลยกำลังจะโอนขายทรัพย์สินที่พิพาท หรือจำเลยกำลังจะขนย้ายชุกซ่อนทรัพย์สินที่พิพาท ซึ่งถ้าปล่อยให้จำเลยกระทำเช่นนั้น จะทำให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงแก่โจทก์ผู้ชนะคดีได้กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการระงับโดยด่วน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องมีบทบัญญัติเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีฉุกเฉิน

(2.2.1) วิธียื่นคำขอให้คุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีฉุกเฉินนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 266 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้อง(อีกฉบับหนึ่ง) รวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้

(2.2.2) วิธีพิจารณาและชี้ขาดคำขอคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีฉุกเฉินนั้น ให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269 ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) ศาลต้องพิจารณาคำขอเป็นการด่วน โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่จำเลย

(ข) ถ้าเป็นที่พอใจจากคำแถลงของโจทก์ หรือพยานหลักฐานที่โจทก์ได้นำมาสืบ หรือที่ศาลได้เรียกมาสืบเองว่าคดีนั้นเป็นคดีมีเหตุฉุกเฉินและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริง ให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอภายในขอบเขตและเงื่อนไขไปตามที่เห็นจำเป็นทันที ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด และการที่ศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้น ย่อมไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำขอตามมาตรา 254 นั้นใหม่

(ค) เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ จำเลยมีทางเลือกได้ 2 ประการ คือ

(ค.1) จำเลยอุทธรณ์คำสั่งได้ทันทีตามมาตรา 228 (2)

(ค.2) จำเลยอาจยื่นคำขอโดยพลัน ให้ศาล ยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสีย คำขอเช่นนี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียวโดย ได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอ คำสั่งเช่น ว่าเป็นให้เป็นที่สุด และการที่ศาลยกเลิกคำสั่งที่ได้ออกตามคำขอในเหตุ จุกเงินนั้นย่อมไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำขอตามมาตรา 254 ขึ้นใหม่ โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

- ในวันที่ 7 ธันวาคม 2531 โจทก์ยื่น ฟ้องและยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นการด่วน ศาลชั้นต้นนัดไต่สวน คำร้องในวันที่ 13 ธันวาคม 2531 และสั่งให้โจทก์ส่งสำนวนคำร้องให้จำเลย ทุกคนทราบ เมื่อศาลชั้นต้นไต่สวนเสร็จในวันที่ 14 ธันวาคม 2531 แล้ว ได้มีคำสั่งให้วันรุ่งขึ้นให้จำเลยทุกคนร่วมกันจัดการนำส่งสมุดทะเบียนผู้ถือ หุ่นของบริษัทต่อศาลเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษายภายใน 15 วัน จำเลย ยื่นคำร้องฉบับลงวันที่ 12 มกราคม 2532 ขอให้ศาลชั้นต้นยกเลิกคำสั่ง ดังกล่าว ดังนี้ มิใช่กรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณาคำร้องของโจทก์เป็นการด่วน โดยไม่ชักช้า และคำสั่งดังกล่าวก็มิได้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องให้จำเลย ทุกคนทราบ ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.พ. มาตรา 264, 269 กรณีจึงเป็นเรื่อง ที่ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาไต่สวนคำร้องของโจทก์อย่างวิธีธรรมดา จะนำ ป.วิ.พ. มาตรา 267 วรรคสอง มาปรับกับกรณีตามคำร้องของจำเลยไม่ได้ (คือจำเลยจะขอให้ยกเลิกคำสั่งของศาลไม่ได้)³⁰

(ง) ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่า คดีนั้นมีเหตุจุกเงินหรือไม่ ส่วนวิธีการที่ศาลจะกำหนดนั้น หากจำเป็นต้อง

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6099/2534

เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความในประเด็นแห่งคดี ก็ให้เสื่อมเสียเท่าที่จำเป็นแก่กรณี

(2.2.3) ผลบังคับตามคำสั่งอนุญาตของศาลนั้น ให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 258 และมาตรา 258 ทวิ อนึ่ง ศาลจะสั่งให้โจทก์รอกการบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำขอให้ยกเลิกคำสั่งหรือจนกว่าโจทก์จะได้วางประกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 269 (โปรดดูรายละเอียดมาตรา 258 และมาตรา 258 ทวิ ในหัวข้อ 1.3)

(3) การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 แล้ว มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ยังได้กำหนดให้คู่ความชอบที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาและศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ ซึ่งไม่เฉพาะในระหว่างพิจารณาเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความเพื่อบังคับตามคำพิพากษาด้วย เช่น

ก) ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 954/2510)

ข) ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท

ค) ให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

ง) กรณีที่ผู้ร้องขัดทรัพย์ขอให้งดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ยึด (คำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 330/2504 (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1606/2534)

จ) คู่ความขอให้ประมวลรายได้จากทรัพย์สินที่พิพาทแล้ว นำเงินมาวางศาลไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2499 (ประชุมใหญ่), คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079-1080/2495)

ฉ) ขอให้ห้ามทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2672/2525, ที่ 165/2503)

ช) ในคดีถอนอำนาจปกครองเด็ก โจทก์ขอให้จำเลยส่งมอบบุตรคืนแก่โจทก์ระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2523)

ช) ขอให้ผู้จัดการมรดกนำเงินที่ขายทรัพย์สินในการจัดการมรดกไปฝากธนาคาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2531)

นอกจากนั้น มาตรา 264 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ว่า คำขอตามวรรคหนึ่งให้บังคับตามมาตรา 21 มาตรา 25 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 260 และมาตรา 262 ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) ศาลที่มีอำนาจสั่งคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณานั้น มาตรา 264 มิได้นำมาตรา 254 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงนำมาตรา 254 วรรคท้ายมาใช้ไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าขอในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นเป็นผู้สั่ง ถ้าขอในระหว่างพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลชั้นต้นจะสั่งคำขอนั้นได้ ศาลชั้นต้นจะต้องส่งคำขอนั้นไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เป็นผู้สั่งจึงสรุปได้ว่าอำนาจของศาลที่จะสั่งตามมาตรา 264 นั้น คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลใด ศาลนั้นเป็นผู้สั่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1578/2515)

(3.2) ลักษณะคำขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณานั้น ต้องทำเป็นคำร้องโดยอยู่ในบังคับมาตรา 21 (2) และ (4) ดังนั้น การพิจารณาคำขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาจึงต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน คำขอดังกล่าวจะขอในกรณีฉุกเฉินไม่ได้ เพราะมาตรา 264 ไม่มีบทบัญญัติให้นำมาตรา 266 มาใช้ และคำขอนั้นต้องขอ

เพื่อประโยชน์ของตนและไม่เกินคำฟ้อง คำให้การ ตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

- ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีชั่วคราวตามที่คู่ความร้องขอ เพื่อรอฟังผลของคำพิพากษาในคดีอื่นเพื่ออาศัยเป็นหลักในการชี้ขาดตัดสินคดีนี้ มีผลเท่ากับมีคำสั่งให้เลื่อนการนั่งพิจารณา หาใช่เป็นการสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรา 132 ไม่ คดีจึงยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น โจทก์ย่อมมีสิทธิร้องขอในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองอย่างใด ๆ ตามมาตรา 254 และมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 ได้ด้วย

โจทก์ฟ้องขอให้ห้ามจำเลยทั้งสองเข้าตัดฟันไม้โกงกางในที่ดินของโจทก์ประเด็นว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์หรือจำเลย เป็นประเด็นเดียวกับคดีที่จำเลยที่ 1 ในคดีนี้ฟ้องโจทก์กับพวกเป็นจำเลยโจทก์ในคดีนี้จะร้องขอตามมาตรา 254 และมาตรา 264 ในคดีดังกล่าวไม่ได้ เพราะตนถูกฟ้องเป็นจำเลยย่อมไม่มีสิทธิร้องขอตามมาตรา 254 และจะร้องขอตามมาตรา 264 ก็ไม่ได้ เพราะจำเลยที่ 2 ในคดีนี้มีใช้คู่ความในคดีดังกล่าวด้วย³¹

- การร้องขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณาหรือบังคับตามคำพิพากษามาตรา 264 นั้น จะต้องเป็นการร้องขอให้คุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ เพื่อให้ทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดที่พิพาทกันในคดีได้รับคุ้มครองไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษา ในชั้นบังคับคดีซึ่งมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดแต่เพียงว่าผู้คัดค้านเป็นบริวารของจำเลยหรือไม่ ถึงหากศาลจะตัดสินให้โจทก์ชนะโจทก์ก็มีสิทธิเพียงบังคับให้ผู้คัดค้านออกไปจากที่พิพาท หากมีสิทธิบังคับให้ผู้คัดค้านชำระค่าเช่าหรือค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ โจทก์จึงไม่มีสิทธิร้องขอ

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2524

ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้คัดค้านนำเงินมาวางศาล³²

- การร้องขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 คู่ความฝ่ายใดในคดีจะร้องขอก็ได้ แต่จะต้องเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องขอเพื่อให้ทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่พิพาทกันได้รับความคุ้มครองไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษากรณีที่จำเลยฟ้องแย้งให้โจทก์ชำระเงินมิใช่พิพาทกันด้วยทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์ อันจำเลยจะร้องขอเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าว จำเลยจะขอให้โจทก์นำทรัพย์สินหรือเงินมาวางศาลตามมาตรา 264 นี้ไม่ได้ และขอให้โจทก์หาประกันหรือหลักประกันมาวางศาลก็ไม่ได้เช่นกัน เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำเช่นนั้นได้³³

- โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์โดยไม่เป็นธรรม ศาลแรงงานกลางจึงมีอำนาจเกี่ยวกับคำร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ซึ่งขอให้ห้ามจำเลยแต่งตั้งผู้อำนวยการองค์การจำเลยไว้ก่อนที่ศาลจะพิพากษาได้ เพราะโจทก์ขอให้บังคับจำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมซึ่งเป็นผู้anagerของจำเลย ศาลจะสั่งยกคำร้องของโจทก์โดยไม่ได้สอบสวนเพื่อพิเคราะห์เหตุสมควรที่จะคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ในระหว่างพิจารณาหาได้ไม่³⁴

- โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระค่าก่อสร้างอาคาร จำเลยให้การว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อตามสัญญาระบุให้สิ่งก่อสร้าง รวมทั้งสัมภาระอุปกรณ์ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย ผู้ว่าจ้างตั้งแต่นำเข้ามาในที่ก่อสร้าง จำเลยมีส่วนได้เสียในอาคารพิพาท หากอาคารถูกปล่อยปละละเลยไม่มีผู้ดูแลรักษา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของจำเลย แม้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งให้โจทก์ส่งมอบอาคาร จำเลย

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1177/2524

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2527

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3166/2544

ก็มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยในระหว่างพิจารณา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ดูแลรักษาอาคารในระหว่างการพิจารณาได้ตาม มาตรา 264 เมื่อโจทก์หยุดการก่อสร้างไปแล้ว และการที่จะให้จำเลยเข้าดูแลรักษาอาคาร ไม่กระทบถึงสิทธิส่วนได้เสียของโจทก์ ศาลจึงชอบที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยเข้าไปดูแลรักษาอาคารพิพาทในระหว่างพิจารณา แต่ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยเข้าดำเนินการทำประโยชน์และครอบครองอาคารโดยจำเลยมิได้ฟ้องแย้งและมีคำขอบังคับเช่นนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 264³⁵

- การขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 นั้น ต้องเป็นการขอคุ้มครองประโยชน์ในประเด็นที่พิพาทกันตามคำฟ้องและคำให้การ

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยบุกรุกเข้าไปยึดถือ ปลูกสร้าง ปลูกต้นยางพารา ต้นกล้วย และต้นมะพร้าวในที่ดินสาธารณประโยชน์ บัดนี้ทางราชการประสงค์จะใช้ที่ดินปลูกสร้างอาคารจึงขอให้ขับไล่จำเลย และบริวารออกจากที่ดิน จำเลยให้การว่าจำเลยซื้อที่ดินพิพาทมาจากผู้มีชื่อที่ดินพิพาทไม่ได้เป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ดินทุ่งหวังหรือทุ่งช่องเทียวไม่ครอบคลุมถึงที่ดินของจำเลย ขอให้ยกฟ้องกรณีจึงเป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับตัวที่ดินเป็นหลัก ซึ่งหากศาลพิพากษาให้จำเลยชนะคดีก็มีที่ดินที่จะบังคับได้ ตามคำฟ้องและคำให้การไม่มีประเด็นเรื่องโจทก์ทำละเมิดต่อจำเลยและจำเลยได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น จึงไม่มีเหตุที่จำเลยจะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งห้ามโจทก์เกี่ยวข้องกับที่ดินพิพาทหรือขุดลอกรื้อถอน ดินลูกรัง เสาเข็มและอาคารออกไปจากที่ดินพิพาทในระหว่างพิจารณา³⁶

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2528/2526

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4574/2539

- การร้องขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 คู่ความฝ่ายใดในคดีนั้นๆ จะร้องขอก็ได้ แต่จะต้องเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องขอเพื่อให้ทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่พิพาทกันในคดีนั้นได้รับการคุ้มครองไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษา กรณีที่จำเลยที่ 1 ฟ้องแย้งขอให้โจทก์ชำระเงินเช่นคดีนี้มีได้พิพาทกันด้วยทรัพย์สินหรือสิทธิ หรือประโยชน์ จำเลยที่ 1 จึงขอให้นำทรัพย์สินหรือเงินมาวางศาลตามมาตรา 264 ไม่ได้³⁷

(3.3) ลักษณะของคำสั่ง คำสั่งศาลเกี่ยวกับคำขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณานั้น ไม่เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 227 หรือมาตรา 228

(3.4) ผลของการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณา เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้น ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260 (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.5)

(3.5) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความนั้น เมื่อศาลสั่งอนุญาตแล้ว ต่อมาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการนั้นเสียก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรเอง หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 262

(4) การดำเนินการกับบุคคลซึ่งศาลยอมรับเอาเป็นประกัน

ในกรณีที่ศาลยอมรับเอาบุคคลเป็นประกันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ และบุคคลนั้นแสดงกิริยาซึ่งพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้โจทก์เสียเปรียบหรือจะหลีกเลี่ยง ชัดขวาง หรือ

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4592/2539

กระทำให้นั้น ซึ่งการปฏิบัติตามหน้าที่ของตน คู่ความฝ่ายที่จะเสียหายมีสิทธิดำเนินการต่อผู้ประกันนั้นโดยนำบทบัญญัติในเรื่องวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับ ซึ่งในการพิจารณาคำร้องดังกล่าวก็ต้องนำบทบัญญัติในหมวด 1 ลักษณะ 1 ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 265

4.1.2 คดีปกครอง

การศึกษาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้นแยกการศึกษาออกเป็นคดีปกครองของไทย และของเยอรมัน

(1) คดีปกครองของไทย

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย (มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดมาตรการ หรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่

เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไว้ โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และ (3) แนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ข้อ 69 วรรคหนึ่ง ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว โดยคำขอดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร (ข้อ 69 วรรคสองและวรรคสาม ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543) อนึ่ง แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้ยื่นคำขอดังกล่าวเข้ามา ศาลปกครองก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ เมื่อศาลเห็นสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยศาลจะได้สวนก่อนมีคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 71 วรรคสองประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2543)

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่ง
ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ถ้า
ศาลเห็นว่าคำขอดังกล่าวยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ
ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่สมควร
มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น หรือเป็นกรณีที่
ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะส่งจ่ายคดีออกจากสารบบ
ความแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอดังกล่าว และคำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด
(ข้อ 70 ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน
ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543) เมื่อได้
รับคำขอให้มีการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุ
แห่งการฟ้องคดี และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งเพราะเหตุอย่างใดอย่าง
หนึ่งเช่นว่านี้ ศาลจะต้องส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดง
พยานหลักฐานโดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว
โดยเร็ว (ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่
ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2543)

การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือ
คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาหลังจากตุลาการ
ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้วโดยคำแถลงการณ์เกี่ยวกับคำขอทุเลา
การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ (ข้อ 72
วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุม
ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)
คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถือเป็นที่สุด
(ข้อ 73 วรรคสอง ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการ
ในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร โดยศาลจะต้องแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทราบโดยพลัน และคำสั่งศาลจะเริ่มมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว (ข้อ 72 วรรคสามและวรรคสี่ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งดังกล่าว โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ (ข้อ 73 วรรคหนึ่ง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างการพิจารณา ถ้าคดีนั้นศาลปกครองชั้นต้นตัดสินให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ถ้าคดีนั้นศาล

ปกครองชั้นต้นตัดสินให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะเต็มตามข้อหาหรือบางส่วน คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีชนะคดีนั้น มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์โดยไม่มี การอุทธรณ์ หรือศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี หากศาลมี คำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุด จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ข้อ 74 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

นอกจากการยื่นคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในเวลาใด ๆ ก่อน ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาล มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนด วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อ บังคับตามคำพิพากษาได้ (ข้อ 75 ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

คำสั่งของศาลปกครองในการกำหนดมาตรการหรือ วิธีการเพื่อคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อ บังคับตามคำพิพากษา ต้องกระทำโดยองค์คณะพิจารณาพิพากษา โดย ไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีปกครอง เว้นแต่องค์คณะ พิจารณาพิพากษาจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าว คำแถลงการณ์นั้นจะทำด้วยวาจาก็ได้ คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือคู่กรณีถือเป็นที่สุด (ข้อ 76 วรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้มีส่วนได้เสีย³⁸ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล (ข้อ 76 วรรคสามของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลปกครองและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ข้อ 77 ประกอบกับข้อ 116 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543)

(3) แนวคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิจารณา

³⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544 ได้วางหลักเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียในความหมายตามข้อ 76 วรรคสาม ย่อมหมายถึงผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่ผู้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

- คดีฟ้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (การก่อสร้างสะพานข้ามคลองรางเข้ เพื่อเชื่อมที่ดินของเอกชนกับที่ดินในโครงการเฉพาะชุมชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีประชาชนซึ่งมีบ้านอยู่บริเวณฝั่งตรงกันข้ามกับโครงการเคหะฯ ใช้สะพานดังกล่าวเป็นทางเข้าออกด้วย การกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนดังกล่าวเช่นกัน ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในโครงการเคหะชุมชนธนบุรี 1 ส่วน 2 ได้รับผลกระทบจากการปิดกั้นสะพานจนไม่สามารถใช้ทางสัญจรออกสู่ภายนอกได้ จึงมีคำสั่งให้แก้คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น โดยให้เปิดการใช้สะพานดังกล่าวสัญจรไปมาได้ ยกเว้นบรรเทาทุกข์ตั้งแต่ 6 ล้อขึ้นไป ห้ามไปใช้ทางดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ผู้อำนวยการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่กำกับดูแลการใช้สะพานดังกล่าวให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลโดยเคร่งครัด³⁹

- คดีฟ้องเกี่ยวกับกิจการสาธารณสุขและอนามัย (การอนุญาตให้บริษัทเอกชนขนขยะมาทิ้งและสร้างโรงพักขยะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย) แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะได้พยายามควบคุมดูแลมิให้มีขยะตกค้างอยู่นานกว่า 24 ชั่วโมง ซึ่งทำให้ความเดือดร้อนรำคาญลดลงไปบ้าง แต่ก็ยังมีอยู่เนื่องจากขยะมีจำนวนมาก ค่าขอของผู้ฟ้องคดีจึงนับว่ามีเหตุผลสมควร และมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานำมาใช้ได้ดังที่กำหนดไว้ในข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบฯ วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และที่ผู้มีส่วนได้เสียร้องอุทธรณ์ว่าระยะเวลาที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดเวลาเพียง 15 วัน ในการเปลี่ยนพื้นที่ขนถ่ายขยะไม่อาจสร้างโรงพักขยะและขนถ่ายขยะได้ทันนั้น ผู้แทนเทศบาลนครเชียงใหม่รับว่าสามารถบังคับให้ผู้มีส่วนได้เสียจัดหาที่พักทิ้งขยะชั่วคราวได้ นอกจากนั้น ผู้มีส่วนได้เสียยังจัดหาที่พักและทิ้งขยะ

³⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 2/2545

แห่งใหม่ได้แล้ว ดังนั้น ระยะเวลาที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดจึงนับว่าเหมาะสมและเพียงพอแก่การเปลี่ยนพื้นที่พักและขนถ่ายขยะแล้ว ประกอบกับความเดือดร้อนรำคาญนั้นถึงขนาดที่จะต้องเปลี่ยนแปลงที่พักและขนถ่ายขยะ จึงยื่นตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น⁴⁰

- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 145 วรรคสอง กำหนดห้ามมิให้ส่วนราชการกอนิติสัมพันธ์เฉพาะกับบุคคลที่ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีสั่งให้เป็นผู้ทำงานเท่านั้น เมื่อคดีมีประเด็นพิจารณาว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งแจ้งเวียนหน่วยงานในสังกัดมิให้ขายแบบงานในลักษณะเดียวกับการเปลี่ยนวัสดุรอยต่อผิวคอนกรีตให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏผลภายหลังว่าศาลมีคำพิพากษาเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดี ย่อมเห็นได้ว่ากรณัตตสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะซื้อแบบประกวดราคาจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงยื่นตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น⁴¹

- อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีโดยตรง ซึ่งต้องว่ากล่าวกันต่อไปในชั้นพิจารณาคดี ส่วนในชั้นขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและคำขอ นั้น มีเหตุผลสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราว มาใช้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เมื่อข้อเท็จจริงตามคำฟ้องฟังได้ในเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. ผ่าฝืนกฎหมายและใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คดีของผู้ฟ้องคดีจึงมีมูล ประกอบ

