



รายงานการวิจัย

เรื่อง

**สภาพบังคับของคำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญ**

โดย

**รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ**

เสนอต่อ

**สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ**

กันยายน 2549

## ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. - -  
กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

334 หน้า

1. ศาลรัฐธรรมนูญ I. ชื่อเรื่อง.

342.59302643

ISBN 978-974-7725-40-7

ชื่อหนังสือ	รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ
ปีที่พิมพ์	มิถุนายน 2550
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 ซอยแยกชอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

## คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๓๕ วรรคสอง กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ธุรการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัย และนับแต่ได้ก่อตั้งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นต้นมา ได้มีโครงการความร่วมมือทางวิชาการกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ สถาบันการศึกษา มูลนิธิองค์กรระหว่างประเทศ รวมทั้งข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานการศึกษาวิจัยและบทความทางวิชาการมาแล้วเป็นจำนวนมาก สำหรับรายงานการวิจัยเรื่อง “สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ และอาจารย์ ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล เป็นผู้วิจัยได้ศึกษาเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นองค์ความรู้ทางวิชาการที่มีความสำคัญสามารถนำมาปรับใช้ประโยชน์กับศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักเสมอว่า ภารกิจในการส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติและหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการวิจัยเรื่องดังกล่าวนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษาเพื่อเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงใน

(2) ♦ สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ทางวิชาการรวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น

ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์

(นายไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์)

เลขานุการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## บทคัดย่อ

ปัญหาของการกำหนดเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการทั่วไปกับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท ในมาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๖๘ ที่ผ่านมานั้นได้กลายเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการสำคัญเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัย เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยรวมจะเห็นได้ว่าในเรื่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เฉพาะเรื่องการทำคำวินิจฉัยกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งก็ยังไม่มีความชัดเจนเท่าใดนัก เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการทั่วไปว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับอย่างไร และเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเฉพาะแต่ละคดีแตกต่างกันไป กรณีย่อมส่งผลให้สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละคดีย่อมแตกต่างกันไปด้วย

จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและจากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางเรื่องดังกล่าว กรณีจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษาถึงลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแต่ละประเภทว่ามีขอบเขต สภาพบังคับ และมีผลผูกพันอย่างไร ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องขององค์กรที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการบังคับ

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป อันจะทำให้บรรลូវัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ โดยการศึกษาวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญใน 3 ประการ คือ

1) เพื่อแสวงหาความรู้เกี่ยวกับหลักการ แนวคิด และทฤษฎีของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3) เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะ แนวทางในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบในการกำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท

โดยผลการศึกษาซึ่งได้ใช้วิธีการศึกษาผ่านเอกสารเปรียบเทียบการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ค้นพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเฉพาะ คือ การมีผลเป็นการเด็ดขาดหรือความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปแล้วได้และคู่กรณีก็ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยนั้นต่อไปได้อีก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียวไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญอีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับในทางกฎหมายเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคู่กรณีว่าดำรงอยู่อย่างไร และเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยถูกผูกพันในลักษณะที่ว่าคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยัง

องค์กรอื่นใด ๆ ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้อีก

สำหรับบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่คู่ความในคดี เมื่อไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่กรณีที่ต้องมีการบังคับให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เป็นกรณีที่เป็นการละเมิดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ทุกกรณีเสมอไปที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย จากการศึกษาวิจัยพบว่า การมีผลในทางกฎหมายผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลทำให้การกระทำนั้นเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่จะกระทำในภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งจะตรงกันข้ามกับการมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อเฉพาะการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยได้

(6) ♦ สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญเป็นคนละกรณีกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป และมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย และผลจากการเป็นเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เฉพาะแต่บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ส่วนการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย เช่น องค์กรของรัฐทั้งหลายหรือบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แต่กระนั้นก็ตามจากการศึกษาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นได้ว่า เรื่องดังกล่าวในต่างประเทศก็ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนโดยเฉพาะประเด็นเรื่อง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน ซึ่งในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญไทยคณะผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติสภาพบังคับของคำวินิจฉัย และแนวทางการแก้ไข กล่าวคือ

1) ปัญหาสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสามประการด้วยกัน ประเด็นแรก เรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นที่สุดเด็ดขาดเฉพาะต่อบุคคลผู้เป็นคู่ความใน



คดีเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นผู้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย ดังนั้นบุคคลที่สามจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกับกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่นได้อีก

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพันในทางกฎหมายแล้วบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจะต้องมีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่เฉพาะคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการเท่านั้นที่ต้องมีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น เช่น การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีไม่จำเป็นต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจนสิทธิ

ประเด็นสุดท้ายคือ เรื่องปัญหาการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการกำหนดคำบังคับลงไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลได้อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่

ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำบางประการ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงชี้ว่า กฎหมายหรือการกระทำใดชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนผลของการวินิจฉัยว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะต้องบัญญัติรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจไปกำหนดหรือรับรองผลของการวินิจฉัยของตนเองได้

2) ปัญหาผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสู่ประการด้วยกัน ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

ประเด็นเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในการพิจารณาปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลคือ ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง และวันที่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้ว และพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่คำวินิจฉัยนั้นต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตามหากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

ประเด็นเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนประกอบหลายประการด้วยกันทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตลอดจนเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัย ปัญหาว่าคำวินิจฉัยส่วนใดของศาลรัฐธรรมนูญที่มี

ผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว นอกจากตัวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันแล้ว เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังผูกพันด้วย แต่เหตุผลที่ผูกพันดังกล่าวหมายความว่าเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนเท่านั้น และแม้การวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง ถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัยเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยประเภทใด ถ้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลเป็นการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเช่นกรณีตามมาตรา 198 และมาตรา 264 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็น องค์กรของรัฐ หรือบุคคลโดยทั่วไป เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมาย แต่ถ้าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่ไม่ใช่การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา 266 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ คู่ความในคดีและองค์กรของรัฐ

ประเด็นสุดท้ายเรื่องผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพัน

ในทางกฎหมายแล้ว หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวเป็นคู่ความในคดีและคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีจะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นมิได้เป็นคู่ความในคดีแต่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นปัญหาว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้ว บุคคลหรือองค์กรของรัฐจะสามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกหรือไม่ เช่นกรณีศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือไม่แย้งกับรัฐธรรมนูญ ต่อมาจะมีการเสนอปัญหาว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการสิ้นสุดลงซึ่งก็หมายความว่า บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นได้อีกครั้ง อันมีผลเป็นการช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ ส่วนประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาความตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญ คำว่า “ศาล” ในที่นี้ไม่ได้หมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากต่อมาภายหลังมีการเสนอเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้อีกหากปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่  
การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคย  
วินิจฉัยไปแล้วดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด มิเช่นนั้นแล้วจะมีผล  
เป็นการลดล้างหลักการเรื่องการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



## Abstract

The problems of legal binding force of the decision of Constitutional Court in section 27 and section 268 has been an issue of the academic debate as to the enforcement of the decision. This is because when we scrutinize the provisions of the Constitution, we can see that it prescribes only the binding force of such decision and they are clear at all. The Constitution does not indicate the enforcement of the decision of Constitutional Court. Besides when we look at the authority of the Constitutional Court we can conclude that the decision has a specific character for each and every cases. This will affect the enforcement for each and every case.

Due to the unclear of the provisions of the Constitution and that the Constitution does not stipulate the enforcement of the decision of the Constitutional Court, it is necessary to study the extent of the enforcement and the binding force of such decision in different cases for the benefit of the Constitutional Court in making its own decision and for the conduction of the State organs bound by the decision and for the enforcement of such State organs. The purpose of the study contains of three main reasons as follows:

1) To get knowledge as to the objective, the ideas and theory of the decision of the Constitutional Court on the enforcement and the binding force of such decision.

2) To acquire the spirit of the Constitution as to the enforcement and the binding force of the decision of the Constitutional Court.

3) To offer the solution on the condition, form and the enforcement of each decision of the Constitutional Court.

Through the comparative document research on the Constitution of Germany, France and United States, we found that the decision of the Constitutional Court in such countries have a specific character i.e. it is absolute and final. The Constitutional Court cannot alter its own judgement and the party to the case cannot raise an objection onto. The reason explained is the single and supreme of the Court, no any other courts lie above. The decision comes into effect on the day of declaration of the judgement or upon the knowledge of the decision by the party to the case. Such a final decision shall create right and duty or form a legal relation between the party to the case. Only the party to the case or his successor shall be bound by the enforcement of the decision to which they cannot raise an objection to any other State organs. Meanwhile, the Constitutional Court cannot reconsider the case.

As for the person who is not party to the case and who does not comply to the decision of the Constitutional Court, there will be no enforcement for it is a violation of the decision which may be contrary to or inconsistent with the Constitution. So the non - complying to the decision will not be sanctioned in any way.

As for the legal binding of the decision, the research finds that person or State organs shall be bound thereto. The non-respect or non - complying to the decision may induce such act contrary to or inconsistent with the Constitution. The legal binding covers an act of person or State organs after the Court has made the judgement. It will not cover an act already exist before the judgement which is contrary to the enforcement of the decision which covers only the act of person or State organs which is party to the case, not on an act done after the

decision made.

The legal binding of the decision of the Constitutional Court according to section 268 of the Constitution is different from the enforcement of such a decision for the second is absolute and may not be objected and binded only the party to the case not on any other person who is not party to the case. The final and absolute of the decision leads to enforcement in case of non-complying to the decision. The binding force of the decision on the person who is not party to the case such as ordinary people or State organs has its origin from protective principle of supreme law of the Constitution.

From the research, we found that the enforcement and binding force of the decision of the foreign Constitutional Court does not give us the answer related to the scope or extension of the decision and we can conclude that there remains problems of legal binding force of the decision of the Thai Constitutional Court to which we offer the solutions as follows:

1) Problems of the legal enforcement of the decision of the Thai Constitutional Court as to whom will be bound by such force. The answer is that the decision of the court shall be deemed final only for the person who is the party to the case not for the third person so such a person can file the case which contains the same legal issue already decided for the consideration of the Constitutional Court in another different case.

As for the effect of the legal enforcement of the decision after the decision comes into effect the party to the case has the duty to comply to the decision if not there will be enforcement of the decision especially the decision to perform. For the decision on another issue such as decision on the consistent of the law with the Constitution, if the Constitutional Court decides that the provisions of any law are contrary to or inconsistent



with the Constitution, such law shall be unenforceable under section 6 of the Constitution.

There is no need, in this case, to proceed to the enforcement for it is the decision to acquire right.

Problems in the making of the decision or order of the court. According to the provisions of the Constitution and the procedure of the Constitutional Court, the court has no power to lay down the enforceable measure on the party to the case or on the person bound by the decision to comply to it. Neither the court has any power to lay down the legal effect in order to alter the right and duty which is consistent with the basic principle in establishing the Constitutional Court which is to control the consistent of law and act with the Constitution. The Constitutional Court has its duty only to decide which law or act is consistent or not with the Constitution while the effect follows such decision will be the duty of the Constitution or other law to proclaim. The Constitutional Court has no power to prescribe or ratify the effect thereafter.

2) Problems of the legal binding force of the decision of the Thai Constitutional Court which will be studied in four aspects.