⁴⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 31/2545

⁴¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 60/2545

กับข้อเท็จจริงในสำนวนและการไต่สวนได้ความว่าการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการศึกษาเป็นกรรมการ กสช. ให้เหลือ 14 คน นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกและมีการลงคะแนนไปต่างๆ ที่มีปัญหาความเป็นกลางหรือความเป็นผู้มีส่วนได้เสีย อันมีผลต่อลำดับคะแนนของผู้สมัครทั้ง 28 คนโดยรวม หากให้มีการส่งรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกทั้ง 14 คนไปยังวุฒิสภา และวุฒิสภามีมติเลือกกรรมการ กสช. จำนวน 7 คนไปก่อนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กรณีจึงมีเหตุผลสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมาใช้ได้ จึงยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น⁴²

(2) คดีปกครองของเยอรมัน

2.1.1 การขอคุ้มครองชั่วคราว (der vorläufige Rechtsschutz)

ดังที่ได้กล่าวแล้วในบทข้างต้นถึงหลักพื้นฐานเกี่ยวกับคดีปกครองของเยอรมันซึ่งมีหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งมาจากมาตรา 19 วรรค 4⁴³ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ความหมายของการตีความการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ย่อมต้องตีความว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพในความหมายของมาตรา 19 วรรค 4 ย่อมมีความหมายถึงการคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย ดังนั้น หลักประกัน

⁴² คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 65/2545

⁴³ มาตรา 19 (การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน)

๑๒๖ ๑๒๖

(4) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ในกรณีที่ไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม

ในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์การตุลาการ จึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็มิอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราว (der vorläufige Rechtsschutz) โดยอาจแบ่งการขอคุ้มครองชั่วคราวได้ 2 กรณี⁴⁴ กรณีแรกการขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO และกรณีที่สองการขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO

1.1.1 การขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 80⁴⁵ VwGO

การขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 ของกฎหมาย

⁴⁴ Klaus Stern, อ้างแล้ว, น. 101

⁴⁵ มาตรา 80 (การขอทุเลาการบังคับ)

- (1) การร้องคัดค้านและการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ
- (2) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่บังคับใช้กับ
 1. การเรียกร้องด้านภาษีอากรสาธารณะและด้านค่าใช้จ่าย
 2. การมีคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับออกไปได้
 3. ในกรณีอื่น ๆ ที่มีกรณีบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีคำร้องคัดค้านหรือคำฟ้องของบุคคลที่สามต่อคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและการจัดหางาน
 4. กรณีที่ต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าของผู้เข้าร่วมในคดี ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ

มลรัฐอาจกำหนดให้การขอเยียวยาทุกข์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เท่าที่การขอเยียวยาทุกข์นั้นมุ่งหมายต่อมาตรการในการบังคับทางปกครองซึ่งดำเนินการโดยมลรัฐตามกฎหมายสหพันธ์

(มีต่อหน้าถัดไป)

วิธีพิจารณาคดีปกครองมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การมีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 80 วรรค 1 ได้บัญญัติหลักไว้ว่า ในกรณีของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ตีกรณีของการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะกีดกันในกรณีเหล่านี้ โดยผลของกฎหมายย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Suspensiveeffekt) ในกรณีของการอุทธรณ์

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (3) ในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 4 จะต้องมีกรให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์พิเศษในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน แต่ไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลเป็นพิเศษในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องกำหนดมาตรการเป็นการฉุกเฉิน เพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่ เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อชีวิต อนามัย ทรัพย์สิน
- (4) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยคำร้องคัดค้านอาจให้ทุเลาการบังคับในกรณีตามวรรคสองได้ เท่าที่กฎหมายสหพันธ์ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในการเรียก ภาวีการสาธารณะและค่าใช้จ่ายอาจให้ทุเลาการบังคับโดยที่มีหลักประกันก็ได้ กรณีจะต้อง มีการหยุดการบังคับเมื่อเกิดข้อสงสัยค่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ทางปกครองนั้น หรือการบังคับก่อให้เกิดผลที่เป็นการยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นต่อผู้ มีหน้าที่ชำระค่าภาษีอากร โดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจนได้
- (5) เมื่อมีคำร้องขอศาลอาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับคดีในกรณีตามวรรคสองข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ หรือในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือบางส่วนได้ใหม่ คำร้องขอจะต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่ง
- (6) ในกรณีตามวรรคสองข้อ 1 คำร้องขอตามวรรคห้าจะได้รับอนุญาตเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธคำร้อง ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีไม่ใช่บังคับเมื่อ
 1. เจ้าหน้าที่ไม่ได้วินิจฉัยเนื้อหาภายในระยะเวลาอันเหมาะสมโดยไม่ได้แจ้งเหตุผลอันสมควร ให้ทราบ
 2. การกำหนดเงื่อนไขไว้เพื่อการบังคับ
- (7) ศาลที่วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีอาจแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งที่เกี่ยวกับคำร้องขอตามวรรคห้าใน เวลาใดก็ได้ ผู้เข้าร่วมในคดีทุกคนอาจยื่นคำขอให้แก้ไขหรือยกเลิก เนื่องจากสภาพการณ์ได้ เปลี่ยนแปลงไปหรือสภาพการณ์ที่ไม่ได้ใช้สิทธิในระหว่างกระบวนการพิจารณาเดิมเป็นไปได้โดย ปราศจากความผิดของผู้เข้าร่วมในคดี
- (8) ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

การบังคับตามคำสั่งนั้น มีผลถึงกรณีของคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung)⁴⁶ ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการมีผลทุเลาการบังคับในกรณีนี้ย่อมมีผลเฉพาะกรณีต่อผู้ยื่นคำร้องเท่านั้นมิได้มีผลเป็นการทั่วไปซึ่งไม่รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มิได้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องด้วย

การทุเลาการบังคับหมายความว่า มาตรการเพื่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz-VwVG) ของสหพันธ์ก็ดีหรือของมลรัฐก็ดีไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ คำสั่งทางปกครองในกรณีนี้อยู่สภาพที่ถูกแขวนไว้ (Schwebezustand) ความหมายของสภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนี้ตามความเห็นของนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันออกไปโดยมีแนวคิด 2 แนวคิด⁴⁷ แนวคิดแรกถือทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (die Wirksamkeitstheorie) โดยแนวคิดนี้เห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนั้น หมายถึง การขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผล เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้⁴⁸ ส่วนแนวคิดที่สองคือทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (die Vollziehbarkeitstheorie) ตามทฤษฎีนี้ เห็นว่าการมีผลทุเลาการบังคับหรือสภาพที่ถูกแขวนอยู่ของคำสั่งทางปกครองหมายถึงการขัดขวางมิให้ดำเนินการหรือปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้หมายถึงการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ตามทฤษฎีที่สองจึงขัดขวางเฉพาะมาตรการของฝ่ายปกครองที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุตามความมุ่งหมาย

⁴⁶ ตามมาตรา 35 ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG)

⁴⁷ Schmitt Glaeser, อ้างแล้ว, น. 155

⁴⁸ Erichsen, DÖV 1976, S.833; Eyermann-Fröhler, § 80 Rdnr. 4

เท่านั้น ศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันได้ถือตามแนวทฤษฎีที่สอง⁴⁹

การทุเลาการบังคับเริ่มมีผลเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือเมื่อมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการยื่นดังกล่าวมีผลให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด

กรณีที่ยังมีความเห็นแตกต่างคือระยะเวลาใดที่เป็นการสิ้นสุดของผลของการทุเลาการบังคับ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย⁵⁰ ฝ่ายแรกเห็นว่า หากการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธ ผลของการทุเลาการบังคับย่อมสิ้นสุดลง ผลของการทุเลาจะมีผลอีกครั้งต่อเมื่อได้มีการยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในขณะที่ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ว่าอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะได้รับการปฏิเสธ อย่างไรก็ตาม ช่วงระยะเวลา 1 เดือนหลังจากที่บุคคลนั้นได้รับทราบผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ ช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังมีผลของการทุเลาการบังคับอยู่จนกว่าบุคคลนั้นจะยื่นฟ้องคดีในเวลาดังกล่าว ตามความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นระยะเวลา 1 เดือนหลังจากบุคคลนั้นทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว

(2) ข้อยกเว้นของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 80 วรรค 2 VwGO ได้บัญญัติกรณีข้อยกเว้นของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

⁴⁹ BVerwGE 13, 7 ff; 18, 75; 24, 98; 66, 222, BVerwG, DÖV 1973, 786; Bay BVI 1983, 311

⁵⁰ Klaus Stern, อ้างแล้ว, น. 104

ก. กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียม หรือภาษีอากรต่างๆ (die Anforderung von Öffentlichen Abgaben und Kosten) ความมุ่งหมายของมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองมีผลกระทบจากการทะเลาะการบังคับ อันเกิดมาจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ดี หรือจากการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ดี และเพื่อมิให้การท่าภาระหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวถูกขัดขวางการท่าภาระหน้าที่จากผลของการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งที่ให้ชำระเงินจึงไม่อาจทะเลาะการบังคับได้

ข. กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งนั้นๆ ได้ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 2 VwGO) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยตรงในการปราบปรามอาชญากรรม เช่น ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัย (Schutzpolizei) ตำรวจฝ่ายปราบปรามอาชญากรรม (Kriminalpolizei) หรือตำรวจน้ำ (Wasserpolizei) ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ในฝ่ายปกครอง เช่น การตรวจสอบเรื่องการก่อสร้าง สถานบริการตรวจคนเข้าเมือง หรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น กรณีนี้ย่อมไม่รวมอยู่ในความหมายข้างต้น

ค. กรณีอื่นๆ ที่กฎหมายของสหพันธรัฐก็ดี หรือกฎหมายของมลรัฐก็ดีบัญญัติยกเว้นไว้ กฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติไว้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กล่าวคือ ออกมาภายหลังปี 1960 ตัวอย่างเช่น มาตรา 21 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วยชาวต่างชาติ (AuslG) มาตรา 10 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วยการขอลี้ภัย (AsylG) มาตรา 74 ของกฎหมายว่าด้วยการทำหน้าที่ในกิจการพลเรือน (ZivildienstG) หรือมาตรา 32 วรรค 1 กฎหมายว่า

ด้วยพรรคการเมือง (PartG) เป็นต้น

ง. กรณีที่จะต้องออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่งกว่า ในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4) ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สิน หรือต่อชีวิตของบุคคล ในกรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด

(3) การยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันที ไม่อยู่ภายใต้หลักการทุเลาการบังคับโดยอัตโนมัติเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือเมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มาตรา 80 วรรค 5 จึงบัญญัติกระบวนการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้มีการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้โดยมีเงื่อนไขดังนี้

ก. คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีผลบังคับได้ทันที โดยไม่อาจทุเลาการบังคับได้ ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-2 VwGO

ข. คำสั่งนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะบังคับได้โดยทันที ทั้งนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับได้โดยไม่อาจให้มีผลทุเลาการบังคับได้ ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4

ค. การให้ยกเลิกการดำเนินการบังคับในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรา 80 วรรค 5

เมื่อมีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับในกรณีที่เป็นคำสั่งตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-3 ได้ โดยจะให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4 นั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนใหม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นก่อนที่จะยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ในเวลาที่ศาลทำการวินิจฉัยนั้น กรณีนี้ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้

1.1.2 การขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO

(1) ขอบเขตการใช้ของมาตรา 123⁵¹

การขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 เป็นการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวลักษณะหนึ่ง ซึ่งไม่อาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 80 ได้

⁵¹ มาตรา 123 (การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว)

- (1) เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงอันตราย หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจออก เพื่อวางกฎเกณฑ์เป็นการชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ที่เป็นข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของนิติสัมพันธ์ที่ผูกพันอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือเพื่อเป็นการระงับอันตรายที่จะเกิด หรือเพื่อความจำเป็นจากเหตุผลอื่น ๆ
- (2) สำหรับการออกคำสั่งชั่วคราวให้เป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีในประเด็นหลัก ในกรณีนี้คือศาลที่พิจารณาในชั้นต้น และหากประเด็นหลักของคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณา ให้นำมาตรา 80 วรรคแปด มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(มีต่อหน้าถัดไป)

ดังนั้น มาตรการคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นกรณีที่ใช้กับการฟ้องคดีทุกประเภทที่ไม่ใช่การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ประเภทของคำฟ้องที่อาจขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ คือ คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) คดีฟ้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) และคดีฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) หลักในการพิจารณาโดยทั่วไปก็คือ หลักในการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น มาตรการคุ้มครองชั่วคราวจึงนำมาใช้เสมอหากกรณีนั้นๆ ไม่อาจใช้มาตรา 80 ได้ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 123 เป็นมาตราที่อุดช่องว่างสำหรับเรื่องการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวตามมาตรา 80 ดังกล่าวข้างต้น

สำหรับการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองนั้น มาตรา 47 วรรค 7 ได้บัญญัติการคุ้มครองชั่วคราว โดยการออกมาตรการชั่วคราว ซึ่งในกรณีนี้ต้องอาศัยมาตรา 123 VwGO และโดยการเทียบเคียงกับมาตรา 32⁵² ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (3) สำหรับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ให้นำมาตรา 920 มาตรา 921 มาตรา 923 มาตรา 926 มาตรา 928 ถึงมาตรา 932 มาตรา 938 มาตรา 939 มาตรา 940 และมาตรา 945 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม
- (4) ให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยทำเป็นคำสั่ง
- (5) บทบัญญัติตามความในวรรคหนึ่งถึงวรรคสาม ไม่ให้นำมาใช้กับกรณีของมาตรา 80 และมาตรา 80a

⁵² มาตรา 32 BverfGG (คำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราว)

- (1) ในกรณีที่มีข้อพิพาท ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้ เมื่อเป็นความจำเป็นโดยเร่งด่วน เพื่อป้องกันความเสียหายอย่างร้ายแรง เพื่อขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นหรือจากเหตุผลที่จำเป็นอื่นๆ เพื่อประโยชน์อันร่วมกันของสาธารณะ
- (2) ศาลสามารถออกคำสั่งเพื่อใช้มาตรการชั่วคราวได้โดยปราศจากการพิจารณาด้วยวาจา ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษ ศาลรัฐธรรมนูญอาจยกเว้นการให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนร่วมในคดีในการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ก็ได้

(มีต่อหน้าถัดไป)

(Bundesver-fassungsgerichts-gesetz-BVerfGG)⁵³

(2) การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123

การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 วรรค 1 นั้นอาจแยกออกได้ 2 ลักษณะ ลักษณะแรกเป็นคำสั่งเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิ ในกรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคล แต่เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในสิทธิของตน เพราะหากกรณีมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีหมดสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นไปด้วยความยากลำบากตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้คุ้มครองชั่วคราวในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพื่อให้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อมิให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เพราะหากมีการ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (3) ถ้าศาลได้ออกคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวโดยการพิจารณาของศาลและศาลได้ปฏิเสธการออกมาตรการชั่วคราว ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในข้อพิพาทสามารถโต้แย้งคำสั่งศาลได้ แต่มิให้นำมาใช้กับการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ สำหรับการคัดค้านการออกมาตรการชั่วคราวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหลังจากการพิจารณาด้วยวาจา การวินิจฉัยของศาลจะต้องพิจารณาภายใน 2 สัปดาห์ หลังจากได้รับคำคัดค้านดังกล่าว
- (4) คำคัดค้านการออกมาตรการชั่วคราวไม่มีผลเป็นการระงับการระงับการปฏิบัติตามมาตราชั่วคราวได้
- (5) ศาลรัฐธรรมนูญอาจประกาศคำวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวหรือเกี่ยวกับการคัดค้าน โดยไม่ต้องให้เหตุผลก็ได้ในกรณีนี้จะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีทราบเป็นกรณีพิเศษ
- (6) มาตรการชั่วคราวย่อมสิ้นผลบังคับหลังจาก 6 เดือน แต่หากศาลโดยเสียงข้างมาก 2 ใน 3 เห็นด้วย อาจให้มีผลบังคับได้ใหม่อีก
- (7) ในกรณีที่องค์คณะไม่อาจจะพิจารณาได้เนื่องจากไม่ครบองค์ประชุม ศาลอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นโดยเร่งด่วนเป็นพิเศษ หากมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 3 คน และมีเสียงเป็นเอกฉันท์ มาตรการชั่วคราวดังกล่าวย่อมสิ้นผลหลังจาก 1 เดือน ถ้ามาตรการชั่วคราวดังกล่าวได้รับการรับรองจากองค์คณะให้ใช้มาตรการชั่วคราวนั้น ให้มาตรการชั่วคราวดังกล่าวสิ้นผลหลังจาก 6 เดือนนับแต่วันออกคำสั่งดังกล่าว

⁵³ Hufen, อ้างแล้ว, น. 567

แต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว การฟ้องของผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีความหมายแต่อย่างใด ลักษณะที่สองเป็นกรณีที่ให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อกำหนดความสัมพันธ์เป็นการชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เป็นข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของนิติสัมพันธ์ที่มีผลผูกพันต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือเพื่อเป็นการขจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือเพื่อความจำเป็นจากเหตุผลอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น A เป็นเจ้าของที่ดินใกล้กับตลาดแห่งหนึ่ง และ A มีอาชีพค้าขายที่ตลาดแห่งนั้น ในกรณีที่ทางเข้าไปสู่ที่ดินของ A มักจะถูกกีดขวางทางเข้าออกจากร้านขายของที่มีการจัดงานประจำปีอยู่เสมอ A เคยร้องเรียนไปยังจังหวัดแต่ก็ไม่มีผลแต่อย่างใด ในปีต่อมาก่อนที่จะมีการจัดงานประจำปีดังกล่าว A ได้ยื่นคำร้องไปยังจังหวัด เพื่อให้เปิดทางเข้าออกที่ดินของตน แต่คำร้องดังกล่าวได้รับการปฏิเสธ ในกรณีนี้ A อาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ เพื่อให้ศาลกำหนดสภาพการณ์เป็นการชั่วคราว สำหรับนิติสัมพันธ์ที่เป็นข้อพิพาทในกรณีนี้ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวทั้งสองประเภทก็มีอาจแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวทั้งสองประเภทล้วนแต่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิในเรื่องนั้นๆ

4.1.3 คดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในหัวข้อนี้จะได้กล่าวในสาระสำคัญเกี่ยวกับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทยและของต่างประเทศ สำหรับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทยดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 จากการศึกษาข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ศึกษาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ของ

ศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ปรากฏว่ามีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่มีการกำหนดให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ คือ กรณีตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้ระงับการกระทำของพรรคการเมืองที่เข้าลักษณะตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ด้วยเหตุนี้ การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. ลักษณะของข้อพิพาท

ลักษณะของข้อพิพาทที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ได้นั้นต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าหากข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่หากเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กระบวนการในการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ข. การเริ่มต้นกระบวนการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นเรื่องของศาล กล่าวคือ ศาลสามารถริเริ่มกระบวนการได้เอง แต่อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า การออกคำสั่งโดยให้ศาลริเริ่มได้เองนั้นไม่สอดคล้องกับลักษณะของความเป็นองค์กรตุลาการ ด้วยเหตุนี้ จึงนำมาสู่ข้อสรุปว่ากระบวนการริเริ่มในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็เช่นเดียวกับกระบวนการอื่น ๆ คือจะต้องมีการยื่นคำร้องจากคู่ความในคดี

ค. ผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้อง

บุคคลผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครอง

ชั่วคราวได้นั้นอาจเป็นคู่ความฝ่ายที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลหรือบุคคลที่จะถูกฟ้องคดีต่อศาลก็ได้

ง. อำนาจในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว

ผู้ยื่นคำร้องจะต้องกล่าวอ้างว่าถ้าไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นการเร่งด่วน จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงก็ดี จะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ตนก็ดี หรืออาจมีเหตุผลจำเป็นอื่น ๆ การให้เหตุผลในคำร้องนั้นผู้ร้องจะต้องแสดงให้เห็นถึงภัยอันตราย และความจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือ การที่ศาลจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นนั้น

จ. องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

องค์คณะที่จะมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว คือ องค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในเรื่องที่ละเมิดอัยการศาลรัฐธรรมนูญ

ฉ. คดีที่อยู่ในระหว่างข้อพิพาท

ตราบท่าที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลโดยหลักแล้วการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวย่อมเป็นไปได้เสมอ ดังนั้นเมื่อข้อพิพาทยังไม่ได้รับการวินิจฉัยในระหว่างนั้น อาจมีกรณีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ในทางคดีได้ แต่หากประเด็นแห่งคดีพร้อมที่จะได้รับการวินิจฉัยแล้ว ความจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองชั่วคราวก็ไม่จำเป็นแต่อย่างใด

ส่วนกรณีที่ข้อพิพาทนั้นได้วินิจฉัยเสร็จสิ้นไปแล้ว กรณีนี้ย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องขอคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด เพราะไม่มีสิ่งใดที่จะต้องได้รับการคุ้มครองชั่วคราวอีก

4.1.4 บทวิเคราะห์สรุป

จากการศึกษาการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญจากถ้อยคำสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ก. การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทต่างๆ นั้น อาจแยกลักษณะของข้อพิพาทออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ข้อพิพาทในทางกฎหมายเอกชนกับข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชน (คดีปกครองและคดีทางรัฐธรรมนูญ) ในคดีข้อพิพาททางเอกชน การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวต่างมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือปกป้องสิทธิของคุณค่าในคดี เช่น การคุ้มครองจำเลยด้วยการให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย หรือการคุ้มครองความเสียหายของโจทก์ระหว่างพิจารณา แต่ในขณะที่การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทในทางมหาชนนั้น นอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของคุณค่าในคดีแล้ว บางกรณีการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น การออกคำสั่งห้ามชั่วคราวไม่ให้พรรคการเมืองกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ จากพื้นฐานที่แตกต่างกันระหว่างลักษณะคดีทั้งสองประการนี้เอง การพิจารณาให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป ในคดีข้อพิพาทในทางกฎหมายเอกชน จึงมุ่งพิจารณาผลประโยชน์ของผู้ร้องขอเป็นที่ตั้ง แต่ในคดีข้อพิพาทในทางมหาชน นอกเหนือจากผลประโยชน์ของคุณค่าที่ร้องขอแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะประกอบในการพิจารณาให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวด้วย และจากพื้นฐานในประเด็นนี้เองจึงนำมาสู่ข้อพิจารณาว่า ในกรณีที่จำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์สาธารณะศาลจะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยที่คุณค่าในคดีมิได้ร้องขอได้หรือไม่ เพียงใด