First, on the issue of the starting date of legal binding force of the decision. As the Constitution does not provide any rule on such matter, the general rule for the decision or the judgement of the court will be applied to the starting date of legal binding force of the decision of the Constitutional Court as it is one of the judicial organs. The date deemed to be the decision making date shall be one when the Constitutional Court has concluded its collective decision and is ready to read or publish its decision for the public. However if it is provided otherwise in the Constitution, such provisions shall apply to the decision of the Constitutional Court.

Second, on the extent of the legal binding force of the decision. As the decision consist of fact, rules of law and reasons for the decision, the question is which part of it will apply? Person and State organs are bound not only by the decision but they are also bound by the reasons for the decision only when those reasons are essential element thereof. In case the court has decided on elementary question before the main one and in doing so the court gives an essential reasons; such reasons as well as the reasons given on the main question will bind person and State organs.

Next is the question of who will be bound by the decision. The answer depends on which category is the decision. If it decides on the constitutionality of provisions of law as in section 198 and section 264, person who is party to the case whether they are ordinary person or State organs shall be bound by such a decision for it will be enforced just like law in general. If the decision is not on the constitutionality one as in section 266, party to the case and State organs will be bound thereto.

Finally is the question of effect of the binding of the decision in case there exist the non-respect or non-complying to the decision. If the decision demands an act, it will be enforced to such an end. In case where person or State organs are not party to the case, the non-respect or non-complying may become an act which is contrary to or inconsistent with the provisions of the Constitution.

A case, already decided that a provision of law is not contrary to or is consistent with the Constitution by the Constitutional Court, for example, can it be reconsidered by the same court? If the fact which was once the essential reasons of the decision has changed considerably, the same case may be referred to the court for review. As for the question that the

Constitutional Court will be bound by its own decision or not, the word “courts” in section 268 does not include the Constitutional Court. So the Constitutional Court is not bound by its own decision and it may reconsider the above mentioned case on the condition that there has been a considerable change of circumstances. However, the power in reconsidering such a case must be carried on a exceptionally, if not, it will jeopardize principle of effect of decision of the Constitutional Court.



## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การศึกษาวินิจฉัยเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการแสวงหาความรู้ในเรื่องหลักการ แนวคิด และ ทฤษฎีของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของ คำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ตลอดจนแสวงหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการศึกษาวิเคราะห์จากข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะและแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบ ในการ กำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท ซึ่งผล ที่ได้จากการศึกษาวินิจฉัย มีดังนี้

### 1. หลักทั่วไปของสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ จะมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะประเภทของ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี 3 ประเภท คือ

- 1) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรือ เป็นคำวินิจฉัยในส่วนวิธีพิจารณาคดี
- 2) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัย ที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี
- 3) การจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็น

คำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิหรือเป็นคำวินิจฉัยให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

ทั้งนี้สภาพบังคับทั่วไปของคำวินิจฉัยของศาล ก็มีอยู่ในสามลักษณะ คือ สภาพบังคับทางแพ่ง ได้แก่ การบังคับชำระหนี้ กับ การชดเชยหรือทดแทน สภาพบังคับทางอาญา ได้แก่ การลงโทษทางอาญา และสภาพบังคับทางมหาชน คือการบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งการพิจารณาผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณีที่สำคัญ คือ

### (1) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ (formelle Rechtskraft)

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทางกฎหมายในแง่รูปแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่าเมื่อใดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแง่รูปแบบจะเริ่มมีขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบนั้นมิได้เป็นเพียงพื้นฐานของผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหาเท่านั้น แต่อาจมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติด้วยในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวได้กำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบทางกฎหมายเชื่อมโยงกับกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันหนึ่งอันใด อย่างไรก็ตามการไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

## (2) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา (materielle Rechtskraft)

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา มีความมุ่งหมายเพื่อจัดการปัญหาในเรื่องความมีเสถียรภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้คู่ความในคดีต่อ ๆ มาไม่สามารถยกประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวขึ้นเป็นปัญหาได้อีก ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหา มีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อาจอนุญาตให้ศาลทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้นผลผูกพันในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ

ผลผูกพันของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลนั้น มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล ผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล และเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

### (2.1) ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

โดยทั่วไปแล้ว บุคคลที่ได้รับผลผูกพันจากคำวินิจฉัยของศาล คือบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีและบุคคลที่เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีดังกล่าว นอกจากนั้นผู้พิพากษาก็ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยด้วยเช่นกัน กล่าวคือผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้ ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อกำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว และผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดีแรก ซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

สำหรับปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลผูกพัน “บุคคลที่สาม” หรือไม่นั้น เนื่องจากโดยหลักทั่วไปคำวินิจฉัยของศาลผูกพันเฉพาะกับคู่ความ

ในคดีหรือผู้สืบสิทธิของเขาเท่านั้น การมีผลต่อบุคคลที่สามเป็นการทั่วไป จึงยังไม่เป็นที่ยอมรับ

(2.2) ผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีย่อมผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล ผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ ซึ่งผลของผลบังคับในทางกฎหมายมีผลต่อคู่ความในคดีไม่อาจนำคดีในเรื่องดังกล่าวมาฟ้องศาลได้อีก

(2.3) เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย จึงจะถือเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลมักจะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย ผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลทำให้คำวินิจฉัยของศาลนั้นคงอยู่ตราบเท่าที่สภาพการณ์ในคดีนั้นไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง หรือที่เรียกว่า “ขอบเขตในแง่ของเวลาของผลบังคับในทางกฎหมาย”

## 2. สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

### 2.1 ประเทศเยอรมนี

ตามกฎหมาย BVerfGG มาตรา 30 ได้กำหนดว่าคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้น แต่ศาลอาจจะ