ข. การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนนั้นโดยทั่วไปแล้ว ย่อมไปกระทบต่อสิทธิของเอกชน เช่น กระทบต่อผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของเอกชนรายนั้น แต่ในขณะที่คดี

ข้อพิพาทในทางมหาชน การให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจมีผลไปกระทบต่อการทำหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ซึ่งในที่นี้อาจแยกระดับขององค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรของรัฐในระดับองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรของรัฐในระดับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในคดีปกครองย่อมเป็นการกระทบต่อองค์กรของรัฐในระดับองค์กรฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณียอมส่งผลกระทบต่อการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจกระทบต่อการทำภาระหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลมลรัฐ หรือกรณีที่ขอออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อไม่ให้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ในกรณีเหล่านี้จะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะพิจารณาให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีเหล่านี้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ และจะต้องระมัดระวังไม่เข้าไปก้าวก่ายในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผลกระทบต่อการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทนั้นมีความแตกต่างกันออกไป

ค. การขอคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้เป็นกรณีที่เป็นลักษณะเฉพาะของคดีปกครอง ซึ่งอาจนำไปใช้เทียบเคียงในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญได้ การขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องขึ้นอยู่กับรายการฟ้องคดีของแต่ละประเภท ดังเช่น ในประเทศเยอรมนีการฟ้องคดีปกครองย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองบางประเภทการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในคดีที่ฟ้องได้แย้งคำสั่งทางปกครอง จึงมักจะต้องขอทุเลาการบังคับตาม

คำสั่งทางปกครองไปด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่จะใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้นย่อมสัมพันธ์กับการมีผลในทางกฎหมายของคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ภายหลังจากที่ถูกฟ้องโต้แย้งต่อศาลด้วย

4.2 ระบบการบังคับคดีเปรียบเทียบ

4.2.1 คดีแพ่ง

วันที่ศาลนัดฟังคำพิพากษาถ้าคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มาฟังคำพิพากษาลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องลงนามรับทราบคำสั่งบังคับของศาล⁵⁴ ศาลจะบันทึกคำพิพากษาไว้ที่หน้าปกสำนวนมีใจความว่าให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนด มิฉะนั้น อาจถูกยึดทรัพย์หรือถูกจำคุก แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา ศาลจะยังไม่ออกคำสั่งเป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องยื่นคำแถลงต่อศาลขอให้ออกคำพิพากษาและส่งคำสั่งไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ เมื่อศาลออกคำสั่งแล้วคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องนำส่งคำสั่งผ่านทางเจ้าพนักงานศาลไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ ถ้าพ้นกำหนดเวลาที่ให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษามีได้ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับก็ต้องดำเนินการบังคับคดีต่อไปโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเป็นผู้มีอำนาจขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้

⁵⁴ คำบังคับ คือ คำสั่งของศาลที่ส่งแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยกำหนดวันที่จะปฏิบัติได้ รวมทั้งระบุระยะเวลา และเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่จำเป็น และกำหนดวิธีการบังคับไว้ในตอนท้ายว่าถ้าผู้ต้องคำบังคับไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์หรือถูกจับและจำคุกตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 หมวด 2 ดู พืพัตน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา, (กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2539), หน้า 76.

ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษา⁵⁵

ในกรณีที่สภาพแห่งคดีเปิดช่องให้บังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ขอ ศาลจะไม่ออกให้ กรณีต่างกับการออกคำบังคับซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องออกคำบังคับเมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งต่อหน้าผู้แพ้คดีที่มาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 272 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำขอออกหมายบังคับคดีจะต้องมีข้อความระบุโดยชัดแจ้งถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งจะขอให้มีการบังคับคดี จำนวนเงินที่ยังไม่ได้รับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และวิธีการบังคับคดี⁵⁶ ในทางปฏิบัติจะมีการตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการบังคับคดีด้วย เพราะมีระเบียบภายในของศาลกำหนดว่าศาลจะต้องมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเมื่อมีการขอให้ออกหมายบังคับคดี⁵⁷ หลังจากที่ศาลจะออกหมายบังคับคดีแล้ว จะต้องมีการส่งหมายบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ

(1) วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน

(1.1) หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้กำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินจำนวนหนึ่งนั้น ประมวลกฎหมายวิธี

⁵⁵ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นอาจไม่ใช่โจทก์ก็ได้ อาจจะเป็นจำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ร้องสอดเข้ามาในคดี หรือถูกศาลสั่งเรียกเข้ามาในคดี และเป็นฝ่ายชนะคดีโจทก์หรือจำเลยในคดีเดิมก็อาจเป็นเจ้าหนี้ที่ตามคำพิพากษาได้ ดู พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษา, หน้า 55-56

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 275

⁵⁷ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 6, อ้างใน พืพัฒน จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา, หน้า 83

พิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 กำหนดวิธีการบังคับคดีว่าให้ทำได้โดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อนำออกขายทอดตลาด โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. การยึดทรัพย์

การยึดทรัพย์คือการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการตามกฎหมายให้บรรลุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล⁵⁸ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับคดีที่ศาลพิพากษาให้ชำระเงิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่สืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาว่ามีอยู่ที่ใดเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี และศาล ตลอดจนเจ้าพนักงานศาล ไม่มีหน้าที่สืบหาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแทนเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์หรือทำใบมอบอำนาจให้ผู้อื่นนำยึดทรัพย์แทนแสดงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี ก่อนการนำยึดทรัพย์เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องวางเงินประกันการยึดทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดและนัดหมายวันเวลาที่จะนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์

เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการยึดทรัพย์ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกในวันทำการงานปกติ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจเข้าไปในบ้าน เเคะสถาน ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และมีอำนาจหน้าที่เท่าที่จำเป็นในการยึด ตรวจสอบบัญชีใดๆ ของลูกหนี้ รวมทั้งเปิดตู้นิรภัยของลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้⁵⁹ การจะยึดทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องยึดทรัพย์แต่เพียงประมาณราคา

⁵⁸ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 141

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279

ควรจะขายทอดตลาดได้พอชำระหนี้ตามคำพิพากษา⁶⁰ เมื่อทำการยึดทรัพย์แล้วจะต้องทำรายงานการยึดทรัพย์ให้ศาลทราบ⁶¹

จ. การอายัดทรัพย์สิน

การอายัดทรัพย์สินคือการส่งบุคคลภายนอกมาให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี การอายัดทรัพย์สินเป็นวิธีการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินอีกวิธีการหนึ่ง เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ดำเนินการบังคับคดีโดยการอายัดทรัพย์สินและเงินที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 (2) และ (3) เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจอายัดทรัพย์และสิทธิดังต่อไปนี้

- สິงหาริมทรัพย์อันมีรูปร่างหรือสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิทั้งปวงอันมีอยู่ในทรัพย์เหล่านั้น เนื่องจากทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์ซึ่งบุคคลภายนอกจะต้องส่งมอบหรือโอนมายังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในภายหลัง เมื่อบุคคลภายนอกส่งมอบหรือโอนทรัพย์นั้นแล้ว เจ้าพนักงานบังคับคดีมีสิทธิเอาทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาด

- เงินที่บุคคลภายนอกจะต้องชำระให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในภายหลังโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจสั่งอายัดมิให้บุคคลภายนอกชำระเงินนั้นให้แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะแจ้งคำสั่งอายัดไปยังบุคคลภายนอกว่า ห้ามมิให้จ่ายเงินนั้นแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ก็ให้บุคคลภายนอกชำระเงินนั้นต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี

ค. ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องบางประเภทไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการ

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 284 วรรคหนึ่ง

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 298 วรรคท้าย

บังคับคดี ซึ่งหมายความว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดทรัพย์นั้น หรืออายัดทรัพย์หรือสิทธินั้นไม่ได้ ทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีดังนี้

1) ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 ได้แก่ ทรัพย์สินดังต่อไปนี้

1.1) เครื่องนุ่งห่มหลับนอน หรือเครื่องใช้ในชีวิตประจำวันโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินห้าพันบาทในกรณีศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดทรัพย์สินดังกล่าวที่มีราคาเกินห้าพันบาทให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นตามฐานะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

1.2) เครื่องมือหรือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพ หรือประกอบวิชาชีพโดยประมาณรวมกันราคาไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท แต่ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขออนุญาตยึดหวงและใช้เครื่องมือหรือเครื่องใช้อันจำเป็นเพื่อการดำเนินการเลี้ยงชีพ หรือการประกอบวิชาชีพอันมีราคาเกินกว่าจำนวนราคาดังกล่าวแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาต ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขตามที่ศาลเป็นสมควร

1.3) วัตถุ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ทำหน้าที่แทน หรือช่วยวัยวะของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

1.4) ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307⁶²

⁶² บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดิน มีดังนี้

มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

(มีต่อหน้าถัดไป)

1.5) ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอันมีลักษณะเป็นของส่วนตัวโดยแท้ เช่น หนังสือสำหรับวงศ์ตระกูลโดยเฉพาะจดหมาย หรือสมุดบัญชีต่างๆ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจยึดมาตรวจดูเพื่อประโยชน์แห่งการบังคับคดีได้ถ้าจำเป็น แต่จะนำออกขายทอดตลาดไม่ได้

1.6) ทรัพย์สินตามข้อ 1.1) - 1.5) มีความหมายรวมถึงทรัพย์สินอันเป็นของภริยาหรือของบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งทรัพย์สินเช่นนี้ตามกฎหมายอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นทรัพย์สินที่อาจบังคับเอาชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้

2) ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 286 ได้แก่ ทรัพย์สินและสิทธิดังนี้

2.1) เบี้ยเลี้ยงชีพซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ และเงินรายได้เป็นคราวๆ อันบุคคลภายนอกได้ยกให้เพื่อเลี้ยงชีพเป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

2.2) เงินเดือน ค่าจ้าง บำนาญ บำเหน็จ และเบี้ยหวัด ของข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐบาล และเงินสงเคราะห์หรือ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน
- (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายคลอง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ
- (3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกา

บ้านญาติที่รัฐบาลได้จ่ายให้แก่คู่สมรสหรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านั้น

2.3) เงินเดือน ค่าจ้าง บ้านญาติ ค่าชดเชยเงินสงเคราะห์ หรือรายได้อื่นในลักษณะเดียวกันของพนักงาน ลูกจ้าง หรือคนงาน นอกจากที่กล่าวไว้ในข้อ 2.2) ที่นายจ้างจ่ายให้แก่บุคคลเหล่านั้น หรือคู่สมรส หรือญาติที่ยังมีชีวิตของบุคคลเหล่านี้ เป็นจำนวนตามที่ศาลเห็นสมควร

2.4) เงินฌาปนกิจสงเคราะห์ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับอันเนื่องมาแต่ความตายของบุคคลอื่น เป็นจำนวนตามที่จำเป็นในการดำเนินการฌาปนกิจศพตามฐานะของผู้ตายที่ศาลเห็นสมควร

1.2) การบังคับคดีกรณีศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน

คดีที่ศาลยุติธรรมสั่งให้ส่วนราชการชำระเงินแก่เอกชน เช่น คดีที่เอกชนฟ้องให้ฝ่ายปกครองชำระเงินชดเชยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคดีที่เอกชนฟ้องส่วนราชการให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คดีประเภทนี้เมื่อหน่วยงานทางปกครองได้รับทราบคำสั่งของศาลหากเป็นหนี้เงินจำนวนเล็กน้อย ก็จะนำเงินจากงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายของหน่วยงานมาชำระหนี้ แต่ถ้าเป็นหนี้เงินจำนวนมากเกินกว่างบประมาณที่มีก็จะดำเนินการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่ไม่ค่อยปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธไม่ยอมที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล⁶³ แต่อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการเบิกจ่ายและการตั้งงบประมาณการจ่ายเงินตามคำพิพากษาให้กับเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

⁶³ จิรนิติ หะวานนท์, เลขานุการศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 17 พฤษภาคม 2542 ; พันธวิช ปาณิกบุตร, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 22 พฤษภาคม 2543 ; ไพโรจน์ วายุภาพ, รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, สัมภาษณ์, 8 พฤษภาคม 2543

คดีหมายเลขแดงที่ 1387/2541 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2541

คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกให้จำเลยทั้งสิ้น (คือ กรรมการศึกษานอกโรงเรียน จำเลยที่ 1 นายรุ่ง แก้วแดง อธิบดีกรมการศึกษานอกโรงเรียน จำเลยที่ 2 กระทรวงศึกษาธิการ จำเลยที่ 3 นายสัมพันธ์ ทองสมัคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จำเลยที่ 4) ให้ร่วมกันชำระเงินค่าทดแทนที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืน ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งพิพากษาว่า “...ให้จำเลยทั้งสิ้นร่วมกันชำระเงินจำนวน 8,033,300 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออมสิน แต่ไม่เกินอัตราร้อยละ 10 ต่อปี นับแต่วันที่ 7 ธันวาคม 2536 จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ...”

ข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาและส่งคำบังคับแล้ว กองนิติการสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ได้มีบันทึกข้อความ ปกปิด ที่ ศธ 0204/8728 ลงวันที่ 22 กันยายน 2541 แจ้งให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนเป็นผู้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้โจทก์ แต่ปรากฏว่าจนถึงวันที่ 29 กันยายน 2541 โจทก์ยังไม่ได้รับเงินตามคำพิพากษาแต่ประการใด โจทก์จึงมีหนังสือแจ้งให้กระทรวงศึกษาธิการปฏิบัติตามคำบังคับของศาล กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ จึงได้มีบันทึกข้อความ ปกปิด ที่ ศธ 0204/10523 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2541 เร่งรัดให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนดำเนินการชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่โจทก์ กรมการศึกษานอกโรงเรียนจึงได้มีหนังสือตอบกลับตามบันทึกข้อความ กรมการศึกษานอกโรงเรียน ที่ ศธ 0403/5258 ลงวันที่ 16 ธันวาคม 2541 ว่า กรมการศึกษานอกโรงเรียนได้มีหนังสือแจ้งสำนักงบประมาณเพื่อขออนุมัติเงินงบประมาณ จำนวน 8,033,300 บาท เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2541 แล้ว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาจากสำนักงบประมาณแต่อย่างใด

ต่อมา โจทก์จึงขอให้ศาลเรียกจำเลยมาศาลเพื่อสอบถามว่าเหตุใดจึงไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา “ศาลจึงออกหมายนัด ในวันที่ 26 มกราคม 2542 และมีคำสั่งให้นัดพร้อมวันที่ 12 มีนาคม 2542 เพื่อสอบถามจำเลยทั้งสิ้นว่า เหตุใดจึงไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากถึงวันนัดจำเลยไม่มาศาล ศาลอาจพิจารณาออกหมายเรียกจำเลยมาศาล เพื่อจะได้ออกหมายจับจำเลยต่อไป” ปรากฏว่าเมื่อวันนัดพร้อมจำเลยที่ 1 ได้แถลงว่า จำเลยที่ 1 ได้มีหนังสือถึงศาลแพ่งลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2542 ว่า ได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้โจทก์แล้วจำนวน 8,033,300 บาท ส่วนดอกเบี้ยยังขาดอยู่จำนวนเท่าใดจำเลยที่ 1 ขอให้ศาลแพ่งคำนวณให้ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2542

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงนี้คือ ความล่าช้าในการปฏิบัติการชำระหนี้เงินตามคำพิพากษา นับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนถึงวันชำระเสร็จประมาณ 1 ปี เพราะต้องรอการอนุมัติงบประมาณจากสำนักงบประมาณ ซึ่งความล่าช้านี้ทำให้รัฐต้องสูญเสียดอกเบียอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่าช้าเป็นจำนวนมาก

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว อาจกล่าวได้ว่า หากส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลเจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินใดๆ ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ได้ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ศาลจะช่วยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาในระหว่างที่ยังไม่มีการชำระเงินได้อย่างมากก็เพียงแต่พิพากษาให้คิดดอกเบี้ยให้เท่านั้น⁶⁴

⁶⁴ ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 50

ทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการ ส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 เทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ทรัพย์สินของราชการส่วนท้องถิ่นเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ภายในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่อยู่ภายในเขตกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือเทศบาล เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเหล่านี้ที่จะดูแลรักษา ที่ดินเหล่านั้นก็ไม่อยู่ในข่ายของการบังคับคดีเช่นกัน ฉะนั้น หากราชการส่วนท้องถิ่นเป็นฝ่ายแพ้คดีและจะต้องชำระเงินตามคำพิพากษาก็จะดำเนินการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีเช่นเดียวกับกรณีของส่วนราชการ แต่ถ้าหน่วยงานเหล่านี้ไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าพนักงานบังคับคดีก็จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินใด ๆ ไม่ได้เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินจึงไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ส่วนทรัพย์สินของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจจะสามารถบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์ได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ว่าให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไว้เพียงใด จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้บัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไว้สองรูปแบบ คือ

1) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจทั้งหมดไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของ กฟผ. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 12 พระราชบัญญัติการรถไฟ

แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 13 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียม
 แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14 พระราชบัญญัติการท่องเที่ยว
 แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 14 พระราชบัญญัติการกีฬาแห่ง
 ประเทศไทย พ.ศ. 2528 มาตรา 14 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน

2) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเฉพาะ
 บางส่วนไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติ
 องค์การเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของ
 องค์การเภสัชกรรมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522
 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินของ กปภ. ซึ่งใช้หรือจะใช้ในการดำเนิน
 การเพื่อประสิทธิภาพแห่งระบบการประปาไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการ
 บังคับคดี”

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย
 พ.ศ. 2497 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินขององค์การโทรศัพท์ซึ่งใช้
 เพื่อดำเนินกิจการและเพื่อประสิทธิภาพแห่งการโทรศัพท์และการคมนาคม
 สาธารณะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

ดังนั้น ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเฉพาะที่
 พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ กำหนดไม่ให้อยู่ในความรับผิดชอบแห่ง
 การบังคับคดีเท่านั้นที่ไม่สามารถบังคับคดีได้ ส่วนทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ
 ประเภทอื่น เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สิน
 เพื่อนำออกขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้

2) วิธีการบังคับคดีกรณีที่ศาลพิพากษาให้กระทำการหรือ
 ให้งดเว้นกระทำการ

2.1) หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความแพ่ง

กรณีที่ถูกหนี้ยึดตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ทำให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น ให้จำเลยขายที่ดินตามสัญญาซื้อขายให้แก่โจทก์ ให้เปิดทางเดิน เป็นต้น กรณีเช่นนี้ไม่มีความจำเป็นต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี เพราะเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการบังคับคดี ทางเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่จำเป็นต้องออกหมายบังคับคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2491, 3275/2528)⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ได้กำหนดให้ศาลระบุเงื่อนไขแห่งการบังคับตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่าที่สภาพแห่งการบังคับคดีจะเปิดช่องให้ทำได้โดยทางศาลหรือโดยทางเจ้าพนักงานของศาล ในการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการสามารถจึงสามารถกระทำได้โดย

1. ขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองตอนต้น ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ ...” ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญาจะสร้างตึกให้เจ้าหนี้แต่ไม่สร้าง สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับกับตัวลูกหนี้ให้มาทำการก่อสร้างเองได้ เจ้าหนี้จะขอให้ศาลสั่งให้ตนจ้างช่างอื่นมาทำการก่อสร้างตึกนั้นแทนก็ได้โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย หรือลูกหนี้ปลูกสร้างโรงเรือนรुकล้ำเข้ามาในที่ดินของเจ้าหนี้โดยไม่สุจริต มีหน้าที่ต้องรื้อถอนไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1311 ถ้าบังคับตัวลูกหนี้ไม่ได้

⁶⁵ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 199.