เลื่อนได้ในกรณีจำเป็น ในการวินิจฉัยของศาล หากมีตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นอาจจะแนบความเห็นแย้งของตนด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่ามีความเห็นแย้ง พร้อมทั้งแจ้งสาระสำคัญของความเห็นแย้งนั้นด้วย เฉพาะบางคำวินิจฉัยเท่านั้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเผยแพร่โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมกฎหมาย โดยให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 31 BVerfGG ซึ่งคำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจแยกได้ 2 กรณีคือ คำบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป และคำบังคับที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย

**(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป (Rechtskraft)**

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ และในขณะเดียวกันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเลิกคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้ (Unwiderruflichkeit) ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกันนั้นศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อไปของศาล นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีคำบังคับในทางกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งคำบังคับในทางกฎหมายออกเป็นคำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) และคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

**ก. คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)**



คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป การโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับ การโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลต่อศาลสูง มีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้ เหตุผลที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติก็เพื่อทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงได้ สำหรับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้นไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไปแล้วจึงมีประเด็นแต่เพียงว่าคำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบจะเริ่มมีผลเมื่อใด สำหรับการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ยังอาจใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกนั้น กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบต่อเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ใช้สิทธิในทางกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้สละสิทธิในการใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าว

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่มีศาลอื่นใดที่จะควบคุมตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป ดังนั้น การใช้สิทธิโต้แย้งต่างๆ จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่า เมื่อใดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 34 วรรค 2 BVerfGG ซึ่งตามบทบัญญัติ

ดังกล่าว เป็นกรณีที่สามารถโต้แย้งคำสั่งเพื่อการขอคุ้มครองชั่วคราว (eine einstweilige Anordnung) อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยจากองค์คณะเดิมนั้นเอง แต่การขอคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่มีผลชะลอการบังคับแต่อย่างใด

คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) มิได้เป็นเพียงพื้นฐานของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เท่านั้น คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลในแง่ขององค์ประกอบ หรืออาจมีผลในลักษณะของการก่อตั้ง (Tatbestands und Gestaltungswirkung) ได้ การมีผลในแง่ขององค์ประกอบ (Tatbestandswirkung) หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งได้เชื่อมโยงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นเป็นการกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจึงมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายองค์คณะ คำวินิจฉัยขององค์คณะใดองค์คณะหนึ่งย่อมไม่อาจถูกโต้แย้งในอีกองค์คณะหนึ่งได้ หรือไม่อาจถูกโต้แย้งในที่ประชุมใหญ่ของศาลได้ การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาล หรือที่เรียกว่า “คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ” (formelle Rechtskraft) นั้น มิได้หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

#### ข. คำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

กรณีที่ไมอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลได้อีกต่อไปนั้นมิได้มีข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความมั่นคงในทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede) ด้วยเหตุนี้เอง คำบังคับในทางกฎหมายใน

ทางเนื้อหาที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว ค่าบังคับในทางเนื้อหาที่ผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีค่าบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้น ค่าบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ (eine negative Sachentscheidungs voraussetzung)

ตามคำพิพากษาของศาลและในทางตำราต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่าภารกิจของค่าบังคับในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลอย่างกว้างขวางมักจะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลในวงกว้าง ด้วยเหตุนี้ ความถูกต้องของคำวินิจฉัยยังมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) จะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะกรณีที่ มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด โดยหลักพื้นฐานแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มีข้อยกเว้น เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีค่าบังคับในเนื้อหาของกรณีวินิจฉัย ค่าบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย

(2) กรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft)

คำวินิจฉัยของศาลในกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังการประกาศใช้นั้นมีผลผูกพัน 2 รูปแบบ คือ ความผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหมดกับผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ซึ่งหมายรวมถึงผูกพันปัจเจกบุคคลด้วย ผลของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการควบคุม

ความชอบด้วยกฎหมายหลังประกาศใช้ที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนั้น เป็นหลักที่ใช้ในเยอรมนี สเปน สำหรับในเบลเยียม และกรีซ ใช้หลักดังกล่าวในบางกรณี แต่การให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนี้ ไม่นำมาใช้ในอิตาลีในกรณีที่เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม สำหรับกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ขัดกับรัฐธรรมนูญกำหนดเวลาที่ทำให้คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายมีผลนั้น อาจกำหนดให้มีผลนับตั้งแต่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น (ex tunc) หรือให้มีผลตั้งแต่เมื่อมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว (ex nunc) หรืออาจให้มีผลในอนาคต (ex futuro)

ในเรื่องกำหนดเวลาในการมีผลของคำวินิจฉัยนี้มีหลักอยู่ 2 หลัก คือหลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) กับหลักความเป็นโมฆียะ (Vernichtbarkeit) ตามหลักความเป็นโมฆะนั้น ถือว่ากรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะนั้น กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใดๆ ส่วนในกรณีของหลักความเป็นโมฆียะนั้น เมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับกฎหมายที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือให้มีผลนับแต่เมื่อมีคำวินิจฉัย (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex futuro) ก็ได้

ความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้นนั้นเป็นหลักที่ใช้ในเยอรมนี การกระทำใดๆ ที่เป็นผลจากกฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ หากเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ต่อมาได้ถูกวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีผลให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในคดีอื่นๆ นอกเหนือจากคดีอาญานั้นให้มีผลเป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

สำหรับในสเปนนั้น ถือหลักการมีผลย้อนหลังโดยใช้กับ

ข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว แต่มีข้อยกเว้นสำหรับคดีอาญา ส่วนในเบลเยียม นั้นใช้หลักความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่ต้น (ex tunc) เช่นกัน แต่ได้กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลในการกำหนดผลในทางกฎหมาย

หลักความเป็นโมฆะที่มีผลตั้งแต่ต้นนั้นปรากฏในรัฐธรรมนูญโปรตุเกสเช่นกันโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกับคำพิพากษาเฉพาะในคดีอาญาคดีเกี่ยวกับโทษทางวินัย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญโปรตุเกสยังให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาถึงการให้มีผลย้อนหลัง โดยคำนึงถึงความมั่นคงในทางกฎหมายและคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางมหาชนได้ สำหรับออสเตรเลียได้บัญญัติเรื่องการมีผลของการวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยใช้หลักความเป็นโมฆียะ (Vernichtbarkeit) โดยให้มีผลนับแต่มีคำวินิจฉัยของศาล ผลของกฎหมายที่ถูกรื้อถอนให้ไม่มีผลบังคับนั้นจะให้มีผลนับจากมีการอ่านคำพิพากษา และไม่ให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว เฉพาะเท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลอาจกำหนดให้มีผลในอนาคตได้ โดยการกำหนดเวลาที่จะให้มีผลซึ่งกำหนดเวลานั้นไว้จะต้องไม่เกิน 1 ปี

สำหรับในอิตาลีนั้น ถือหลักการมีผลนับแต่มีคำวินิจฉัยของศาล (ex nunc) เช่นกัน โดยให้กฎหมายที่ถูกรื้อถอนว่าเป็นโมฆะนั้นมีผลนับแต่วันที่ได้มีการอ่านคำพิพากษา สำหรับการมีผลย้อนหลังนั้น ให้นำมาใช้บังคับกับคดีอาญา ส่วนในกรีซได้ถือหลักให้มีผลนับจากมีคำวินิจฉัยของศาลเช่นกัน แต่ศาลอาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้ ส่วนในสวิสเซอร์แลนด์นั้น หากเป็นกฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกับกฎหมายของสหพันธ์ เนื่องจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Vorrang der Bundesverfassung) โดยผลของกฎหมาย (ipso iure) ให้มีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หากเป็นกรณีที่กฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกับกฎหมายของ Kanton ที่มีสถานะสูงกว่า กรณีนี้ให้มีผลนับแต่มีคำวินิจฉัยของศาล (ex nunc)

หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเยอรมันตามแนวคิดที่ถือปฏิบัติมาโดยตลอดนั้นเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) และมีผลทำให้การกระทำใดๆ จากพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในภายหลัง ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ความเห็นในทางกฎหมายในเยอรมนีเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำการยกเลิกเพิกถอนแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่แสดงว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะเป็นไปตามคำสอนว่าด้วยความเป็นโมฆะ (Nichtigkeitslehre) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 78 การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม มาตรา 82 วรรคหนึ่ง และมาตรา 95 วรรคสาม สำหรับกรณีของกฤษฎีกา (Rechtsverordnungen) และข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzungen) ก็ใช้หลักเดียวกัน ในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยเพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollentscheidung) จะต้องนำคำวินิจฉัยดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา คำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ซึ่งหลักดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 BVerfGG

## 2.2 ประเทศฝรั่งเศส

แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานที่รับภาระหน้าที่ในการดูแลการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อันจะทำให้มีมาตรการหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประจักษ์ชัดว่า บทบัญญัติมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งใดๆ ได้เลย และย่อมมีผลบังคับผูกพันองค์กรสาธารณะทั้งหลาย (ในที่นี้หมายถึงรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี) ตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ” ก็ได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม ทั้งในส่วนขององค์กรสาธารณะ (pouvoirs publics) ทั้งหลาย (รัฐสภาและฝ่ายบริหาร) และในส่วนขององค์กรตุลาการ (autorités juridictionnelles) ในการพิจารณาผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้นกล่าวได้ว่าโดยหลักทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดท้าย มีผลผูกพันทุกองค์กรรวมทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองด้วย หรือที่เรียกกันว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (L'autorité de la chose jugée)

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่าเป็นที่สุดหรือเป็นเด็ดขาดนั้น ปัจจุบันได้ถูกทำให้คลายความศักดิ์สิทธิ์ลงนับแต่ปี 1993 เป็นต้นมา เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1993 ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการลี้ภัยเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดย คำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน (droit de l'homme) และยังได้รับการประกันโดย ข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องตรวจสอบคำร้องขอลี้ภัยและอนุญาตการลี้ภัยชั่วคราวให้แก่ผู้ร้องขอ

ปรากฏว่าหลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าว รัฐบาลโดยความเห็นชอบของประธานาธิบดีได้ตัดสินใจเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าการลี้ภัยมีเพียงแต่เป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่เป็นสิทธิของรัฐ (droit de l'Etat) เช่นกัน หลังจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ลงมติอีกครั้งหนึ่งเห็นชอบบทบัญญัติของกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วว่าไม่ชอบด้วย

## รัฐธรรมนูญ

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งมีขึ้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 1993 มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุมัติให้มีการประกาศใช้บังคับบทบัญญัติที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1993 นั้นเอง ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ อันส่งผลกระทบต่อระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการยับยั้งชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น การที่ยอมรับโดยทั่วไปว่ามาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้วางหลักความศักดิ์สิทธิ์สัมบูรณ์ (l'autorité absolue) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ แต่กรณีดังกล่าวได้แสดงให้เห็นแล้วว่าเสียงข้างมากสามารถส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่มีความศักดิ์สิทธิ์สัมบูรณ์ให้กลายเป็นความศักดิ์สิทธิ์สัมพัทธ์ (l'autorité relative) เท่านั้น

### 2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลสูงสุดสหรัฐได้วินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นจะเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น คำวินิจฉัยนั้นอาจมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาขององค์กรตุลาการที่ได้วินิจฉัย หรือมีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความด้วย และอาจมีผลต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้นิยามขึ้นมาใหม่ โดยคำวินิจฉัยนี้จะมีผลบังคับย้อนหลังหรืออาจจะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะแต่ภายหน้านับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยเท่านั้นก็ได้

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ เป็นแบบกระจายอำนาจ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมทุกศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับ



รัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีทั่วไปที่ผู้พิพากษาจะต้องไม่ก้าวล่วงไปกว่าการไม่นำเอากฎหมายที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก่คดีที่ได้ยื่นฟ้องมาของตน ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงมิได้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วย เพียงแต่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล (inter partes) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ทางทฤษฎีนี้ได้ถูกทำลายไปมากในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะผลบังคับของหลักบรรทัดฐานของคำวินิจฉัย (Stare Decisis) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา

ส่วนในประเด็นที่ว่าคำวินิจฉัยมีผลบังคับย้อนหลังหรือมีผลบังคับได้แต่เฉพาะในกาลภายหน้านับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยนั้น ในระบบกระจายอำนาจมีแนวความคิดที่ตลกทอดต่อๆ กันมาว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าถือว่าเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับได้เลย ไม่ว่าจะในขณะใด ด้วยเหตุนี้เองในการใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายผู้พิพากษาจะไม่เพิกถอนผลบังคับของกฎหมายที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ประกาศความเป็นโมฆะที่มีอยู่แล้วของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น

### 3. สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยมีลักษณะเฉพาะ คือ การมีผลบังคับเป็นการเด็ดขาดหรือความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปแล้วได้ และคู่กรณีก็ไม่อาจอุทธรณ์ได้แย้งคำวินิจฉัยนั้นต่อไปได้อีก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียว ไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญอีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับในทาง

กฎหมายเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ คู่กรณีทราบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดดังกล่าวจึง เป็นเครื่องชี้ที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญระหว่างคู่กรณีว่าดำรงอยู่อย่างไร และเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความ ในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นที่ถูก ผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผูกผูกพันใน ลักษณะที่ว่าคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์ ได้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใดๆได้อีก ในขณะที่ เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการ วินิจฉัยใหม่ได้อีก คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย ดังกล่าว หากไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมี การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ไม่ได้ หมายความว่าผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูก บังคับให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี เฉพาะผู้ถูก ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้นที่จะถูก บังคับให้ต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่ไปปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ คู่ความในคดี เมื่อไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไปไม่ใช่กรณีที่ต้องมีการบังคับให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นต้องปฏิบัติ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถือเป็นการละเมิดคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญอันอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่ ทุกกรณีเสมอไปที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการยอมเป็นคำวินิจฉัยที่ จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญ หากผู้ที่ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคู่ความในคดีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทอื่นๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจนสิทธิ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดคงเป็นเพียงการมีผลผูกพันในทางกฎหมาย

ในส่วนผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย จากการศึกษาวิจัยพบว่า การมีผลในทางกฎหมายผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลทำให้การกระทำนั้นเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่จะกระทำในภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งจะตรงกันข้ามกับการมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อเฉพาะการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยได้

ทั้งนี้ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญเป็นคุณละกรณีกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป และมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความใน

คดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย และผลของสภาพเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เฉพาะแต่บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ส่วนการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพัน บุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย เช่น องค์กรของรัฐทั้งหลายหรือบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

#### 4. ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศทำให้เห็นว่า เรื่องดังกล่าวในต่างประเทศก็ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนมากนักในประเด็นเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญไทยคณะผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัย ซึ่งอาจมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสามประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาว่าบุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ปัญหาเรื่องผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สาม ปัญหาการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

ประเด็นแรก บุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นที่สุดเด็ดขาดเฉพาะต่อบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นผู้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย ดังนั้นบุคคลที่สามจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่นได้อีก

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพันในทางกฎหมายแล้ว บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจะต้องมีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปก็แต่เฉพาะคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการเท่านั้น ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นเช่น การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา ๖ แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีไม่จำเป็นต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยแต่อย่างใดเนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ

ประเด็นสุดท้ายคือเรื่องปัญหาการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับลงไปในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้ต้องผูกพันต่อ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลได้ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำ บางประการศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงชี้ว่ากฎหมายหรือการกระทำใดชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนผลของการวินิจฉัยว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะต้องบัญญัติรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจไปกำหนดหรือรับรองผลของการวินิจฉัยของตนเองได้

2) ปัญหาผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา 4 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สาม ปัญหาเรื่องบุคคลที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สี่ ปัญหาเรื่องผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

ประเด็นเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ในการพิจารณาปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลคือ ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง และ

วันที่ถือว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้ว และพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่คำวินิจฉัยนั้นต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม หากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

ประเด็นเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนประกอบหลายประการด้วยกันทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตลอดจนเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัย ปัญหาว่าคำวินิจฉัยส่วนใดของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว นอกจากตัวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันแล้ว เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังผูกพันด้วย แต่เหตุผลที่ผูกพันดังกล่าวหมายความเฉพาะเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนเท่านั้น และแม้การวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง ถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัยเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องบุคคลที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยประเภทใด ถ้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มี

ผลเป็นการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่นกรณีตามมาตรา ๑๙๘ และมาตรา ๒๖๔ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี (ซึ่งอาจเป็นองค์กรของรัฐ) องค์กรของรัฐ และบุคคลโดยทั่วไป เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับกฎหมาย แต่ถ้าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่มีใช้การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา ๒๖๖ บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ คู่ความในคดีและองค์กรของรัฐ

ประเด็นสุดท้ายเรื่องผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพันในทางกฎหมายแล้ว หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวเป็นคู่ความในคดีและคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีจะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นมิได้เป็นคู่ความในคดีแต่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงอาจเป็นเพียงการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น

สำหรับประเด็นปัญหาว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้ว บุคคลหรือองค์กรของรัฐจะสามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกหรือไม่ เช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ต่อมาจะมีการเสนอปัญหาว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกหรือไม่ปัญหาดังกล่าว หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากและมีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง ซึ่งก็หมายความว่าบุคคลหรือองค์กร



ของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการเสนอกฎหมายดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นได้อีกครั้ง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ ส่วนประเด็นปัญหาว่า ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญ คำว่า “ศาล” ในที่นี้ย่อมมิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญด้วยคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยเดิมของตน หากต่อมาภายหลังมีการเสนอเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา วินิจฉัยได้อีก หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด มิเช่นนั้นแล้วจะมีผลเป็นการลบล้างหลักการเรื่องการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป ปัญหาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น กำหนดเป็นหลักการทั่วไปว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ



## สารบัญ

คำนำ.....	(1)
บทคัดย่อ .....	(3)
Abstract.....	(12)
บทสรุปผู้บริหาร .....	(18)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา .....	5
1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา .....	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ .....	7
2.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อหลักความเป็น	
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ .....	7
2.1.1 ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด	
ของรัฐธรรมนูญ .....	8
2.1.2 เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด .....	9
2.1.3 การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุด	
ของรัฐธรรมนูญ .....	10
(1) กลไกในรัฐธรรมนูญ .....	11
(2) การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด	
ของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ	
(Judicial Review).....	12

2.2	หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ .....	18
2.2.1	วิธีการ review incidenter และวิธีการ review principaliter .....	19
2.2.2	หลักการพื้นฐานอื่น .....	21
(1)	หลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดี โดยเปิดเผย .....	21
(2)	หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน .....	22
(3)	หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดี และ หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามหน้าที่ .....	23
(4)	หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา และหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยลายลักษณ์อักษร .....	23
(5)	หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณา แบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน .....	24
(6)	หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย .....	24
2.3	สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ .....	25
2.3.1	ประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	25
(1)	การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัย ในทางเนื้อหา แห่งคดี หรือเป็นคำวินิจฉัย ในส่วนของวิธีพิจารณาคดี .....	26
(2)	การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็น คำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัยที่ทำ ให้เสร็จสิ้นคดี .....	27

(3) การจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจนสิทธิ หรือเป็นคำวินิจฉัยให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ .....	27
2.3.2 ลักษณะโดยทั่วไปของสภาพบังคับ .....	28
(1) สภาพบังคับทางแพ่ง .....	28
(2) สภาพบังคับทางอาญา .....	30
(3) สภาพบังคับทางมหาชน .....	30
2.3.3 ลักษณะโดยทั่วไปของผลบังคับ .....	31
(1) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ (formelle Rechtskraft) .....	32
(2) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา (materielle Rechtskraft) .....	32

### บทที่ 3 สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ .....	35
3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน .....	35
3.1.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ....	35
(1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ .....	35
(2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ .....	43
3.1.2 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ .....	44
(1) หลักการยื่นคำร้อง .....	45
(2) การคัดค้านตุลาการ .....	45
(3) หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี .....	47
(4) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย .....	47

(5) หลักการปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น .....	48
(6) หลักค้นหาความจริง .....	49
(7) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ .....	49
(8) คำวินิจฉัยศาล การอ่านและการเปิดเผย .....	51
3.1.3 คำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	52
(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพัน ในกรณีทั่วไป .....	52
(2) กรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี คำบังคับเป็นกฎหมาย .....	63
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	83
3.2.1 ความเบื้องต้น .....	84
3.2.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ ...	85
3.2.3 การรับคดีไว้พิจารณาและวิธีพิจารณาความของ ศาลสูงสุดสหรัฐ .....	87
3.2.4 สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัย .....	91
3.3 ประเทศฝรั่งเศส .....	92
3.3.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ .....	92
(1) โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ .....	93
(2) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ..	104
3.3.2 วิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส .....	122
(1) ระยะเวลาในการพิจารณา .....	122
(2) กระบวนการวิธีพิจารณา .....	123
(3) คำวินิจฉัย .....	124
3.3.3 ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ...	125

3.3.4 การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ .....	136
(1) การบังคับตามคำวินิจฉัยโดยรัฐสภาและ ฝ่ายบริหาร .....	137
(2) การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ .....	144
บทที่ 4 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย .....	150
4.1 ความเบื้องต้น .....	150
4.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ .....	153
4.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ .....	155
4.3.1 กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย .....	155
(1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ .....	155
(2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว .....	156
4.3.2 กรณีการตรวจสอบการดำเนินการภายใน วงงานของรัฐสภา .....	159
4.3.3 กรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและ คุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และ กรรมการการเลือกตั้ง .....	160
4.3.4 กรณีการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับ พรรคการเมือง .....	161

4.3.5	กรณีการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ..	163
4.3.6	อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น ๆ .....	164
บทที่ 5	สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทย .....	166
5.1	วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย .....	166
5.1.1	ข้อความทั่วไป .....	166
5.1.2	การยื่นและการถอนคำร้อง .....	171
5.1.3	การมีมติรับหรือไม่รับคำร้อง .....	177
5.1.4	การคัดค้านตุลาการ .....	179
5.1.5	การพิจารณา .....	183
5.1.6	การวินิจฉัยหรือคำสั่ง .....	186
5.2	ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 .....	187
5.2.1	ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพัน .....	188
	(1) พิจารณาตามหลักทั่วไปของการทำ คำพิพากษาของศาล .....	190
	(2) พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นมีผลผูกพัน ไว้เป็นการเฉพาะ .....	194
5.2.2	ขอบเขตของการมีผลผูกพัน .....	207
5.2.3	บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ .....	215
	(1) คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย .....	216
	(2) คำวินิจฉัยในกรณีอื่น .....	218