ก็ขอให้ศาลสั่งเพื่อให้คนอื่นมารื้อถอนไปแทนได้⁶⁶

2. ขอให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ กรณีที่ใช้วิธีการนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าศาลพิพากษาให้จำเลยไปทำนิติกรรมตามที่โจทก์ขอ แต่จำเลยไม่ไปทำ ถ้าไม่มีวิธีการที่จะบังคับจำเลยได้แล้ว คำพิพากษาของศาลก็จะไม่บรรลุผล กฎหมายจึงกำหนดวิธีการไว้โดยให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษานั้นแทนการแสดงเจตนา ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคสองตอนท้าย บัญญัติว่า “...ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยให้โอนที่ดินให้ตามสัญญาซื้อขาย ศาลพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินขายให้โจทก์ถ้าไม่โอนภายในกำหนด ให้ถือเอาคำพิพากษาเป็นการแสดงเจตนาโอนที่ดินของจำเลยในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โจทก์สามารถขอคัดสำเนาคำพิพากษาไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อโอนที่ดินของจำเลยเป็นของโจทก์ตามคำพิพากษาได้ กรณีเช่นนี้โจทก์จะขอให้จับกุมและกักขังจำเลยไม่ได้ เพราะมีวิธีการบังคับอย่างอื่น คือ โจทก์สามารถขอให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลยได้⁶⁷

3. ในกรณีที่สภาพแห่งการบังคับคดีไม่เปิดช่องให้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และไม่มีวิธีการบังคับคดีโดยวิธีอื่น เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบังคับ และไม่ใช้กรณีที่ต้องดำเนินการทางเจ้าพนักงานบังคับคดี และไม่ใช้กรณีที่จะถือเอาคำพิพากษา

⁶⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิชย์, 2527) หน้า 630

⁶⁷ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 208

แทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เช่นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาขັບไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์ แต่ลูกหนี้และบริวารไม่ยอมออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอต่อศาลขอให้จับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ในสองกรณี ต่อไปนี้

กรณีแรก ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ⁶⁸

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งและลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ทราบคำบังคับของศาลโดยชอบแล้ว แต่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำบังคับจนพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีหมายจับตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษามาศาล โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องแสดงเหตุผลในคำร้องว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 297 และมาตรา 298 เมื่อศาลได้รับคำขอแล้ว ศาลจะยังไม่ออกหมายจับตัวลูกหนี้ในทันที แต่จะออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษามาศาล ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาขัดขืนไม่มาศาล และมีได้แจ้งเหตุอันควรถึงข้อขัดข้องที่ศาลไม่ได้ให้ศาลทราบ และศาลเห็นว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้ว ศาลจะออกหมายจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาทันที หรือตั้งแต่วันที่ศาลเห็นสมควร ถ้าลูกหนี้ได้รับหมายเรียกและได้มาศาลแสดงเหตุผลถึงกรณีที่ไปปฏิบัติตามคำบังคับ ถ้าศาลเห็นว่ามีความเหตุอันควร ศาลก็จะไม่ออกหมายกักขังลูกหนี้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้จงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลก็จะออกหมายกักขังลูกหนี้

⁶⁸ ประพนธ์ ศตะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2516), หน้า 269-274

ศาลจะไม่ยอมออกหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือออกหมายจับแต่ไม่ออกหมายกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากเห็นว่า ยังมีวิธีการบังคับคดีแบบอื่นที่เข้าหน้าตามคำพิพากษาจะพึงใช้บังคับได้

กรณีที่สอง สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ กรณีที่สภาพแห่งการบังคับคดีเป็นเรื่องซึ่งวัตถุแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น คดีฟ้องขับไล่ให้จำเลยและบริวารออกจากบ้าน หรือที่ดิน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับจำเลยมาศาลเพื่อบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งกรณีไม่จำเป็นต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดียึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการบังคับคดีทางเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอออกหมายบังคับคดี⁶⁹

อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300 ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ถูกจับกุมโดยเหตุจงใจขัดเงินค่าบังคับ จะต้องถูกกักขังไว้จนกว่าจะมีประกัน หรือประกันและหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยมีข้อสัญญาว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษายินยอมที่จะปฏิบัติตามคำบังคับทุกประการ แต่ศาลจะกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาแต่ละครั้งเกินกว่าหกเดือนนับแต่วันที่จับหรือกักขังแล้วแต่กรณีไม่ได้

2.2) การบังคับคดีกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ

กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จากการศึกษาในทางปฏิบัติโดยการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ปรากฏว่ามักจะไม่มีปัญหาและไม่เคยปรากฏว่าศาลต้องออกหมายบังคับคดี แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁶⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษา, หน้า 199

ความแพ่ง มาตรา 276 จะบัญญัติให้ออกหมายบังคับคดีได้ก็ตาม⁷⁰ แต่ถ้าพิจารณาวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสมากรสามารถใช้วิธีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองได้ โดยการขอให้ศาลสั่งบุคคลภายนอกให้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เช่น ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสะพานลอยส่วนที่ก่อสร้างปิดกั้นทางเข้าบ้านโจทก์ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมรื้อถอน ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นเป็นผู้รื้อถอนได้ โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตาม วิธีการบังคับคดีเช่นนี้น่าจะใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่โดยสภาพไม่ได้อาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือการกระทำมิได้ใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และมีใช้การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากเป็นการกระทำดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไม่อาจสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนฝ่ายปกครองได้ เพราะถ้าเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้การกระทำดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากศาลสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนผลทางกฎหมายก็จะไม่เกิด เช่น อำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดิน ศาลจะสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนเจ้าพนักงานที่ดินไม่ได้ นอกจากนั้น ในกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นกรณีที่ต้องอาศัยอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายปกครอง กรณีนี้จะใช้วิธีการบังคับคดีโดยให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการ

⁷⁰ จิรนิติ หะวานนท์, เลขานุการศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 17 พฤษภาคม 2542; พันธวธู ปาณิกบุตร, ผู้พิพากษาศาลฎีกา, สัมภาษณ์, 22 พฤษภาคม 2543; ไพโรจน์ วายุภาพ, รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง, สัมภาษณ์, 8 พฤษภาคม 2543

กระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ เช่น ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนสมรสให้ผู้ร้อง ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาจดทะเบียนสมรสของฝ่ายปกครองไม่ได้ เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาจดทะเบียนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนวิธีการบังคับคดีโดยการให้ศาลมีหมายจับกุมและกักขังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการได้ ทั้งนี้ เพราะถ้าศาลจับกุมและกักขังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วจะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานทั่วไปของฝ่ายปกครองได้ นอกจากนั้นยังอาจพิจารณาได้ว่าศาลเข้าไปก้าวก่ายการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองซึ่งจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางข้อกฎหมายจะติดปัญหาเรื่องการบังคับคดีในกรณีศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่ในทางปฏิบัติมักจะไม่เกิดปัญหาในการบังคับคดี ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุที่มักจะไม่มีปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องเป็นคดีอาญารฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งการฟ้องคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่เจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ กล่าวคือ ถ้าข้าราชการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาจะไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี ตาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ข้อ 9 และข้อ 12

4.2.2 คดีปกครอง

ในการศึกษาเรื่องการบังคับคดีปกครองแบ่งออกเป็นคดีปกครองของไทยและคดีปกครองของเยอรมัน

(1) คดีปกครองของไทย⁷¹

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้” และมาตรา 72 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง (5)⁷² หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง เฉพาะการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชน หรือให้นำมาใช้บังคับกับทั้งคู่กรณีที่เป็นเอกชน และคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติ มาตรา 72 วรรคสี่ ใช้คำว่า “... ผู้ใด ...” และ “... บุคคล” ส่วนมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) ก็ใช้คำว่า “..... บุคคล” เช่นกัน จึงอาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า

⁷¹ รพี แพ่งสภา ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543 หน้า 85-95

⁷² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติว่า ในการพิพากษา ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

กฎหมายต้องการให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราอื่น ตามบทนิยามศัพท์ในมาตรา 3 แล้ว จะเห็นได้ว่า ถ้ากฎหมายต้องการจะกล่าวถึงส่วนราชการ หรือฝ่ายปกครอง กฎหมายจะใช้คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และถ้ากฎหมายต้องการจะกล่าวถึงตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎหมายจะใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แต่ในกรณีของมาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า ใช้คำว่า “.....บุคคล” จึงอาจทำให้ตีความได้ว่ากฎหมายประสงค์ให้หมายความถึงบุคคลซึ่งเป็นเอกชน และกฎหมายต้องการให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น ไม่รวมถึงคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย

กรณีอาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงขนาดต้องการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เฉพาะการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนเท่านั้น แต่กฎหมายบัญญัติให้นำมาใช้บังคับทั้งในกรณีที่คู่กรณีเป็นเอกชน และในกรณีที่คู่กรณีเป็นฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ในบทนิยามศัพท์มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้ให้นิยามคำว่า “บุคคล” ไว้แต่ประการใด ดังนั้น จึงมีอาจตีความว่าบุคคลหมายความว่าบุคคลที่เป็นเอกชนเท่านั้น แต่จะต้องตีความคำว่าบุคคลตามความหมายสามัญ คือบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลทั้งที่เป็นนิติบุคคลเอกชน และนิติบุคคลมหาชน

ประการที่สอง หากตีความว่ากฎหมายต้องการให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการบังคับคดีมาใช้บังคับโดยอนุโลมเฉพาะการบังคับคดีกับเอกชนเท่านั้น จะทำให้เกิดช่องว่างในการ

บังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีวิธีบังคับคดีที่ศาลปกครองจะนำมาใช้บังคับคดีแก่คู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครอง และถ้าเป็นเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจนำเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษามาฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลปกครอง ซึ่งจะทำให้มีการฟ้องร้องคดีโดยไม่มีที่สิ้นสุด

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงมีข้อสรุปว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาอนุโลมใช้บังคับกับการบังคับคดีกับคู่กรณีที่เป็นเอกชน และคู่กรณีที่เป็นฝ่ายปกครองด้วย โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งคือ การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง (มาตรา 77 (3)) ดังนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดีปกครองจึงได้แก่สำนักงานศาลปกครอง

(2) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งชำระเงิน

การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้แพ้คดีชำระเงินอาจแยกออกเป็นการบังคับคดีแก่เอกชนกับการบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง

(2.1) การบังคับคดีเอกชน

เมื่อได้วิเคราะห์แล้วว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสี่ และวรรคห้า ได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมทั้งการบังคับคดีเอกชน และการบังคับคดีกับฝ่ายปกครอง ดังนั้น กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เอกชนชำระเงิน

หากเอกชนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจะต้องบังคับคดีโดยวิธีการเช่นเดียวกับวิธีการบังคับคดีที่ศาลยุติธรรมใช้ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ถ้าเอกชนผู้แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มาฟังคำพิพากษา ศาลจะออกคำสั่งทันที แต่ถ้าไม่มาฟังคำพิพากษา ศาลจะยังไม่ออกคำสั่งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำแถลงขอให้ศาลปกครองออกคำสั่ง เมื่อศาลออกคำสั่งแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาต้องนำส่งคำสั่งผ่านทางเจ้าพนักงานศาลไปให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาทราบ เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามคำสั่งแล้ว หากลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง จึงจะเริ่มกระบวนการในการบังคับคดี

ดังนั้น หากในวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา เอกชนซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้มาฟังคำพิพากษา และศาลยังไม่ออกคำสั่งฝ่ายปกครองที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีหน้าที่ในการยื่นคำแถลงขอให้ศาลออกคำสั่ง และมีหน้าที่ในการนำส่งคำสั่งผ่านทางเจ้าพนักงานศาลด้วย เจ้าพนักงานศาลในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าหมายถึงเจ้าพนักงานของศาลปกครอง ซึ่งคงจะหมายถึงเจ้าพนักงานศาลปกครองในสังกัดของสำนักงานศาลปกครองนั่นเอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง

วิธีการบังคับคดีในกรณีที่ศาลสั่งให้เอกชนชำระเงินนั้นมีสองวิธีคือ การยึดทรัพย์สิน และการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยฝ่ายปกครองผู้เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามีอยู่ที่ใดบ้าง และต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามีปัญหาว่า เจ้าพนักงานบังคับคดีในกรณีนี้จะหมายถึง เจ้าพนักงานบังคับคดีในสังกัดของกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีแพ่งและคดีล้มละลาย หรือจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ศาลปกครองในสังกัด

สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งน่าจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น ถ้าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดในเรื่องใดไว้แล้วก็จะต้องเป็นไปตามนั้น ซึ่งในเรื่องนี้ มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้สำนักงานศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง หน้าที่ในการบังคับคดีจึงต้องเป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง

(2.2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง

วิธีการบังคับคดีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินดั่งที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจะใช้วิธีการยึดทรัพย์สินค้าและการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด และนำเงินที่ได้มาชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา วิธีการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งรัฐวิสาหกิจได้เลย เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินก็ตาม แต่ก็ไม่นำวิธีการบังคับคดีโดยการยึดและอายัดทรัพย์สินมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินของฝ่ายปกครองได้ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาในช่วงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองมักจะไม่มีปัญหาว่าฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ แต่ปัญหาที่พบคือความล่าช้าในการชำระ

หนี้เงิน เพราะต้องเสียเวลาในการเบิกจ่ายและการตั้งงบประมาณรายจ่าย แต่ศาลยุติธรรมก็ได้แก้ปัญหาในเรื่องความล่าช้านี้โดยการพิพากษาให้คิดดอกเบี้ยจากยอดเงินที่ฝ่ายปกครองต้องชำระตามคำพิพากษาจนกว่าจะชำระเสร็จ

(3) การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(3.1) การบังคับคดีกับเอกชน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคห้า ได้บัญญัติให้นาวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการนั้นมีสามประการ โดยเห็นว่าวิธีการบังคับคดีดังกล่าวนี้สามารถนำมาใช้บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองที่เป็นเอกชนได้ทุกประการ กล่าวคือ การขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย การขอให้ศาลถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และการขอให้ศาลจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(3.2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นาวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น อาจนำมาใช้ได้เพียงวิธีเดียวคือวิธีการให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย วิธีการนี้จะใช้ในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมกระทำหรือเพิกเฉย เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย วิธีการบังคับคดีโดยวิธีนี้อาจนำมาใช้บังคับกับคดีปกครองได้ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่โดยสภาพของการกระทำไม่ใช่การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทั่วไปทางปกครอง เช่น ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองรื้อถอนสะพานลอยที่ก่อสร้างปิดบังหน้าบ้านโจทก์ถ้าฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกมาทำการรื้อถอนได้โดยให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย แต่ถ้าศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะศาลจะสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เช่น ศาลสั่งนายทะเบียนพิจารณารับจดทะเบียนสมรสให้โจทก์ หรือสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ให้แก่โจทก์ เป็นต้น

(4) มาตรการเสริมในการบังคับคดี

นอกจากวิธีการบังคับคดีปกครองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรการดังจะกล่าวต่อไปนี้อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริมในการบังคับคดี แม้จะไม่ใช่วิธีการบังคับคดีโดยตรง แต่มาตรการเหล่านี้มีส่วนช่วยให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นไปอย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น

(4.1) การให้อำนาจศาลปกครองอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษา

เมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาและกำหนดคำสั่งแล้ว อาจมีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องการจะปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่ไม่เข้าใจ หรือไม่รู้ว่าตนจะปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไรจึงจะถูกต้องตรงตามที่ศาลกำหนดไว้ในคำสั่ง ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง (8) จึงได้บัญญัติไว้ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาลำมี...” จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถที่จะอธิบายถึงแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้องตรงตามที่ศาลปกครองกำหนดไว้ในคำบังคับ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลปกครองต้องระบุข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาทุกกรณี ดังนั้น ศาลปกครองอาจจะไม่ระบุข้อสังเกตดังกล่าวไว้ก็ได้ ซึ่งจะมีปัญหาว่ากรณีนี้ฝ่ายปกครองจะสามารถร้องต่อศาลขอให้ระบุหรืออธิบายถึงวิธีการปฏิบัติตามคำบังคับที่ศาลปกครองกำหนดไว้ได้หรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ แม้กฎหมายจะมิได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำขอให้ศาลอธิบายวิธีการปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ตาม แต่ถ้ามีการยื่นคำขอดังกล่าว ศาลควรรับคำขอไว้พิจารณาโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีเดิม

การที่ศาลปกครองสามารถที่จะอธิบายถึงวิธีการในการปฏิบัติตามคำบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นจะช่วยให้อาณาการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองน้อยลงได้ระดับหนึ่ง เพราะจะทำให้ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาและเข้าใจว่าตนจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างไร ซึ่งวิธีการนี้ถือว่าเป็นมาตรการในการช่วยให้มีการบังคับคดีเป็นไปโดยถูกต้องตรงตามคำบังคับที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

(4.2) การร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

การที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ถือเป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่อง หรือเป็นการละเลย

ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีทางเลือกอีกทางหนึ่ง คือ การร้องเรียนถึงพฤติกรรมของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องดังกล่าว อย่างไรก็ตามอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีจำกัด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่มีอำนาจสั่งการให้ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองกระทำการ เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครองหรือคณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเป็นผู้รับคำร้องเรียนแล้วพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อทำความเห็นเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าควรกระทำหรือไม่ และกระทำการอย่างไร ถ้าหน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ควบคุมกำกับดูแลหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเพื่อให้สั่งการตามควรแก่กรณีได้⁷³ และถ้ายังปรากฏว่าหน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะโดยไม่มีเหตุอันควร และเป็นเรื่องที่สำคัญ หรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรเป็นการด่วนก็ได้⁷⁴ โดยรายงานดังกล่าวจะมีการเปิดเผยให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากำหนด⁷⁵ รายงานฉบับนั้นจะเป็นการแสดงข้อเท็จจริง และอาจส่งผลสองประการคือ

⁷³ มาตรา 31 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

⁷⁴ มาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

⁷⁵ มาตรา 31 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

ประการแรกสมาชิกรัฐสภาอาจยกเรื่องนี้มาเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมือง ประการที่สองสื่อมวลชนและสาธารณชนจะร่วมกันให้ความเห็น หรือกดดันหน่วยงานนั้นให้ทำการให้ถูกต้อง⁷⁶

(5) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา

(5.1) ความรับผิดชอบทางอาญา

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำสั่งของศาลปกครอง หรือมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

(5.2) ความรับผิดชอบทางวินัย

ความรับผิดชอบทางวินัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่จงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อาจพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 85 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญ⁷⁷ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติ คณะรัฐมนตรีและนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

⁷⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2542), หน้า 371-372.

⁷⁷ ข้าราชการพลเรือนสามัญ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในกระทรวง ทบวง กรมฝ่ายพลเรือนที่เป็นเจ้าหน้าที่รับราชการในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค แต่มิได้หมายความรวมถึงข้าราชการในส่วนท้องถิ่น ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ และข้าราชการประจำต่างประเทศพิเศษ

ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้นจะทำให้ผู้มีความผิดได้รับโทษไล่ออกหรือปลดออกจากราชการ

อย่างไรก็ตาม การจงใจฝ่าฝืนต่อคำพิพากษาของศาลปกครองอาจไม่เข้าข่ายความผิดทางวินัยตามมาตรา 85 นี้ เพราะคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ หรือมติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล เว้นแต่จะมีระเบียบกำหนดให้ข้าราชการผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด หรือมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างเคร่งครัด ถ้ามีระเบียบหรือมติของคณะรัฐมนตรีเช่นนั้น การที่ข้าราชการพลเรือนฝ่าฝืนหรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาจะมีความรับผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงอนึ่ง ถ้าข้าราชการพลเรือนผู้ใดถูกดำเนินคดีอาญา จะไม่ได้รับพิจารณาให้เลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปี ทั้งนี้ ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2519) ข้อ 9 และข้อ 12

สำหรับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อยู่ในความหมายของข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงไม่อาจดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษาศาลปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ผู้มีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอาจใช้มาตรการในการควบคุมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้น ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และมีอำนาจชี้แจงแนะนำตักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ เรียกรายงาน และเอกสารใดๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาล

หรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนได้⁷⁸ ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดปฏิบัติการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมา ซึ่งความเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ตำแหน่งหรือแก่เทศบาลหรือแก่ราชการให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจสั่งให้คณะเทศมนตรีหรือเทศมนตรีผู้ใดออกจากตำแหน่งก็ได้⁷⁹ หรือในกรณีของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของกรุงเทพมหานคร ในกรณีนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า การปฏิบัติใดของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมายมติของคณะรัฐมนตรี หรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้⁸⁰

(5.3) ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ความรับผิดชอบทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ฝ่าฝืนคำพิพากษานั้น อาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณีคือ

กรณีแรก ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ไม่ว่าจะในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงิน หรือในกรณีที่ศาลสั่งให้

⁷⁸ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁷⁹ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

⁸⁰ มาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เมื่อวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองไม่สมบูรณ์ กล่าวคือ บางกรณีไม่อาจใช้วิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับฝ่ายปกครองได้ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จึงอาจเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะนำเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองมาฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น⁸¹ ต่อศาลปกครองโดยอาศัยเหตุที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁸² และเรียกค่าเสียหายจากการนั้น

ถ้าศาลปกครองเห็นว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และพิพากษาให้หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ดังนั้นหน่วยงานทางปกครองต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539⁸³

⁸¹ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้”

⁸² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

⁸³ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหาย เพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

กรณีสอง ในช่วงที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองนั้น ถ้าศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินแก่เอกชน ศาลจะกำหนดดอกเบี้ยจากต้นเงินนั้น นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนถึงวันชำระเสร็จ ซึ่งในกรณีนี้ศาลปกครองต้องนำมาใช้ในการพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เพราะโดยสภาพของหนี้เงินจะต้องมีดอกเบี้ยเสมอ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ชำระเงินตามคำพิพากษาประวิงเวลาในการชำระเงินต่างๆ ที่อยู่ในวิสัยที่พร้อมจะชำระเงินได้แล้ว เช่น มีงบประมาณเพียงพอต่อการชำระหนี้ หรือได้รับอนุมัติให้ชำระหนี้แล้ว อันเป็นเหตุให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระดอกเบี้ยมากขึ้น ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินเท่าจำนวนที่หน่วยงานต้องเสียเพิ่มขึ้นจากการชำระดอกเบี้ยได้⁸⁴ ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(2) คดีปกครองของเยอรมัน

พื้นฐานในทางกฎหมายสำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองมีพื้นฐานจากมาตรา 167 ถึงมาตรา 172 VwGO การอุดช่องว่างของการบังคับคดีมาตรา 167 วรรค 1 ประโยคที่ 1⁸⁵ VwGO ได้อ้างถึงบรรพ 8 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) กล่าวคือ ตั้งแต่มาตรา 704 เป็นต้นไปของประมวล

⁸⁴ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

⁸⁵ มาตรา 167 (1) “เท่าที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีในบรรพ 8 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ศาลที่บังคับคดีในกรณีนี้คือศาลที่พิจารณาเรื่องนั้นในชั้นต้น”

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งส่วนการอุทธรณ์ต่อมาได้กำหนดไว้ในมาตรา 169 วรรค 1 ประโยคที่ 1⁸⁶ VwGO ซึ่งเป็นการบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรของรัฐในกรณีนี้ให้ใช้กฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (das Verwaltungsvollstreckungsgesetz-VwVG)

สำหรับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลนั้น อาจแบ่งหัวข้อย่อในกรณีศึกษาได้ดังนี้ 1. เจื่อนใจทั่วไปในการบังคับคดี 2. ประเภทของการบังคับคดี

1. เจื่อนใจทั่วไปในการบังคับคดี (Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen)

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 - มาตรา 172 เท่านั้น ส่วนบทบัญญัติอื่น ๆ นั้น มาตรา 167 วรรค 1 ให้นำความในบรรพ 8 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozeßordnung-ZPO) มาบังคับใช้โดยอนุโลม บทบัญญัติของ ZPO ที่นำมาใช้โดยอนุโลม ได้แก่ การใช้สิทธิเพื่อโต้แย้งวิธีการบังคับคดี ตามมาตรา 766 ZPO การฟ้องเพื่อป้องกันการบังคับคดี (die Vollstreckungsabwehrklage) ตามมาตรา 767 ZPO การฟ้องโต้แย้ง (Widerspruchs-klage) ตามมาตรา 771 ZPO รวมทั้งการร้องขอให้หยุดการบังคับคดีชั่วคราว (Anträge auf einstweilige Einstellung) ตามมาตรา 769 มาตรา 771 วรรค 3 หรือตามมาตรา 719 มาตรา 707 วรรค 1 ZPO เป็นต้น

นอกจากนี้ ในกระบวนการบังคับคดีให้หลักทั่วไปเกี่ยวกับการทำคำสั่ง หรือคำพิพากษามาใช้บังคับด้วย เช่น การยกเลิก

⁸⁶ มาตรา 169 (1) “ถ้าการบังคับคดีนั้นเป็นประโยชน์ต่อสหพันธ์ก็ดี ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี หรือต่อบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ดี กรณีนี้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

คำสั่งให้บังคับคดี (Rücknahme eines Vollstreckungsauftrags) การทำให้ประเด็นหลักแห่งคดีเสร็จสิ้นไป (Erledigung der Hauptsache) และการวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล (Kostenentscheidung) เป็นต้น

(1) คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่อาจบังคับคดีได้ (Verwaltungsgerichtliche Vollstreckungstitel) มีดังนี้

(ก) คำวินิจฉัยของศาล (gerichtliche Entscheidungen) ที่อาจนำไปสู่การบังคับคดีได้ ตามมาตรา 168 วรรค 1 ข้อ 1 ของกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง (VwGO) ใช้คำว่า “คำวินิจฉัยของศาล” (gerichtliche Entscheidungen) ซึ่งย่อหมายถึง คำพิพากษา (Urteile) คำวินิจฉัยของศาลในคดีที่ไม่มีการนั่งพิจารณา (Gerichtsbescheid) และคำสั่งศาล (Beschlüsse) การบังคับคดีโดยวิธีการบังคับตามคำพิพากษา คำพิพากษานั้นจะต้องมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) หรือไม่มีการทูลเกล้าการบังคับคดี ในกรณีนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขเฉพาะกรณีของคำพิพากษาเท่านั้น สำหรับคำพิพากษาของศาลซึ่งสามารถทำการโต้แย้งได้ โดยการร้องทุกข์ (Beschwerde) การร้องทุกข์ตามมาตรา 149⁸⁷ VwGO โดยหลักพื้นฐานแล้วไม่มีผลทำให้มีการชะลอการบังคับแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยของศาลในคดีที่ไม่มีการนั่งพิจารณา (der Gerichtsbescheid) มีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษา (มาตรา 84 วรรค 1, มาตรา 84 วรรค 3⁸⁸ VwGO) คำวินิจฉัยของศาลในคดีที่ไม่มีการนั่งพิจารณา

⁸⁷ มาตรา 149 VwGO (ผลของการระงับคดี)

(1) การร้องทุกข์มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับเฉพาะเมื่อคำร้องทุกข์มีวัตถุประสงค์แห่งการพิจารณาเป็นเรื่องการกำหนดวิธีการบังคับคดี ศาลก็ดี ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะก็ดี หรือผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบสำนวนซึ่งคำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้นสามารถที่จะกำหนดให้การบังคับตามคำพิพากษายุคลงชั่วคราวได้

(2) แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงมาตรา 178 และมาตรา 181 วรรคสอง ของกฎหมายพระธรรมนูญศาล

⁸⁸ มาตรา 84 VwGO (การวินิจฉัยของศาล)

(der Gerichtsbescheid) เป็นคำวินิจฉัยของศาลที่สามารถบังคับคดีได้ และสามารถให้มีการทุเลาการบังคับคดีได้เช่นเดียวกับคำพิพากษา

(ข) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Einstweilige Anordnungen) ตามมาตรา 123 VwGO

การวินิจฉัยของศาลปกครองตามมาตรา 123⁸⁹ ออกมาในรูปของคำสั่งศาล เพราะฉะนั้นในกรณีนี้จึงมีลักษณะเป็น

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (1) ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลอาจวินิจฉัยโดยไม่มีการนั่งพิจารณาคดีได้ หากเป็นเรื่องนั้นที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและเป็นกรณีที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง แต่ทั้งนี้จะต้องมีการรับฟังความจากผู้เข้าร่วมในคดีก่อน ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำคำพิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลม
- (2) ผู้เข้าร่วมในคดีอาจดำเนินการดังต่อไปนี้ ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนหลังจากที่ส่งคำวินิจฉัยของศาลไปถึง
 1. ยื่นคำร้องขอให้รับอุทธรณ์หรือขอให้มีการนั่งพิจารณา ถ้ามีการใช้สิทธิขอเยียวยาทั้งสองกรณีดังกล่าว ให้ทำการนั่งพิจารณา
 2. ยื่นฎีกาเมื่อได้รับอนุญาตให้ฎีกาได้
 3. ยื่นคำร้องโต้แย้งการไม่อนุญาตของศาลหรือยื่นคำร้องขอให้มีการนั่งพิจารณา เมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้ฎีกา ถ้ามีการใช้สิทธิขอเยียวยาทั้งสองกรณีดังกล่าวให้ทำการนั่งพิจารณา
 4. ยื่นคำร้องขอให้มีการนั่งพิจารณาเมื่อไม่อาจอุทธรณ์ได้
- (3) คำวินิจฉัยของศาลให้ผลเป็นคำพิพากษา ถ้ามีการยื่นคำร้องเพื่อให้มีการนั่งพิจารณาภายในกำหนดเวลา ในกรณีให้ถือว่ายังมีได้ทำคำพิพากษา
- (4) ถ้ามีการยื่นคำร้องเพื่อให้มีการนั่งพิจารณาคดี ในคำพิพากษาของศาล ศาลไม่จำเป็นต้องแสดงรายละเอียดในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและเหตุผลในคำพิพากษาอีก เท่าที่ศาลได้วินิจฉัยตามเหตุผลที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลฉบับแรกและศาลได้พิจารณาวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาแล้ว

⁸⁹ มาตรา 123 VwGO (การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว)

- (1) เมื่อมีคำร้องขอศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงอันตราย หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจออกเพื่อวางกฎเกณฑ์เป็นการชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เป็นข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณี

(มีต่อหน้าถัดไป)

คำวินิจฉัยของศาลที่อาจบังคับคดีได้ แต่การบังคับคดีที่มีลักษณะพิเศษที่จะต้องคำนึงถึง กล่าวคือ เอกสารอันเป็นเงื่อนไขของการบังคับคดีหรือที่เรียกว่า “คำบังคับ” (Vollstreckungsklausel) นั้น โดยหลักพื้นฐานแล้ว สำหรับกรณีนี้ไม่จำเป็นแต่อย่างใด กล่าวโดยสรุป คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นคำสั่งศาลที่นำไปสู่การบังคับตามคำสั่งศาลได้

(ค) การประนีประนอมยอมความในศาล (gerichtliche Vergleiche) ตามมาตรา 106 VwGO

การประนีประนอมยอมความในศาลในกรณีนี้ หมายเฉพาะกรณีของการประนีประนอมยอมความโดยศาลปกครองตามมาตรา 106⁹⁰ VwGO ซึ่งการประนีประนอมยอมความโดยศาลนั้นย่อมหาयरวมทั้ง กรณีของการประนีประนอมยอมความที่ได้มีการบันทึกการยอมความไว้ และกรณีของการประนีประนอมยอมความตามมาตรา 106

ของนิติสัมพันธ์ที่มีผลผูกพันอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือเพื่อเป็นการจัดถ่วงดุลยภาพที่จะเกิด หรือเพื่อความจำเป็นจากเหตุผลอื่น ๆ

- (2) สำหรับการออกคำสั่งชั่วคราวให้เป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีในประเด็นหลัก ในกรณีนี้คือ ศาลที่พิจารณาในชั้นต้น และหากประเด็นหลักของคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ให้ศาลอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณา ให้นำมาตรา 80 วรรคแปด มาใช้บังคับโดยอนุโลม
- (3) สำหรับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ให้นำมาตรา 920 มาตรา 921 มาตรา 923 มาตรา 926 มาตรา 928 ถึงมาตรา 932 มาตรา 938 มาตรา 939 มาตรา 941 และมาตรา 945 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม
- (4) ให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยทำเป็นคำสั่ง
- (5) บทบัญญัติตามความในวรรคหนึ่งถึงวรรคสาม ไม่ให้นำมาใช้กับกรณีของมาตรา 80 และมาตรา 80a

⁹⁰ มาตรา 106 VwGO (การประนีประนอมยอมความ)

เพื่อให้ข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปทั้งหมดหรือบางส่วนคู่ความในคดีอาจประนีประนอมกันโดยทำเป็นบันทึกของศาลหรือของผู้พิพากษาผู้ได้รับมอบอำนาจหรือของผู้พิพากษาผู้ได้รับการร้องขอ เท่าที่ข้อพิพาทดังกล่าวสามารถที่จะประนีประนอมกันได้ การประนีประนอมโดยศาลอาจทำได้ โดยให้ความยินยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลซึ่งข้อเสนอของศาลหรือของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือของผู้รับผิดชอบส่วนที่ทำในรูปของคำวินิจฉัย

ประโยคที่สอง อันเป็นกรณีที่คุณค่าความได้ยอมรับตามข้อเสนอของศาล ซึ่งการประนีประนอมยอมความ ในกรณีนี้ทำในรูปของคำสั่งของศาล การประนีประนอมยอมความในชั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ถือว่าเป็นพื้นฐานที่จะทำการบังคับคดีได้ ในคดีที่มีการประนีประนอมยอมความ คำสั่งศาลที่จะทำการบังคับคดีนั้น จำกัดเฉพาะคู่ความที่ได้ทำการตกลงประนีประนอมยอมความเท่านั้น ในกรณีนี้การประนีประนอมยอมความมีค่าเท่ากับคำพิพากษาที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย การบังคับคดีตามหมวด 7 ของ VwGO ให้รวมถึงสิทธิเรียกร้องทั้งหลายที่กำหนดไว้สำหรับคดีที่มีการประนีประนอมยอมความ ทั้งนี้รวมถึงสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งด้วย

(ง) คำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียม (Kostenfestsetzungsbeschlüsse)

ในกรณีนี้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียมเป็นคำสั่งศาลที่อาจบังคับคดีได้ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เพราะคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียมก็เป็นคำวินิจฉัยของศาลอย่างหนึ่ง สำหรับการบังคับคดีตามคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียมนั้นจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- ถ้าคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียมศาลนั้นถูกกำหนดโดยคำพิพากษา (มาตรา 105 ZPO) หรือถูกกำหนดโดยเป็นคดีที่มีการประนีประนอมยอมความ ในกรณีนี้การบังคับคดีให้ทำอยู่บนพื้นฐานของคำพิพากษาของศาล หรือคำสั่งศาลในเรื่องนั้น ในกรณีนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการอันเป็นเงื่อนไขของการบังคับคดีหรือคำบังคับ (Vollstreckungsklausel) แต่อย่างใด

- ถ้าคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียมมิได้ถูกกำหนดจากคำพิพากษา ในกรณีนี้จำเป็นต้องมีการอันเป็นเงื่อนไขของการบังคับคดีหรือคำบังคับ (Vollstreckungs-klausel) เป็นพิเศษ ในกรณีนี้

การบังคับคดีจะเริ่มต้นได้เมื่อคำบังคับดังกล่าวได้ส่งไปถึงบุคคลนั้นอย่างน้อย 1 สัปดาห์ ก่อนที่จะบังคับคดี (มาตรา 789 ZPO) การละเมิดเรื่องระยะเวลาดังกล่าวมีผลทำให้การบังคับคดีดังกล่าวไม่มีผลแต่อย่างใด

(จ) คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ และการประนีประนอมยอมความโดยอนุญาโตตุลาการ (Schiedssprüche und vergleiche)

ในกรณีของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการและการประนีประนอมยอมความโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกระบวนการของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางมหาชนตามมาตรา 1025ff. ZPO ในกรณีของศาลอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย (Gesetz) ก็ดี โดยรัฐบัญญัติ (Rechtsverordnung) ก็ดี หรือโดยระเบียบข้อบังคับ (Satzung) ก็ดี ในกรณีนี้ได้มีการกำหนดกระบวนการและวิธีการบังคับไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติของ ZPO มิได้นำมาใช้กับกรณีดังกล่าว

คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 1039 ZPO และการประนีประนอมยอมความโดยอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 1044a ZPO สามารถจะทำการบังคับคดีได้ หากคำวินิจฉัยหรือการประนีประนอมยอมความดังกล่าว ตามมาตรา 1042 และมาตรา 1044a ZPO ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่สามารถบังคับคดีได้ สำหรับศาลที่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือการประนีประนอมยอมความโดยอนุญาโตตุลาการดังกล่าวสามารถบังคับคดีได้หรือไม่ คือ ศาลซึ่งมีอำนาจที่จะพิจารณาเรื่อง ซึ่งหากมีการใช้สิทธิทางศาล เพื่อเรียกร้องตามสิทธิในเรื่องดังกล่าว ศาลใดมีอำนาจพิจารณาศาลนั้นก็มีความวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว คำวินิจฉัยที่แสดงว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อาจบังคับคดีได้ให้ทำโดยคำสั่งศาล

คำวินิจฉัยที่อาจบังคับคดีได้ในกรณีนี้ คือ คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือการประนีประนอมยอมความโดย

อนุญาตตุลาการที่ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่สามารถบังคับคดีได้ และจะบังคับคดีได้เมื่อคำสั่งศาลที่วินิจฉัยว่าเรื่องดังกล่าวสามารถบังคับคดีได้มีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft)

(2) คำบังคับ (Vollstreckungsklausel)⁹¹

โดยหลักทั่วไปแล้วการที่จะบังคับคดีวางอยู่บนพื้นฐานของคำบังคับ ซึ่งออกให้เพื่อดำเนินการบังคับคดี (มาตรา 724, มาตรา 795 ZPO) คำบังคับนั้นจะออกให้แก่คู่ความในคดี เพื่อวัตถุประสงค์ของการบังคับคดี โดยเอกสารดังกล่าวจะออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการศาล พร้อมทั้งลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่และตราประทับของศาลในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยของศาล ซึ่งมีการอุทธรณ์ กรณีนี้จะต้องมีเอกสารรับรองการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยฉบับแรก (ของศาลชั้นต้น) และเอกสารรับรองการบังคับคดีของศาลในระดับศาลอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวด้วย รวมทั้งให้กำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมต่างๆ โดยให้ผู้แพ้คดีเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียม ในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลโดยศาลที่มีระดับชั้นสูงกว่า หากมีการแก้ไขคำวินิจฉัยเพียงบางส่วน ในกรณีนี้คำพิพากษาของศาลที่อาจบังคับคดี (Vollstreckungstitel) ได้ อาจจะมีการกำหนดรวมไปกับคำบังคับก็ได้

การออกคำบังคับภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 731⁹² ZPO สามารถที่จะเสนอคำร้องต่อศาลที่พิจารณาในชั้นต้นได้ การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคัดค้านการบังคับคดีดังกล่าวให้ศาลที่บังคับคดีตามมาตรา 732 ZPO เป็นศาลที่วินิจฉัยโดยทำเป็นคำสั่ง

⁹¹ Redeker/von Örtzen, VwGO, มาตรา 172 S.934

⁹² มาตรา 731 (การฟ้องเพื่อให้ออกคำบังคับ)

ถ้าไม่สามารถนำเอกสารของทางการหรือเอกสารที่ได้รับการรับรองจากทางการโดยไม่สามารถนำมาแสดงได้ตามมาตรา 726 วรรค 1 และมาตรา 727 ถึงมาตรา 729 ในกรณีนี้ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขึ้นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวในชั้นต้นเพื่อให้ออกคำบังคับ

การบังคับคดีโดยไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับตามมาตรา 171 VwGO คือกรณีที่เป็นการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ หรือเป็นการบังคับให้แก่องค์กรของรัฐ (มาตรา 169, มาตรา 170 VwGO) ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำบังคับ หลักการตามมาตรา 171 VwGO จึงแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้มีเพียงหนังสือรับรองตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่จะบังคับคดี ซึ่งจะต้องส่งให้แก่คู่ความในคดีด้วย นอกจากนี้คำบังคับยังไม่จำเป็นสำหรับกรณีของคำสั่งศาลที่กำหนดค่าธรรมเนียม ซึ่งได้มีการกำหนดไว้โดยคำพิพากษาแล้ว

(3) ศาลที่บังคับคดี⁹³ (Vollstreckungsgericht)

เงื่อนไขการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (VwGO) กำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับ ZPO คือ จะต้องมีการร้องขอผู้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาและจะต้องมีคำพิพากษาของศาลที่อาจบังคับคดีได้ (einen Vollstreckungstitel) นอกจากนี้จะต้องมีคำบังคับ (Vollstreckungsklausel) รวมทั้งการส่งเอกสารดังกล่าวไปให้ผู้ที่จะถูกบังคับทราบ

โดยหลักทั่วไปแล้วศาลที่บังคับคดีตามมาตรา 167 วรรค 1 คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) แต่มีกรณีข้อยกเว้นตามมาตรา 47⁹⁴ และมาตรา 48⁹⁵ VwGO ศาลที่บังคับคดี

⁹³ Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9.Aufl., München 1992, §167, S.1707ff.

⁹⁴ มาตรา 47 (เขตอำนาจศาลในกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง)

(1) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายในกรอบแห่งเขตอำนาจของตน เมื่อมีคำร้องขอเกี่ยวกับความสมบูรณ์

1. ของอนุบัญญัติซึ่งออกตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร หรือของพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 246 วรรคสองของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร
2. ของบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่มีสถานะต่ำกว่ากฎหมายของมลรัฐเท่าที่กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดไว้

(มีต่อหน้าถัดไป)

ในกรณีนี้ คือ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Oberverwaltungsgericht) หรือ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ในกรณีที่ศาลดังกล่าวเป็นศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลในทางเนื้อหา สำหรับเขตอำนาจศาลในทางพื้นที่ (die örtliche Zuständigkeit) ของศาลปกครอง ซึ่งจะเป็นศาลที่บังคับคดีนั้นมิได้ถือตาม

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (2) บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการใช้บังคับบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเห็นได้ชัดว่าจะได้รับความเสียหายจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถที่จะยื่นคำร้องได้ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่มีการประกาศใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น คำร้องนั้นจะต้องร้องโต้แย้งนิติบุคคลมหาชนหรือมูลนิธิซึ่งเป็น ผู้ออกบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะต้องให้โอกาสแก่มตรัฐและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้แสดงความเห็นภายในเวลาที่กำหนด
- (3) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับกฎหมายของมตรัฐ เท่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าให้การตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้กระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ
- (4) เมื่อกระบวนการตรวจสอบการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งให้หยุดการพิจารณาคดีไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา
- (5) ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยโดยมีคำพิพากษา หรือโดยการทำเป็นคำสั่งในกรณีที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีการนั่งพิจารณา หากศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ให้ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ ในกรณีเช่นนี้คำวินิจฉัยจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป และผู้ถูกฟ้องคดีต้องนำเนื้อหาของคำวินิจฉัยไปเผยแพร่ให้ทราบเช่นเดียวกันกับการประกาศให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผลของคำวินิจฉัยให้นำมาตรา 183 มาใช้บังคับโดยอนุโลม
- (6) ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเมื่อมีเหตุผลที่สำคัญเป็นการเร่งด่วน

⁹⁵ มาตรา 48 (เขตอำนาจของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์)

- (1) ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในชั้นแรกในข้อพิพาทเกี่ยวกับ
 1. การก่อสร้าง การเดินเครื่อง การครอบครอง การเปลี่ยนแปลง การปิด การรวมกัน การรื้อถอนอาคารตามนัยในมาตรา 7 และมาตรา 9a วรรคสาม ของกฎหมายว่าด้วยพลังงานปรมาณู

(มีค่อน้ำตักไป)

มาตรา 52⁹⁶ VwGO หากให้ถือตามมาตรา 167 วรรค 1 ซึ่งก็คือ ศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ศาลที่บังคับคดีในคดีปกครอง จึงแตกต่างไปจากประมวลกฎหมาย

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

2. การตัดแปลง การเปลี่ยนแปลง และการใช้อื่นๆ ซึ่งเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ นอกอาคารตามประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยพลังงานปรมาณู และการตัดแปลงที่สำคัญหรือการแก้ไขที่สำคัญตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สองของกฎหมายว่าด้วยพลังงานปรมาณู และการสำรองเชื้อเพลิงพลังงานนิวเคลียร์นอกเหนือการควบคุมดูแลของรัฐ (มาตรา 16 ของกฎหมายว่าด้วยพลังงานปรมาณู)
 3. การก่อตั้ง การเดินเครื่อง การเปลี่ยนแปลง โรงพลังงานที่ใช้ระบบความร้อนด้วยเชื้อเพลิงแข็ง เชื้อเพลิงเหลว และก๊าซซึ่งมีพลังความร้อนมากกว่า 300 เมกกะวัตต์
 4. การเดินสายไฟฟ้าซึ่งมีกระแสไฟฟ้ามากกว่า 100,000 โวลต์ หรือการแก้ไขแนวสายส่งดังกล่าว
 5. กระบวนการสำหรับการก่อตั้ง การเดินเครื่อง การเปลี่ยนแปลงอาคารที่ยึดติดกับพื้นดินในการแยกสลายด้วยความร้อนหรือในการเผาขยะมูลฝอยมากกว่า 100,000 ตันต่อปีหรือในอาคาร ซึ่งใช้เก็บขยะมูลฝอยทั้งหมดหรือบางส่วนตามนัยมาตรา 41 วรรคหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยขยะและการนำกลับมาใช้ใหม่
 6. การก่อสร้าง การขยาย หรือการเปลี่ยนแปลง และการดำเนินการกิจการเกี่ยวกับสนามบินและทางขึ้นลงของเครื่องบินซึ่งอยู่ในเขตการคุ้มครองการก่อสร้าง
 7. กระบวนการกำหนดแผนสำหรับการก่อสร้างหรือการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับระยะทางของการเดินรถราง รถกระเช้าแม่เหล็กไฟฟ้าหรือรถไฟ รวมทั้งสำหรับการก่อสร้างหรือการเปลี่ยนแปลงสถานีสับเปลี่ยนขบวนรถและสถานีบรรจุน้ำมันด้วย
 8. กระบวนการกำหนดแผนสำหรับการสร้างหรือการเปลี่ยนแปลงทางหลวงแผ่นดินของสหพันธ์
 9. กระบวนการกำหนดแผนสำหรับการสร้างหรือการขยายการคมนาคมทางน้ำของสหพันธ์ ความในวรรคที่หนึ่งให้นำมาใช้สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตแทนการกำหนดแผนโครงการก่อสร้าง รวมทั้งสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือการอนุญาตที่จำเป็นสำหรับโครงการทราบเท่าที่การอนุญาตนั้นได้เกี่ยวข้องกับสิ่งอำนวยความสะดวกข้างเคียง ซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวในแง่พื้นที่และในแง่ของการดำเนินโครงการ มลรัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยในชั้นแรกในข้อพิพาท ซึ่งเกี่ยวกับการส่งมอบการครอบครองในกรณีของวรรคหนึ่ง
- (2) ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยในชั้นแรกซึ่งคำฟ้องเกี่ยวกับการห้ามสมาคม ซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงของมลรัฐตามมาตรา 3 วรรคสอง ข้อ 1 ของกฎหมายว่าด้วยสมาคม และเกี่ยวกับคำสั่งที่ออกตามมาตรา 8 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสมาคม

(มีต่อหน้าถัดไป)

วิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งตามมาตรา 764⁹⁷

ZPO กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีคือศาลแขวงที่การบังคับคดีที่จะมีขึ้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงนั้น ส่วนศาลที่จะบังคับคดีในคดี

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

⁹⁶ มาตรา 52 สำหรับเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นในทางพื้นที่ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

1. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สิน หรือสิทธิหรือความสัมพันธ์แห่งสิทธิที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ ให้ศาลปกครองที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่หรือพื้นที่นั้นตั้งอยู่ในเขตพื้นที่มีเขตอำนาจ
2. คำฟ้องได้แย้งคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่สหพันธ์ของนิติบุคคลมหาชนที่ขึ้นตรงต่อสหพันธ์ หรือมูลนิธิตามกฎหมายมหาชน ให้ศาลปกครองที่เจ้าหน้าที่สหพันธ์ นิติบุคคลมหาชน หรือมูลนิธิอยู่ในเขตพื้นที่เป็นศาลมีเขตอำนาจ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขของข้อ 1 และข้อ 4 ประโยคที่หนึ่งให้ใช้บังคับกับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย ในกรณีของข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการขอสิทธิ์ ให้ศาลปกครองซึ่งคนต่างชาติดำเนินงานอยู่ในเขตเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ หากตามกรณีดังกล่าวไม่มีศาลใดมีเขตอำนาจให้กำหนดเขตอำนาจศาลตามข้อ 3 สำหรับคำฟ้องโต้แย้งสหพันธ์ในเขตพื้นที่ที่มีความรับผิดชอบของตัวแทนกงสุลหรือสถานทูตของสหพันธ์รัฐเยอรมัน ให้ศาลปกครองที่รัฐบาลสหพันธ์ตั้งอยู่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ
3. คำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ภายใต้เงื่อนไขของข้อ 1 และข้อ 4 ให้ศาลปกครองในพื้นที่ที่มีการออกคำสั่งทางปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ในกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบครอบคลุมพื้นที่ของศาลปกครองหลายแห่ง หรือออกโดยเจ้าหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่อื่นๆ หรือออกโดยมลรัฐทั้งหมด ในกรณีนี้ให้ศาลปกครองที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนมีถิ่นพำนักหรือภูมิลำเนาอยู่ในเขตพื้นที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ หากไม่สามารถกำหนดได้ว่าอยู่ในขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ใด ในกรณีนี้ให้เขตอำนาจของศาลปกครองเป็นไปตามข้อ 5 ในกรณีเป็นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ส่วนกลางซึ่งดำเนินการโดยมลรัฐในเรื่องการรับเข้าสถานศึกษา ให้ศาลปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีที่ทำการอยู่ในพื้นที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ในกรณีตามประโยคที่หนึ่ง สอง และสี่ ให้นำมาใช้ด้วยกับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย
4. สำหรับคำฟ้องทั้งหลายต่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือต่อเจ้าหน้าที่ เนื่องจากความสัมพันธ์ในอดีตหรือปัจจุบันในฐานะเป็นข้าราชการ ข้าราชการตุลาการ ทหาร เจ้าหน้าที่ หรือพลเรือน และข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งขึ้นของความสัมพันธ์ดังกล่าว ให้ศาลปกครองที่ผู้ฟ้องคดีมีที่ทำการหรือภูมิลำเนาในกรณีไม่มีที่ทำการอยู่ในพื้นที่มีเขตอำนาจ ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่มีที่ทำการหรือภูมิลำเนาอยู่ภายในเขตรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้ให้ศาลที่ทำการของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตพื้นที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ประโยคที่หนึ่งและสอง ให้นำใช้สำหรับคำฟ้องตามมาตรา 79 ของกฎหมายนี้ เพื่อวางหลักเกณฑ์ความ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ปกครอง คือ ศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาในชั้นต้น ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) หรือตามมาตรา 167 VwGO ประกอบกับบรรพ 8 ของ ZPO ได้กำหนดให้ศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นเป็นศาลที่บังคับคดี เท่าที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงศาลที่จะบังคับคดี หากแต่ได้กล่าวถึงแต่เพียง “ศาล” เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 170⁹⁷ หรือมาตรา 172⁹⁸ VwGO

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

สัมพันธแห่งสิทธิของบุคคลตามมาตรา 131 ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ด้วย

5. ในกรณีอื่นๆ ให้ศาลปกครองที่ถูกฟ้องคดีมีภูมิลำเนา ถิ่นพำนักเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ในกรณีที่ไม่มีภูมิลำเนา ให้ศาลปกครองที่บุคคลนั้นมีที่พำนัก หรือที่พำนักสุดท้ายอยู่ในเขตพื้นที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

⁹⁷ มาตรา 764 (ศาลที่จะบังคับคดี)

- (1) คำสั่งที่ให้ดำเนินการบังคับคดีที่ได้ระบุถึงศาล โดยทั่วไปแล้วให้เป็นอำนาจของศาลแขวงที่จะเป็นศาลที่จะบังคับคดี
- (2) ศาลที่จะบังคับคดีเท่าที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ให้ถือว่าศาลแขวงใดที่จะมีการบังคับคดีเกิดขึ้นในเขตของศาลนั้น เป็นศาลที่จะบังคับคดี
- (3) การวินิจฉัยของศาลที่จะบังคับคดีอาจวินิจฉัยได้ไม่จำเป็นต้องทำการพิจารณาด้วยทางวาจาก็ได้

⁹⁸ มาตรา 170 (การบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ)

- (1) ถ้าการบังคับคดีกระทำต่อสหพันธ์ก็ดี ต่อมลรัฐก็ดี ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี หรือต่อนิติบุคคลมหาชนก็ดี อันเป็นการบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน ในกรณีนี้ให้ศาลชั้นต้นโดยการยื่นคำร้องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาออกคำสั่งในการบังคับคดี ให้ศาลกำหนดมาตรการในการบังคับคดีและแจ้งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการบังคับคดีดังกล่าว หน่วยงานที่ได้รับคำสั่งจากศาลมีความผูกพันที่จะต้องทำตามคำสั่งดังกล่าว โดยดำเนินการบังคับคดีตามบทบัญญัติของกฎหมาย
- (2) ศาลจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนตามกฎหมายของนิติบุคคลมหาชนทราบเรื่องการบังคับคดีก่อนการออกคำสั่งให้บังคับคดี พร้อมกับการแจ้งดังกล่าวให้ศาลแจ้งข้อเรียกร้อง ซึ่งหน่วยงานจะต้องกระทำการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่เกินหนึ่งเดือน
- (3) กรณีมิให้มีการบังคับคดีต่อทรัพย์สินซึ่งมิใช่เพื่อการบริหารสาธารณะหรือการจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่มีการคัดค้านในเรื่องดังกล่าว

(มีต่อหน้าถัดไป)

หลักดังกล่าวข้างต้นมิให้นำมาใช้บังคับกับการฟ้องเพื่อป้องกันมิให้มีการบังคับคดี (die Vollstreckungsabwehrklage) ตามมาตรา 167 วรรค 1 VwGO ประกอบกับมาตรา 767 ZPO การฟ้องโต้แย้งโดยบุคคลที่สาม(Drittwider-spruchsklage) ตามมาตรา 167 วรรค 1 VwGO ประกอบกับมาตรา 779 ZPO และคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งตามมาตรา 769 ZPO รวมทั้งกรณีอื่นๆ เช่น การฟ้องเพื่อให้ออกคำสั่ง (Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel) ตามมาตรา 731 ZPO สำหรับการฟ้องในคดีดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้กฎหมายในทางสารบัญญัติ (die Anwendung des materiellen Rechts) ซึ่งไม่เกี่ยวกับศาลที่บังคับคดี ดังนั้น ในกรณีนี้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคือศาลที่พิจารณาคดี (das Prozessgericht)

สำหรับศาลที่บังคับคดีนั้นให้หัวหน้าศาลที่บังคับคดีเป็นเจ้าหน้าที่บังคับคดี (Vollstreckungsbehörde) ในการออกคำสั่งตามมาตรา 169¹⁰⁰ VwGO เพราะหัวหน้าศาลในที่นี้กระทำการเป็นศาลที่

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

ให้ศาลทำการวินิจฉัยโดยฟังความเห็นจากเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมกำกับหรือรัฐมนตรีผู้มีอำนาจในเรื่องนั้น

- (4) สำหรับสถาบันสินเชื่อตามกฎหมายมหาชนไม่ให้นำความวรรคหนึ่งถึงวรรคสามมาใช้บังคับ
- (5) กรณีไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบถึงการบังคับ หรือรักษาระยะเวลาเพื่อรอการบังคับคดี หากเป็นการบังคับตามคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว

⁹⁹ มาตรา 172 (การกำหนดค่าปรับต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ)

กรณีตามมาตรา 113 วรรคหนึ่ง และวรรคห้า และกรณีตามมาตรา 123 ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำตามหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษาก็ดี หรือในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี ให้ศาลชั้นต้น โดยการร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากำหนดค่าปรับได้ไม่เกิน 2,000 มาร์ค หากพ้นกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วยังมิได้ชำระเบี้ยปรับให้บังคับเอาค่าปรับดังกล่าวการกำหนดค่าปรับอาจกำหนดซ้ำได้และบังคับตามที่กำหนดใหม่นั้นได้

¹⁰⁰ มาตรา 169 (การบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรของรัฐ)

(มีต่อหน้าถัดไป)

บังคับคดี การโต้แย้งคำสั่งหัวหน้าศาลหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่บังคับคดี จึงไม่ใช่การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หากแต่เป็นการใช้สิทธิโต้แย้งตามมาตรา 167 วรรค 1 VwGO ประกอบกับมาตรา 766¹⁰¹ ZPO

การวินิจฉัยในเรื่องการบังคับคดีตามมาตรา 887 - มาตรา 890 ZPO ให้ทำเป็นคำสั่ง (มาตรา 167 VwGO ประกอบกับ มาตรา 891 ZPO) การโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองอาจโต้แย้งไปยังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้

4.2.3 คดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาในทางทฤษฎีที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรกทฤษฎีว่าด้วย

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (1) ถ้าการบังคับคดีนั้นเป็นประโยชน์ต่อสหพันธ์ก็ดี ต่อมลรัฐก็ดี ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี หรือต่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ดี กรณีนี้ให้ทำการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการบังคับในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เจ้าหน้าที่ในการบังคับทางปกครองตามความหมายของกฎหมายนี้คือหัวหน้าศาลชั้นต้น แต่หัวหน้าศาลชั้นต้นอาจให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการบังคับทางปกครองอื่นๆ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวได้
- (2) ถ้าการบังคับคดีต้องกระทำโดยการบังคับให้กระทำก็คดี ให้ยอมรับการกระทำก็คดี หรือให้ละเว้นการกระทำก็คดี ในกรณีนี้องค์กรของมลรัฐเป็นองค์กรผู้ให้ความช่วยเหลือในการกระทำดังกล่าว โดยให้องค์กรดังกล่าวดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ

¹⁰¹ มาตรา 766 ZPO (การโต้แย้งการบังคับคดี)

- (1) การยื่นคำร้องคัดค้านและการใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดี หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของศาล (Gerichtsvollzieher) จะต้องคอยดูแลในเรื่องดังกล่าว ในกรณีนี้ให้ศาลที่บังคับคดีเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 732 วรรค 2
- (2) ศาลที่บังคับคดีมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ หากเจ้าหน้าที่ศาลได้ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำสั่งให้บังคับคดี หรือมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่ง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ จากทฤษฎีดังกล่าวนี้เองนำไปสู่การบัญญัติกฎหมายในองค์กรของรัฐทั้งหลายต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากพิจารณาจากทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญแล้ว จะเห็นได้ว่าการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีนัยสำคัญ เพราะหากไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญได้ ดังนั้น หากพิจารณาจากทฤษฎีว่าด้วยหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีนัยที่สำคัญยิ่ง แต่หากพิจารณาจากหลักความผูกพันต่อกฎหมายหรือความผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลขององค์กรของรัฐทั้งหลายแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าการบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐนั้นในประเทศที่ใช้ระบบนิติรัฐนั้นน่าจะไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะองค์กรของรัฐพึงจักต้องปฏิบัติตามกฎหมายและคำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าโดยหลักการแล้ว องค์กรของรัฐทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ เพื่อป้องกันให้เกิดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ กฎหมายของประเทศต่างๆ ก็จะต้องบัญญัติถึงองค์กรที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นกับรัฐธรรมนูญได้

จากการศึกษาคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย โดยศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี ต่างก็มิได้บัญญัติถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาก็มิได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

สำหรับการบังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันมีการบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) เพียงมาตราเดียวคือมาตรา 35 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนก็ได้ว่า ใครเป็นผู้มีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการในการบังคับคดีด้วยก็ได้”

ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 146 B-VG) ได้บัญญัติว่า “การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 137 ให้ดำเนินการบังคับโดยศาลยุติธรรม” สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 137 B-VG หมายถึงสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สิน ส่วนการบังคับคดีในกรณีอื่นๆ มาตรา 146 วรรค 2 B-VG กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประธานาธิบดีโดยการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการบังคับ โดยหน่วยงานของสหพันธ์หรือหน่วยงานของมลรัฐ ทั้งนี้ ตามคำสั่งของประธานาธิบดี

ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจประกาศใช้บังคับกฎหมายหรือไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมายหรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งบทบาทดังกล่าวสอดคล้องกับสถานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในประเทศฝรั่งเศส ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดกลไกการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ก่อให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะในทางปฏิบัติองค์กรของรัฐต่าง

ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยดีตลอดมา

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า อาจแยกแนวทางในการบังคับคดีได้ดังนี้

- กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีหน้าที่บังคับในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางทรัพย์สิน (แนวของประเทศออสเตรเลีย)
- กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดองค์กรผู้มีหน้าที่ในการบังคับ (แนวทางกฎหมายของประเทศเยอรมนี)
- กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดองค์กรผู้มีหน้าที่ในการบังคับ (แนวทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และแนวปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศส)

4.2.4 บทวิเคราะห์สรุป

จากการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับคดีในคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ก. จากการศึกษาวัตถุแห่งการบังคับคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญแล้ว อาจจำแนกวัตถุแห่งการบังคับคดีออกเป็น 2 ประเภท คือ การบังคับให้ชำระหนี้หรือการบังคับในทางทรัพย์สิน และการบังคับเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จากการแยกลักษณะของวัตถุแห่งหนึ่งที่จะต้องบังคับนี้เอง ที่นำไปสู่ความแตกต่างระหว่างกรณีข้อพิพาทในทางเอกชนกับคดีข้อพิพาทในทางมหาชน กล่าวคือ ในกรณีของการบังคับในกรณีข้อพิพาทในทางเอกชนนั้น องค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีคือผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของเอกชน อันนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเอกชนได้ ในขณะที่เป็นการบังคับคดีเพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือไม่กระทำการใดกรณีนี้ ศาลย่อมมีอำนาจใช้มาตรการจับกุมและกักขังบุคคลนั้นเพื่อบังคับ

ให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้ ซึ่งลักษณะของการบังคับคดีตามข้อพิพาทในทางกฎหมายเอกชนไม่สามารถนำมาใช้กับการบังคับคดีในทางกฎหมายมหาชนได้ กล่าวคือ ในคดีปกครองในกรณีที่เป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครอง โดยหลักแล้วทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดีแต่อย่างใด และในขณะเดียวกันการบังคับให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการใดในคดีปกครองนั้น ศาลไม่อาจใช้วิธีการจับกุมและกักขังเจ้าหน้าที่เพื่อบังคับให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้

ส่วนการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักพื้นฐานแล้วองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มีผลมาจาก “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น โดยหลักทั่วไปในกรณีของหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นคู่ความในคดีด้วย หากพิจารณาตามหลักนิติรัฐแล้วไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติกลไกไว้ในกรณีที่อาจเกิดปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่แล้วเป็นกรณีของการบังคับเพื่อให้องค์กรของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการกระทำนั้นย่อมมีความแตกต่างไปจากคดีปกครอง ในคดีปกครองการบังคับคดีมุ่งหมายไปที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่ในขณะที่คดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ องค์กรที่เข้ามาเป็นคู่ความในข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญมักจะหมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้เองการบังคับคดีในกรณีเหล่านี้จึงมีความแตกต่างไปจากคดีปกครอง

ข. โดยเหตุที่ผู้ที่ถูกบังคับในคดีแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน ผู้มีอำนาจในการกำหนดเรื่องการบังคับจึงแตกต่างกันออกไป ในขณะที่คดีแพ่ง เอกชนเป็นผู้ที่จะถูกบังคับคดี ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับคดี ในขณะที่คดีปกครองหากหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล กรณีนี้การบังคับต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจในการบังคับ แต่กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับย่อมแตกต่างไปจากกฎเกณฑ์ในการบังคับคดีแพ่ง สำหรับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีประเภทนี้โดยทั่วไปแล้ว ย่อมหมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ด้วยเหตุนี้เอง กลไกในการบังคับคดีในคดีประเภทนี้จึงไม่อาจใช้หลักเกณฑ์เช่น การบังคับคดีต่อเอกชนหรือต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้เอง ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฝรั่งเศส จึงต้องอาศัยอำนาจของประธานาธิบดีในฐานะที่เป็นประมุขของรัฐเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดเรื่องการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศเยอรมันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะกำหนดว่าหน่วยงานใดมีหน้าที่ในการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

ค. มาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มักจะไม่มีกำหนดมาตรการในรายละเอียดไว้ เช่น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน มาตรการสั่งปรับทางปกครอง มาตรการให้บุคคลอื่นกระทำการแทน เป็นต้น การที่กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการกำหนดให้หน่วยงานใดเป็นองค์กรในการบังคับ อาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการบังคับได้ ดังเช่น ที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ของเยอรมันได้บัญญัติให้ศาลอาจกำหนดวิธีการในการบังคับด้วยก็ได้ การที่กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียด

เกี่ยวกับมาตรการบังคับไว้ สำหรับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เหตุผลอีกประการหนึ่งอาจจะเนื่องมาจากการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่แล้ว องค์กรที่จะถูกบังคับมักจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่น กฎหมายจึงปล่อยให้เป็นเรื่องขององค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดีเป็นผู้พิจารณามาตรการที่เหมาะสมในการบังคับ



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวและ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทนี้จะได้ศึกษาปัญหาของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของไทย ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย และบทวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.1 ปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทของรัฐธรรมนูญ ของไทย

ในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทของรัฐธรรมนูญของไทยในหัวข้อนี้พยายามที่จะชี้ให้เห็นว่า ตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องนี้ มีกรณีที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้หรือไม่ เพียงใด เมื่อเป็นกรณีที่อาจมีความจำเป็นออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวในกรณีเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดผลต่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีนั้นๆ ได้ การศึกษาในเรื่องนี้จะได้พิจารณาศึกษาตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.1.1 อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในที่นี้จะได้แบ่งออกเป็น 6 กลุ่ม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติและเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

ก. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบร่างกฎหมายซึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับ และประกอบกับมาตรา 262 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย” กรณีนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดผลของการยื่นเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีนี้ไว้แล้ว การขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้จึงแทบจะไม่มีกรณีที่จะต้องขอให้ศาลออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด

ข. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีตามมาตรา 198 เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ย่อมมีประเด็นที่จะพิจารณาว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ให้กฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยขอให้ยกเลิกรามีผลบังคับใช้กฎหมายไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ได้หรือไม่ เพียงใด เช่น กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องระเบียบคณะกรรมการการ

เลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะขอให้ระงับการมีผลใช้บังคับของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะได้มีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งไปก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ดังนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะได้หรือไม่ หรือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ค. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” จากบทบัญญัติมาตรา 264 วรรค 1 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดผลของการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้แล้ว โดยมีผลทำให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ จะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือคู่ความในคดีที่โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีสิทธิที่จะยื่นเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของตนเป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ได้หรือไม่ หรือจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยให้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของมาตราที่ถูกโต้แย้งว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวจะได้หรือไม่

ตามมาตรา 264 หากเป็นกรณี que เห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งไม่ให้กฎหมายที่ถูกระงับมีผลบังคับใช้เพื่อคุ้มครองคู่ความในคดี ในกรณีนี้จะกระทำได้หรือไม่เพียงใด

ในที่นี้จะได้พิจารณาเกี่ยวกับการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยให้กฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วนไม่มีผลบังคับใช้เป็น การชั่วคราวจะกระทำได้หรือไม่ ในที่นี้อาจแยกข้อพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

- กรณีที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยหลักทั่วไปแล้วตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ดี หรือศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียก็ดีถือปฏิบัติคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเคารพในหลักความอิสระของอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย ดังนั้นโดยทั่วไปแล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อไม่ให้กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเรื่องนี้ด้วยความรอบคอบและด้วยความระมัดระวัง กล่าวโดยทั่วไปแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติไม่มีผลบังคับใช้เป็น การชั่วคราว เว้นแต่เป็นกรณีข้อยกเว้นอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอย่างสำคัญเท่านั้น

- กรณีที่เป็นกฎหมายที่มีได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ เช่น กรณีของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีนี้การพิจารณาให้ ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้ระงับดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้เป็น การชั่วคราว กรณีนี้ไม่พิจารณาเคร่งครัดเหมือนในกรณีของกฎหมายที่ออกโดย องค์กรนิติบัญญัติ ดังนั้น ในกรณีของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิจารณาออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ หาก

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้บังคับระเบียบดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิหรือต่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้อาจออกคำสั่งให้คุ้มครองเพื่อการดังกล่าวได้

ง. การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 219 บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่ปฏิบัติตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้น ไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

กรณีนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดีหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ดี จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งชั่วคราว เพื่อให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวได้หรือไม่เพียงใด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่จะออกคำสั่งไม่ให้กฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวนั้น หากเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญต้องระมัดระวัง เพื่อมิให้ไปกระทบต่อหลักความอิสระขององค์กรนิติบัญญัติ แต่หากเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรอื่นๆ เช่น องค์กรฝ่ายปกครองที่ดี หรือองค์กรฝ่ายบริหารที่ดี ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งชั่วคราวให้กฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราวได้หากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นอื่นๆ ประกอบการพิจารณา เช่น อำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าว ผลกระทบที่เกิดจากกฎหมายดังกล่าว การแก้ไขเยียวยา

ผลจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว และหากศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจกระทำได้

(2) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับองค์กรตุลาการ เช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาคัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่กับศาลปกครอง ในกรณีนี้จะเห็นได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลปกครองยุติการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราวได้ เพราะหากศาลปกครองไม่ยุติการพิจารณาคดีไว้เป็นการชั่วคราว ต่อมา หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจกรณีอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ โดยเหตุนี้เอง ในกรณีตามที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกรณีที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวโดยศาลรัฐธรรมนูญได้

(3) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง

อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง อาจแยกออกได้ 3 กรณี คือ

ก. การตรวจสอบมิให้มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือขัดแย้งกับหลักพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้ย่อมเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย อาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิของตนเป็นการชั่วคราว หรืออาจร้องขอเพื่อให้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้

ข. การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ อันมีผลไปถึงปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เช่นเดียวกันย่อมเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง อาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวตนได้ แม้ว่ามาตรา 118 (8) จะบัญญัติมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองจะยังไม่มียกบังคับจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ตาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจขอให้คุ้มครองสิทธิในเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากเรื่องดังกล่าว

ค. การตรวจสอบการดำเนินการของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เป็นกรณีเดียวที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยให้นายทะเบียนพรรคการเมืองแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

(4) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา ซึ่งอาจแยกออกได้ 3 กรณี คือ

ก. ตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

ข. การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ และ

ค. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมของสภา ตามมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มนี้มีความเป็นไปได้ที่ผู้มีสิทธิในการยื่นเรื่องในแต่ละกรณีอาจขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการตรวจสอบการแปรรูปคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ที่มีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 180 วรรค 6 ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้ยื่นคำร้องอาจขอให้ออกคำสั่งชั่วคราว เพื่อมิให้มีการใช้งบประมาณที่เป็นการขัดกับมาตรา 180 วรรค 6 เป็นการชั่วคราวได้

กรณีตามมาตรา 180 วรรค 6 อาจเกิดกรณีที่ขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างน้อยใน 2 กรณี ดังนี้

ก. ในกรณีที่ร่างผ่านกระบวนการพิจารณาของทั้งสองสภาแล้ว และนายกรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการตามมาตรา 93 ของรัฐธรรมนูญต่อไป โดยให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

ข. มีข้อสงสัยว่าการใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กิติหรือสมาชิกวุฒิสภากิติ ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติงบประมาณมีผลใช้บังคับแล้วจะใช้สิทธิตามมาตรา 180 วรรคท้าย ได้หรือไม่ หากสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 180 วรรคท้ายได้ แม้ว่าพระราชบัญญัติงบประมาณจะมีผลใช้บังคับแล้ว กรณีนี้เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สิทธิตามมาตรา 180 วรรคท้ายแล้ว อาจขอคุ้มครองชั่วคราวมิให้ใช้งบประมาณในส่วนที่ที่มีการกระทำอันเป็นการขัดกับมาตรา 180 วรรค 6 ของรัฐธรรมนูญ

(5) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา กรรมการการเลือกตั้งและรัฐมนตรี ซึ่งอาจแบ่งออกได้ ดังนี้

ก. การตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12)¹ หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10)² แล้วแต่กรณี ดังนั้น ในกรณีที่มีการยื่นคำร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบอาจมีคำร้องขอให้ศาล

¹ มาตรา 118 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 107
- (5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13) หรือ (14)
- (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 110 หรือมาตรา 111
- (7) ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี
- (8) ลาออกจากพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก หรือพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่ลาออกหรือพรรคการเมืองมีมติ เว้นแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นได้อุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พรรคการเมืองมีมติคัดค้านว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม ให้ถือว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

² มาตรา 133 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 125
- (5) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 126

(มีต่อหน้าถัดไป)

รัฐธรรมนูญออกคำสั่งชั่วคราว เพื่อให้บุคคลนั้นไม่ใช้อำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรืออาจก่อให้เกิดประโยชน์ได้เสียอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ

ข. การตรวจสอบกรรมการการเลือกตั้งว่าพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 142 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137³

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

- (6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 127
- (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 128
- (8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้พ้นจากสมาชิกภาพตามมาตรา 96 ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าสิ้นสุดสมาชิกภาพนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติหรือศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แล้วแต่กรณี
- (9) ขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุมในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานวุฒิสภา
- (10) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

³ มาตรา 137 กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) หรือ (14)
- (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะห้าปีก่อนดำรงตำแหน่ง
- (7) ไม่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139⁴ และให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ กรณีย่อมมีความเป็นไปได้ว่าผู้ร้องอาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อมิให้กรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ของตนทั้งหมดหรือบางส่วนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยก็ได้

ค. การตรวจสอบความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว
ตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

ตามมาตรา 216⁵ ได้บัญญัติการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีไว้หลายกรณี ดังเช่นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตาม

⁴ มาตรา 139 กรรมการการเลือกตั้งต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่วุฒิสภาเลือกบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของผู้นั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงให้เห็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมีได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้ง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁵ มาตรา 216 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 206
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก
- (5) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 185 หรือมาตรา 186
- (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208 หรือมาตรา 209
- (7) มีพระบรมราชโองการตามมาตรา 217
- (8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ (6)

มาตรา 206⁶ หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208⁷ หรือมาตรา 209⁸ ดังนั้น ในกรณีต่างๆ ดังกล่าวนี้ เมื่อผู้ร้องได้ร้องขอให้ศาลตรวจสอบความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลนั้นสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ ผู้ร้องอาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เพื่อมิให้รัฐมนตรีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก็ได้

(6) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

⁶ มาตรา 206 รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (4) (6) (7) (12) (13) หรือ (14)
- (5) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้งเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เว้นแต่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามมาตรา 133 (1)

⁷ มาตรา 208 รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใดตามที่บัญญัติในมาตรา 110 มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในตำแหน่งส่วน บริษัทหรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็มิได้ด้วย

⁸ มาตรา 209 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้นั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว

กรณีตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้หลายประการ ในการที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เช่น คำสั่งขอให้เปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีที่บุคคลนั้นมีใช้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เป็นต้น หรือกรณีอื่นใด

5.1.2 อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญไว้ 2 กรณี คือ อำนาจที่จะวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำหรือการให้ออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และอำนาจในการสั่งให้ยุบหรือรวมพรรคการเมือง อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองกรณีนี้ย่อมมีกรณีที่จะต้องออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองที่ดี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี หรือเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ดี

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกรณีที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ก็ดี ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการดำเนินการพิจารณาคดีแต่ละประเภทกรณี อาจเกิดความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีที่ดี เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ดี หรือเพื่อคุ้มครองหลักการตามรัฐธรรมนูญให้ดำรงอยู่ที่ดี ด้วยเหตุนี้เองจะเห็นได้ว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองทั่วไปนั้นเป็นเครื่องมือที่จำเป็นอย่างยิ่งของอำนาจศาล ไม่ว่าจะเป็ศาลใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ เป็นคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวม เป็นคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองหลักการตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น

การที่บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญของไทย มิได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้ในฐานะที่เป็นอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป ย่อมจะส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในคดีหรืออาจจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างเครื่องมือหรือให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวได้

กล่าวโดยสรุปปัญหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของไทยคือการขาดกฎเกณฑ์กลางที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ นอกจากนี้ยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่บัญญัติให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น กรณีของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย

5.2 ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็แตกต่างมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับคดีไว้แต่อย่างใด และจากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ปรากฏว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำ หรือการให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และกรณีที่สองอำนาจในการสั่งให้ยุบหรือรวมพรรคการเมือง ตามมาตรา 65

มาตรา 66 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กรณีเหล่านี้ย่อมมีความชัดเจนว่า นายทะเบียนพรรคการเมืองย่อมเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่กรณีที่เป็นปัญหาความไม่ชัดเจนคือกรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้หากจำแนกประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยว่าเป็นการพิสูจน์สิทธิหรือเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิแล้ว อาจแยกลักษณะคำวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้ ดังนี้

ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ(Feststellungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยหลักทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยประเภทนี้มิได้ก่อตั้งสิทธิใหม่แต่อย่างใด เนื้อหาคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นการรับรองสิทธิหรือเป็นการประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น โดยหลักทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคำวินิจฉัยในลักษณะที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ ได้แก่

- คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ตามมาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกระงับยังไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

- การตรวจสอบแปรญัตติหรือการดำเนินการใดๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ และความสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

ข. คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นลักษณะการวินิจฉัยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตัวอย่างเช่น

- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 27 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

- คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการสิ้นสมาชิกภาพและเป็นกรณีที่จะต้องมีการให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ

- คำสั่งให้ยุบพรรคหรือรวมพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 มาตรา 66 หรือมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ค. คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungensentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นการวินิจฉัยที่ก่อตั้งสิทธิหรือโดยผลของคำวินิจฉัยทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น

- คำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ได้รับการวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองมีลักษณะตามมาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญอันมีผลไปถึงปัญหาเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 118 (8) ของรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) ย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหากผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ส่วนกรณีคำวินิจฉัยประเภทอื่น ๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจนสิทธิ (Feststellungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบังคับ เว้นแต่จะมีผลข้างเคียงจากคำวินิจฉัยที่อาจจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidungen) คำวินิจฉัยในลักษณะนี้อาจมีกรณีที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

จากการจำแนกประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับการศึกษาลักษณะของคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเรื่องที่จะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่จะต้องจำแนกแยกแยะให้ดีคือการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการต่อบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือเป็นคู่ความในคดีนั้น โดยจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ แต่ในขณะที่

การมีผลผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐนั้น ย่อมมีผลต่อการกระทำที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว

สำหรับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นข้อพิจารณา ดังนี้

(1) “การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” กับ “การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ต่างกันอย่างไร

“การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” กับ “การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ทั้งสองกรณีนี้มีความแตกต่างกัน หากจะยกตัวอย่างประกอบการอธิบาย เช่น นาย ก. ถูกยึดทรัพย์สินเป็นจำนวนเงิน 100 ล้านบาท จากเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ต่อมา เมื่อมีการพิจารณาคดีในชั้นศาลเพื่อตรวจสอบการยึดทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ นาย ก. ได้ยกประเด็นว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่ให้ยึดทรัพย์สินได้ย้อนหลังเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ในส่วนที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ยึดทรัพย์สินย้อนหลังได้เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนี้ กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่วินิจฉัยว่า การให้ยึดทรัพย์สินโดยมีผลย้อนหลังเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ในเบื้องต้นย่อมก่อให้เกิดผลในทางคดีระหว่าง นาย ก. กับเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ซึ่งในคดีนี้ นาย ก. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ย่อมถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ย่อมนำไปสู่ผลในทางคดีกล่าวคือ ก่อให้เกิดความผูกพันต่อศาลยุติธรรมที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว เมื่อศาลยุติธรรมพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. คืนเงิน

ให้กับ นาย ก. แต่เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ไม่ยอมคืนกรณีนี้จึงเป็นเรื่องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม กรณีตัวอย่างแรกนี้จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป และผูกพัน ศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ เมื่อศาลที่พิจารณาคดียึดทรัพย์ พิพากษาคดีอย่างไร จึงจะนำไปสู่การบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงผลผูกพัน คำวินิจฉัยลักษณะนี้เป็น คำวินิจฉัยที่ลักษณะที่เรียกว่าเป็น “คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ” (Feststellungsentscheidungen) ไม่มีสิ่งใดที่ต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยก่อให้เกิดผลผูกพันต่อองค์กรต่างๆ เท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรต่างๆ ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้กรณีจึงเป็นการละเมิดต่อมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

กรณีตัวอย่างที่สอง หากมีพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งกระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะการกระทำไม่รุนแรงจนเป็นสาเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 67 เมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองได้เตือนให้ระงับการกระทำนั้นแล้ว บรรดาพรรคการเมืองยังคงกระทำการนั้นสืบต่อมา นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมือง ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้พรรคการเมืองนั้นระงับการกระทำที่เป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หลังจากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว พรรคการเมืองนั้นยังคงดำเนินกิจกรรมดังกล่าวต่อไป ในกรณีจะเห็นได้ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็น “คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการ” (Verpflichtungsentscheidungen) คำวินิจฉัยนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อพรรคการเมือง นายทะเบียน

พรรคการเมืองหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ผลผูกพันในเรื่องนี้เป็นไปตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่ความในคดีในกรณีนี้คือพรรคการเมือง และหากพรรคการเมืองไม่ระงับการกระทำดังกล่าวตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้เท่าที่จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือ พรรคการเมือง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การบังคับนั้นใช้เฉพาะกรณีของคู่ความในคดีและเฉพาะกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งส่งผลผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเบื้องต้นย่อมผูกพันคู่ความในคดี และเมื่อเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายด้วยไม่ว่าองค์กรของรัฐนั้นจะเป็นคู่ความในคดีหรือไม่ก็ตาม กล่าวโดยสรุปการบังคับจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีผลผูกพันตามคำวินิจฉัย

(2) กรณีที่ศาลใดศาลหนึ่งมีคำพิพากษาขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร

กรณีอาจมีปัญหาว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดซึ่งมีผลผูกพันแล้ว ในเรื่องเดียวกันนั้น ต่อมาได้มีการนำขึ้นสู่การพิจารณาโดยศาลอื่น และมีคำพิพากษาของศาลอื่นนั้นขัดกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพ้นจากสมาชิกภาพ เนื่องจากมีการนำคุณวุฒิการศึกษาปลอมมาใช้ในการสมัครรับเลือกตั้ง และต่อมามีการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศาลพิพากษาว่าอดีตรัฐสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นไม่มีความผิดอาญา เป็นต้น

ในประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ขอแยกลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีทั่วไป โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. กรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ในกรณีนี้คือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดกับรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยฉบับนี้ ย่อมมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย กล่าวคือ มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) ได้นำระเบียบที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมา ใช้บังคับ กรณีนี้ย่อมเห็นได้ว่า ก.ก.ต.ละเมิดต่อความผูกพันที่มีต่อ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

ข. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีได้มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เพราะขาดคุณสมบัติตามมาตรา 107 (3) กล่าวคือ ไม่สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่า ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) นำ คุณสมบัติการศึกษาปลอมมาใช้ในการรับสมัครเลือกตั้งและท้ายที่สุดได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า การที่ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่า ส.ส. ดังกล่าวจะพ้นจากสมาชิกภาพหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับคุณสมบัติการศึกษานั้นว่าปลอมหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า คุณสมบัติการศึกษานั้นปลอม จึงวินิจฉัยว่า ส.ส.คนนั้น พ้นจากการเป็น ส.ส. กรณีนี้จะเห็นได้ว่าคุณสมบัติการศึกษาปลอมหรือไม่ เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่จะทำให้ ส.ส. คนนั้นพ้นจากสมาชิกภาพหรือไม่ ต่อมา เมื่อมีการนำคดีไปฟ้องศาลอาญา ในความผิดเกี่ยวกับเอกสารตาม ประมวลกฎหมายอาญา กรณีจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับ องค์ประกอบความผิดในทางอาญาในเรื่องนั้น ๆ ในกรณีนี้ศาลที่พิจารณาคดี

อาญาก็จะต้องพิจารณาองค์ประกอบของความผิดอาญาในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้นในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมจึงมีความมุ่งหมายที่แตกต่างออกไปจากศาลรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ ความผูกพันของศาลยุติธรรมที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ศาลยุติธรรมถูกผูกพันเพียงใด ในกรณีนี้ศาลยุติธรรมย่อมถูกผูกพันต่อผลของคำวินิจฉัย และเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ ย่อมต้องเป็นไปตามหลักวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือศาลยุติธรรมจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีนั้นเองมาเป็นพื้นฐานในการพิพากษาคดี

กล่าวโดยสรุป การที่องค์กรทั้งหลายไม่ดำเนินให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีย่อมเป็นการละเมิดต่อหลักความผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่อาจให้ก่อผลกระทบดังกล่าวนี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยภายในขอบเขตอำนาจของตนเองอย่างเคร่งครัด เพราะหากไปวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจขององค์กรอื่นหรือวินิจฉัยในเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจแล้วในท้ายที่สุดองค์กรที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ เข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของตน ซึ่งอาจจะเกิดความขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีก็จะเกิดปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้

(3) ตามข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน หากศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการเพิ่มบรรทัดฐานเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยจะกระทำได้หรือไม่อย่างไร เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยที่ 47/2547 หากศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดคำบังคับให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้หรือไม่ จะถือว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นหรือไม่

โดยที่วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบันทำเป็นข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากจะกำหนดเพิ่มเติมเรื่องการบังคับคดีก็อาจกระทำได้ โดยการเพิ่มเติมในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยมีเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะให้องค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรืออาจให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดมาตรการในการบังคับได้ด้วยในกรณีที่เป็นกรณีดังกล่าวนี้เป็นแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนี

สำหรับกรณีตัวอย่างตามคำวินิจฉัยที่ 47/2547 หากศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดคำบังคับให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้หรือไม่ จะถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นหรือไม่ นั้น ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดคำบังคับเช่นนั้นได้จะเป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่น ซึ่งในที่นี้หากจะสรุปกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดการบังคับได้ต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นจะต้องเป็นคำวินิจฉัยประเภทที่เรียกว่า “คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ” ซึ่งมีใช่เป็นเพียงการวินิจฉัยเพื่อ “พิสูจน์สิทธิ”

ข. เมื่อคู่ความในคดีมีหน้าที่จะต้องกระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และหากบุคคลนั้นไม่กระทำการ การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าว่า หากคู่ความในคดีไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาจกำหนดให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นองค์กรผู้ที่มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้

หากพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นกับคำวินิจฉัยที่ 47/2547 นั้น เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งมาตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงมีลักษณะเป็นการ “พิสูจน์สิทธิ” กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยเพื่อยืนยันอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง การวินิจฉัยในลักษณะของการพิสูจน์สิทธินั้น ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่า เรื่องที่เป็นปัญหานั้นเป็นสิทธิของผู้ใดเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะต้องบังคับคดีแต่อย่างใด คำวินิจฉัยในลักษณะนี้จึงมิใช่คำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่คู่ความในคดีจะต้องกระทำการบางอย่างใด อย่างหนึ่ง สำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยจะมีผลอย่างไรนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับกรกระทำนั้นๆ อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรใดหรือไม่ หรือเป็นเรื่องที่จบสิ้นไปแล้วหรือไม่ หากเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใดที่จะตรวจสอบ หากที่ผ่านมาองค์กรที่ตรวจสอบยืนยันเช่นใด ก็ย่อมเป็นไปตามที่องค์กรนั้นๆ ได้ตรวจสอบ กล่าวโดยสรุปในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจออกคำสั่งบังคับเพื่อให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้

กล่าวโดยสรุป ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กล่าวโดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมให้ความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแม้องค์กรนั้นจะไม่ได้เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม ดังนั้นกล่าวโดยทั่วไปแล้ว เมื่อองค์กรของรัฐทั้งหลายให้ความเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับต่อองค์กรของรัฐแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีปัญหาหลักอยู่ที่องค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาหลักอยู่ที่องค์กรใดมีหน้าที่

ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันให้ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียได้บัญญัติไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิในทางภาษีทรัพย์สินของสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ให้เป็นหน้าที่ของประธานาธิบดีที่จะเป็นผู้สั่งการที่จะให้องค์กรของรัฐองค์กรมีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าประธานาธิบดีมีบทบาทอย่างสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยประธานาธิบดี ที่จะเป็นผู้เชื่อมโยงหรือคนกลางระหว่างอำนาจนิติบัญญัติที่ถูกรตรวจสอบและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบ โดยมีหน้าที่ทำให้ผลการตรวจสอบมีผลเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าใครจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการในทางปฏิบัติ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของผู้กำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความผูกพันขององค์กรที่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

(4) การแบ่งประเภทของคำวินิจฉัยของศาลโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัย อาจแบ่งออกได้

ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ (Feststellungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้น ๆ ว่า สิทธิตามข้อพิพาทในเรื่องนั้น ๆ เป็นสิทธิของบุคคลใด คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์เป็นการทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทดังนั้นคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงไม่อาจบังคับคดีได้ เพราะคำวินิจฉัยประเภทนี้มีได้ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิ หากแต่มีผลทำให้เกิดความชัดเจนในทางกฎหมายเท่านั้น ลักษณะคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของสิทธิเท่านั้น⁹ คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น

- คำวินิจฉัยปฏิเสธไม่รับเรื่องไว้พิจารณา คำวินิจฉัยในกรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลไม่เข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งมีผลทำให้เป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้ฟ้องหรือผู้ร้องนั่นเอง

- พิจารณาวินิจฉัยว่า มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่นั้น ขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสาม)

- พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 262)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภา

⁹ Glaeser Schmitt, Verwaltungsprozeßrecht, 13 Aufl., Stuttgart 1994 S. 281

ผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 263)

- พิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม และร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการธิการ การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการธิการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (มาตรา 180)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 198)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 264)

จ. คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ (Gestaltungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้ก่อให้เกิดสิทธิเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือยกเลิกสิทธิโดยตรง และมีผลโดยสมบูรณ์ต่อบุคคลทั่วไป คำวินิจฉัยของศาลประเภทนี้จึงมีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลประเภทนี้จึงไม่สามารถบังคับคดีได้หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับคดีแต่อย่างใด¹⁰ ตัวอย่างของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ ได้แก่

- พิจารณาคำวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 118 (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือมาตรา 133 (3) (4) (5) (6) (7) (8) หรือ (10) (มาตรา 96)

¹⁰ Glaeser Schmitt, อ้างแล้ว, น. 281

- พิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้น มีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกภาพ (มาตรา 118 (8))

- พิจารณาวินิจฉัยว่า กรรมการการเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 139 หรือไม่ (มาตรา 142)

- พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงตามมาตรา 216 (2)(3)(4) หรือ (6) หรือไม่ (มาตรา 216 ประกอบมาตรา 96)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ (มาตรา 219)

- พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 266)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

ค. คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการ (Verpflichtungsentscheidungen) คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยที่ก่อให้เกิด

หน้าที่ต่อผู้ถูกฟ้องในคดีที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการชำระหนี้หรือความผูกพันที่มีต่อผู้ฟ้องคดี คำวินิจฉัยให้กระทำการนี้มักจะวางอยู่บนพื้นฐานของการพิสูจน์สิทธิว่า สิทธิเรียกร้องที่มีการฟ้องคดีนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ คำวินิจฉัยประเภทนี้จึงประกอบไปด้วย 2 ส่วน คือ การพิสูจน์สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีและคำวินิจฉัยให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹¹ ตัวอย่างคำวินิจฉัยประเภทนี้ เช่น

- คำวินิจฉัยว่าการพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมและร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎรหรือของคณะกรรมการการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ กรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย (มาตรา 186)

- พิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการโดยใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 63)

(5) การกำหนดมาตรการในการบังคับของศาลรัฐธรรมนูญกับหลักการพิจารณาไม่เกินคำขอ ทั้งสองเรื่องนี้เป็นคนละขั้นตอนและมีหลักในการพิจารณาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ “หลักการพิจารณาไม่เกินคำขอ” นั้น เกี่ยวพันกับหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositions-maxim) กับหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยรัฐ (Offizialmaxime)

¹¹ Glaeser Schmitt, อ้างแล้ว, น. 281

หลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsmaxime) เป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่ง

การพิจารณาคดีของศาลจะเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นการเริ่มฟ้องคดี การกำหนดประเด็นแห่งคดี การสละสิทธิในคดีหรือการประนีประนอมยอมความในคดี สิ่งเหล่านี้ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวล่วงย่อมปล่อยให้เป็นไปตามเจตนาของคู่ความในคดี เพราะคดีเหล่านี้คู่ความต่างฝ่ายต่างก็ปกป้องผลประโยชน์ของตน ส่วนหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยรัฐ (Offizialmaxime) เป็นลักษณะของคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ความเป็นไปแห่งคดีจึงมิได้ขึ้นอยู่กับคู่ความเพียงฝ่ายเดียว รัฐ (ศาล) ในฐานะที่เป็นผู้ปกป้องผลประโยชน์มหาชนย่อมเข้าไปมีบทบาทในคดีได้ เช่น คดีที่เกี่ยวกับประโยชน์มหาชน การถอนฟ้องคดียอมไม่อยู่ในอำนาจของผู้ฟ้องคดีโดยลำพัง ศาลยอมเข้ามามีบทบาทในการที่จะให้ถอนฟ้องหรือไม่ สำหรับการพิจารณาไม่เกินคำขอนั้นเป็นหลักที่ใช้เคร่งครัดในคดีแพ่งเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของเอกชน ส่วนคดีในทางมหาชน เช่น คดีทางรัฐธรรมนูญและคดีทางปกครอง มิได้ถือหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ศาลอาจพิจารณาเกินคำขอได้หากเป็นเรื่องที่เป็นความจำเป็นเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์มหาชน แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเกินคำขอของศาลดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น มิใช่การพิจารณาเกินคำขอนั้นมีผลทำให้ศาลที่พิพากษาคดีนั้นพิพากษาเกินเขตอำนาจของตน

ส่วนการกำหนดมาตรการในการบังคับของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ มีคำวินิจฉัยให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคู่ความในคดีไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ศาลอาจกำหนดมาตรการในการบังคับเพื่อให้คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องกระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น การพิจารณาเกินคำขอกับการกำหนดมาตรการในการบังคับของ

ศาลรัฐธรรมนูญอาจไปสัมพันธ์กันได้ หากการพิจารณาเกินคำขอในเรื่องนั้น ๆ อยู่ในอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจกระทำได้ เมื่อวินิจฉัยเกินคำขอซึ่งผลของการวินิจฉัยนั้นเป็นการวินิจฉัยให้กระทำการ หากคู่ความในคดีไม่กระทำการศาลจึงอาจกำหนดมาตรการบังคับเพื่อให้กระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลได้ แต่อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยเกินคำขอนั้นจะต้องไม่ใช่เรื่องของการขยายเขตอำนาจของศาลนั้น ๆ

5.3 บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในหัวข้อนี้จะแยกวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว และปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.3.1 บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการคุ้มครองชั่วคราว

จากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ก็ดี ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี รวมทั้งจากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องก็ดี บทบัญญัติเหล่านี้ต่างมิได้กล่าวถึงการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วปรากฏว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ดังเช่นกรณีของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (Verfassungsgerichtsnofgesetz) หรือดังที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรค 5 ที่บัญญัติให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องไม่มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยมีแนวทางในการบัญญัติ 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง อาศัยแนวทางของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (Vertassungsgerichtshofgesetz) โดยบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่รัฐบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้และก็นำเรื่องนั้นมาใช้บังคับสามารถนำมาใช้บังคับกับเรื่องของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึงกรณีของการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้อาจจะมีข้อดีในแง่ของการง่ายที่จะบัญญัติกฎหมาย และศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะนำเรื่องดังกล่าวมาใช้บังคับหรือไม่ เพียงใด แต่แนวทางดังกล่าวก็มีข้อเสีย ดังนี้

ก. เนื่องจากคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง อาจจะไม่สอดคล้องกับคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เพราะข้อพิพาทในคดีแพ่งเป็นเรื่องความขัดแย้งระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ในขณะที่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ความมุ่งหมายของคดีย่อมมีความแตกต่างกัน แนวความคิดพื้นฐานในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวถึงอาจแตกต่างกันไปตามลักษณะของคดี

ข. โดยที่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย (VerfGG) เป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติกำหนดให้นำกฎหมายในระดับเดียวกันคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ กรณีย่อมไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นการออกคำสั่งฝ่ายเดียวที่ไปกระทบสิทธิของบุคคลต่างๆ ดังนั้น กรณีที่กฎหมายระดับ “รัฐบัญญัติ” บัญญัติให้นำกฎหมายระดับ “รัฐบัญญัติ” ด้วยกันมาใช้และเป็นการใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียวกรณีย่อมนำมาใช้บังคับได้

แต่กรณีของไทยโดยที่มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา **ข้อพิจารณาประการแรกคือข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546** มีสถานะในทางศักดิ์กฎหมายลำดับใด และข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้หรือไม่เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว

แนวทางที่สอง เป็นการอาศัยแนวทางของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bunderverfassungsgerichtsgesetz-BVerfGG) โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้ในหมวด 2 วิธีพิจารณาคดีทั่วไป ซึ่งย่อมมีความหมายว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่นำไปใช้ได้ ในคดีทุกประเภท โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 BVerfGG เพียงมาตราเดียว โดยกำหนดรายละเอียดไว้ตามมาตรา 32 (1) - (7) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างรุนแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลอันจำเป็นอื่นๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

(2) คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวอาจออกโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกนั่งพิจารณาก็ได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ต้องรับฟังความเห็นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีก่อนก็ได้

(3) ในกรณีที่มีการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว หรือคำร้องขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้รับการปฏิเสธ คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีเหล่านี้อาจถูกโต้แย้งได้ เมื่อมีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยการออกนั่งพิจารณาด้วยวาจา การพิจารณาด้วยวาจาจะต้องดำเนินการให้ภายใน 2 สัปดาห์ หลังจากมีการยื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว

(4) คำร้องโต้แย้งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจให้ชะลอการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

(5) ในการประกาศให้ทราบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำร้องโต้แย้งดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่ให้เหตุผลก็ได้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้คู่ความในคดีได้ทราบเหตุผลดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ

(6) คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นสุดผลบังคับเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวใหม่ได้ แต่จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะ

(7) ในกรณีที่องค์คณะไม่ครบองค์ประชุม ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษที่จะต้องออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน และตุลาการทั้งหมดมีเสียงเป็นเอกฉันท์ กรณีนี้ให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่หากองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว กรณีนี้ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

ข้อดีของแนวทางที่สองคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาของศาลในการที่จะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นการใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง เช่น “เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะ

เกิดขึ้น” หรือ “เพื่อป้องกันการเสียหายที่จะเกิดขึ้น” เป็นต้น การใช้ถ้อยคำเหล่านี้ย่อมทำให้ศาลสามารถที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ว่าเข้าเงื่อนไขที่ศาลจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ และการนำสาระสำคัญดังกล่าวมากำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถกระทำได้ การใช้แนวทางดังกล่าวก็เป็นแนวทางเดียวกับที่ศาลปกครองนำหลักเกณฑ์เรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามากำหนดไว้ในหมวด 5 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5.3.2 บทวิเคราะห์สรุปปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สภาพปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราว คือ การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าใครเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี จากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี บทบัญญัติเหล่านี้มิได้กำหนดว่าองค์กรใดเป็นผู้กำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่จะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เท่านั้น ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับผู้ที่มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีนายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่ปัญหาว่าหน่วยงานของรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แต่ปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือการขาดหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าใครคือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติในส่วนของวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ชัดเจน โดยมีแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง อาศัยแนวทางดังเช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 72 วรรค 5 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม การใช้แนวทางนี้ก็ทำการกำหนดในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่จำเป็นต้องไปกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการบังคับคดีไว้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการนี้จะนำมาใช้กับกรณีของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เนื่องจากกรณีของศาลปกครองเป็นกรณีที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้นำกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (ประมวลกฎหมาย) ด้วยกันมาใช้ กรณีจึงสามารถกระทำได้ เพราะการบังคับคดีเป็นเรื่องของการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการยึดอายัดทรัพย์สินของบุคคล และปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การนำเรื่องการบังคับคดีแพ่งมาใช้บังคับในคดีปกครอง สามารถนำมาใช้ได้อย่างจำกัด เพราะในคดีแพ่งเป็นการบังคับต่อคู่ความฝ่ายเอกชน ดังนั้น การบังคับไม่ว่าต่อทรัพย์สินหรือบังคับให้เอกชนกระทำการจึงสามารถใช้หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับใช้ได้ แต่ในคดีปกครอง

ส่วนใหญ่แล้วเป็นการบังคับต่อหน่วยงานของรัฐด้วยกัน การบังคับต่อทรัพย์สินของรัฐไม่สามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ และหากเป็นการบังคับให้กระทำการซึ่งเป็นการบังคับต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่สามารถนำมาตราการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดี ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีปกครองได้ ด้วยเหตุนี้เอง สำนักงานศาลปกครองจึงได้ดำเนินการในการเตรียมร่างกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการบังคับคดีเพื่อเพิ่มเป็นหมวดหนึ่งของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้นแนวทางที่หนึ่งจึงไม่อาจตอบสนองความมุ่งหมายในการแก้ปัญหาเรื่องการบังคับคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้

แนวทางที่สอง การบัญญัติเรื่องการบังคับคดีไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 โดยลักษณะของเนื้อหาที่จะกำหนดในข้อกำหนดดังกล่าว อาจกำหนดได้ 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่หนึ่ง กำหนดเพียงหลักการกว้าง ๆ ว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะให้บุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นผู้มีหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีจำเป็นศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดวิธีการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ แนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 146 ของรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย และเป็นแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Bunderverfassungsgesetz) เพียงแต่กำหนดให้บุคคลที่เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดแตกต่างกันออกไป ในขณะที่รัฐธรรมนูญออสเตรเลียกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดี

แต่รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้จะต้องกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนว่าจะให้องค์กรใดทำหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ลักษณะที่สอง กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ เช่น เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการให้บังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้มีสิทธิยื่นเรื่อง ระยะเวลาในการยื่นเรื่อง การวินิจฉัยของศาล มาตรการในการบังคับ การกำหนดรายละเอียดในลักษณะเหล่านี้เป็นลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่จะต้องมีรายละเอียดต่าง ๆ ครบถ้วนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

+++++

บทที่ 6

บทสรุป

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้จะขอสรุปสาระสำคัญดังนี้

1. การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญแยกออกเป็นกรณีของไทยและกรณีของต่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1.1 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของไทย โดยศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใดแต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในมาตรา 66 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งชั่วคราวได้ในกรณีที่นายทะเบียนพรรคการเมืองเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินงานของพรรคการเมือง ซึ่งจะกระทำการขัดต่อกฎหมายให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

1.2 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

การศึกษากรณีของต่างประเทศนั้นได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้เพียงมาตราเดียว โดยได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวได้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อป้องกันความเสียหายอย่างรุนแรง หรือเพื่อเป็นการขัดขวางภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรือจากเหตุผลอันจำเป็นอื่นๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

- ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยไม่จำเป็นต้องออกนัยพิจารณาด้วยวาจา

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็ดี หรือคำสั่งปฏิเสธการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก็ดี อาจถูกโต้แย้งได้ หากมีการโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญออกนัยพิจารณาด้วยวาจา ภายใน 2 สัปดาห์

- คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสิ้นผลบังคับเมื่อพ้นระยะเวลา 6 เดือน แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวใหม่ได้ แต่จะต้องได้รับเสียง 2 ใน 3 ขององค์คณะ

- กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเป็นกรณีพิเศษ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 3 คน อาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ หากมีมติเป็นเอกฉันท์ แต่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวมีผลบังคับเพียง 1 เดือน แต่หากองค์คณะให้การรับรองคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว กรณีนี้ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลบังคับเป็นเวลา 6 เดือน

1.2.2 ประเทศออสเตรีย

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshofgesetz-VerfGG) ของออสเตรีย มิได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่ในมาตรา 35 (1) VerfGG ได้บัญญัติว่า “เท่าที่กฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้ให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก็อาศัยมาตรา 35 VerfGG ประกอบกับมาตรา 187 และมาตรา 404 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

1.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่ปรากฏว่ามีกลไกว่าด้วยการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยแต่อย่างใด

2. การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การศึกษาเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งการศึกษาออกเป็นกรณีของไทย และกรณีของต่างประเทศ โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

2.1 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ดี กำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ก็ดี ต่างก็มิได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรค 5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้นายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.2 การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

การศึกษาของต่างประเทศได้ศึกษาของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศฝรั่งเศส

2.2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์(BVerfGG) ของเยอรมัน ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีไว้ในมาตรา 35 ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของตนก็ได้ว่า หน่วยงานใดมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อาจกำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับคดีด้วยก็ได้”

มาตรา 35 BVerfGG เป็นมาตราเดียวที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีไว้ แต่ก็บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการ โดยประเทศเยอรมนีเลือกที่จะมอบอำนาจในการกำหนดองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการบังคับคดีให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่จะมีอำนาจกำหนดโดยมิได้กำหนดวิธีการและมาตรการในการบังคับไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะการบังคับคดีข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นบางกรณีผู้ที่จะถูกบังคับอาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเอง

ด้วยเหตุนี้เอง การใช้มาตรการบังคับต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงต้องเลือกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

2.2.2 ประเทศออสเตรีย

ประเทศออสเตรียได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรา 146 B-VG โดยกำหนดหลักการสำคัญว่า การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยให้หน่วยงานของสหพันธ์รัฐหรือหน่วยงานของมลรัฐ หรือกองทัพของสหพันธ์ เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของประธานาธิบดีที่จะสั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ยื่นคำร้องไปยังประธานาธิบดี คำสั่งของประธานาธิบดีที่สั่งให้หน่วยงานใดเป็นผู้บังคับคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องมีผู้ลงนามรับสนองคำสั่งแต่อย่างใด ในกรณีที่เป็นการบังคับคดีต่อสหพันธ์รัฐหรือหน่วยงานของสหพันธ์รัฐ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียก็เช่นเดียวกับของประเทศเยอรมัน คือ มิได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการบังคับไว้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ในแง่ขององค์กรว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยประเทศออสเตรียได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี แต่ในขณะที่ประเทศเยอรมันนี้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เอง

2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรใดในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจบังคับกฎหมายหรือไม่ประกาศใช้กฎหมายหรือการขอให้รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งบทบาทดังกล่าวสอดคล้องกับสถานะ “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ของประธานาธิบดี ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยมีข้อสังเกตว่าการที่ไม่มีกลไกการติดต่อประสานโดยตรงระหว่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและรัฐสภาในการดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ ทำให้ประธานาธิบดีที่เป็นจุดเชื่อมโยงหรือ “คนกลาง” ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติที่ถูกตรวจสอบและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ตรวจสอบโดยมีหน้าที่ทำให้ผลการตรวจสอบเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์, รายงานการวิจัยเรื่องการบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2547, สำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพฯ สิงหาคม 2546
- พระนิติการณ์ประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, แสงทองการพิมพ์, กรุงเทพฯ ฯ
- พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราว ก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษา, พิมพ์อักษร : กรุงเทพฯ 2539
- ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ 2538
- เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, ไทยวัฒนาพานิชย์ กรุงเทพฯ 2527
- ประพนธ์ ศาคะมาน, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, แสงทองการพิมพ์ พระนครฯ 2516
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, วิญญูชน กรุงเทพฯ 2542

ภาษาต่างประเทศ

Carl Herrmann Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 9 Aufl., München
1987

Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München
1991

DRAGO (G.), L'exécution des décisions du Conseil constitu-
tionnel, Economica, 1991

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3 Aufl., München
1924

Rudiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2 Aufl.,
München 1988

Maunz u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz

Thomas Würtenberger, Verwaltungsprozeßrecht, München 1998

Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriß des österreichischen
Bundesverfassungsrechts, 2 Aufl., Wien 1978

ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel,
Montchrestien, 1992

Pierre Laroque, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Colloque
des 21 et 22 janvier 1988

PACTET (P.), Institutions politiques - Droit constitutionnel, 22^e
édition, Masson

Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 9 Aufl., München 1992