บทที่ 6 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	220
6.1 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ .....	220
6.1.1 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของ คำวินิจฉัย .....	222
6.1.2 ผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัย .....	224
6.1.3 การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ .....	233
6.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ .....	235
6.2.1 ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพัน .....	236
6.2.2 ขอบเขตของการมีผลผูกพัน .....	246
6.2.3 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย .....	257
6.2.4 ผลของความผูกพันของคำวินิจฉัย .....	264
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	270
7.1 สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย .....	270
7.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย .....	273
7.3 ข้อเสนอแนะ .....	274
บรรณานุกรม .....	181



# บทที่ 1

## บทนำ

---

### 1.1 ความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ต้องมีการคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการที่มีลักษณะพิเศษต่างจากองค์กรตุลาการโดยทั่วไป

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีขอบอำนาจหน้าที่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เป็นการทั่วไปเหมือนศาลยุติธรรม โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นดังความที่บัญญัติในมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ หรือกรณีของศาลปกครองที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในคดีข้อพิพาททางปกครองทั้งปวง เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นตามความในมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ

1) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและกฎหมาย คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามมาตรา 262 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง 2) การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 3) การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมืองคือการตรวจสอบมิให้มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 47 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยเพราะเหตุว่าพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกนั้นมีมติให้ตนพ้นจากการเป็นสมาชิกตามมาตรา 118 (8) และการตรวจสอบผลการดำเนินการของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 4) การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานภายในของวุฒิสภา คือ การตรวจสอบร่างกฎหมายที่เสนอใหม่มิให้มีหลักการอย่างเดียวกันกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้ตามมาตรา 177 การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใดๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับการประชุมสภาตามมาตรา 263 5) การวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง คือ การตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 96 รัฐมนตรีตามมาตรา 216 และกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 142 6) การตรวจสอบในเรื่องการยื่นบัญชีทรัพย์สินของนักการเมืองตามมาตรา 295 และ 7) การตรวจสอบระเบียบอันจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 321

นอกจากนี้ในระบบกฎหมายไทยศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมายอื่นด้วย คือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยในเรื่อง

ดังต่อไปนี้คือ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนการจดทะเบียนการเมืองตามมาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 17 การมีมติให้สมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองสิ้นสุดลงตามมาตรา 22 การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง กระทำการหรือสั่งให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา 27 การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 28 การตอบรับการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรค ข้อบังคับพรรค หรือรายการเกี่ยวกับชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือการจัดตั้งสาขาพรรคตามมาตรา 33 การยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 67 มาตรา 72 และมาตรา 73 และการสั่งให้พรรคการเมืองระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 67

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยคดีแล้วผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะปรากฏในรูปของคำวินิจฉัยซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเด็ดขาดคู่กรณีหรือบุคคลใดไม่สามารถจะโต้แย้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังหน่วยงานหรือองค์กรใดๆ ได้อีกดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 268 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในการวินิจฉัยเรื่องนั้น และต้องมีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเด็ดขาดนั้น มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ในการออกกฎหมายบังคับใช้กฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดคดีตลอดจนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรต่างๆ ของรัฐตามมาตรา 27 ซึ่งเป็นการกำหนดเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการทั่วไปกับคดีรัฐธรรมนูญทุกประเภท และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยรวมจะเห็นได้ว่าในเรื่องคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เฉพาะ

เรื่องการทำคำวินิจฉัยกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>1</sup> ซึ่งก็ยังไม่มีความชัดเจนเท่าใดนัก รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการทั่วไปว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะมีสภาพบังคับอย่างไรและเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะเฉพาะแต่ละคดีแตกต่างกันไป กรณีย่อมส่งผลให้สภาพบังคับ และผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละคดี ย่อมแตกต่างกันไปด้วยและเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในแต่กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและจากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางเรื่องดังกล่าว กรณีจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษาถึงลักษณะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดีแต่ละประเภทว่ามีขอบเขต สภาพบังคับ และมีผลผูกพันอย่างไร

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 บัญญัติว่า “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้”

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อม แลกด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ให้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”

มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องขององค์กรที่ต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป อันเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อแสวงหาความรู้เกี่ยวกับหลักการ แนวคิด และทฤษฎีของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3) เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะ แนวทางในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบในการกำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

1) หลักการ แนวคิด และทฤษฎีของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) วิจัยถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

3) วิจัยถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดสภาพบังคับในคำวินิจฉัยที่มีผลต่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใด รวมถึงมาตรการบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืน

4) วิจัยถึงบทเรียนของต่างประเทศ เกี่ยวกับสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่

เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ข้อเสนอแนะ แนวทางในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบในการกำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท

#### 1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษาวิจัยในเชิงเอกสาร (Documentary Research) เพื่อนำมากำหนดแนวทางการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ข้อมูลที่จะนำมาใช้ศึกษาวิจัย ได้จากตำราที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายระเบียบข้อบังคับต่างๆ และคำพิพากษาของศาล

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบหลักการ แนวคิด และทฤษฎีของการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- 2) ทำให้ทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- 3) ทำให้ทราบถึงแนวคิดของสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยในคดีแต่ละประเภท อันจะนำไปสู่การวางบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- 4) ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะ แนวทางในการวางหลักเกณฑ์ รูปแบบในการกำหนดสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท
- 5) ทำให้ได้ข้อเสนอต้นแบบเกี่ยวกับการกำหนดสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

## บทที่ 2

# ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ

---

ในการอธิบายถึงข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น จำเป็นจะต้องกล่าวถึงความสำคัญและลักษณะโดยทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ แล้วจึงจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.1 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จะต้องมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในการศึกษาถึงความสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่ารัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐและในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายอื่นกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดกับ

รัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นอันใช้บังคับมิได้<sup>1</sup>

### 2.1.1 ที่มาของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่งมีบทบาทสำคัญมาจากประเทศอังกฤษ ในคดีนายแพทย์ Thomas Bonham คดีนี้ จำเลยคือนายแพทย์ Bonham ได้เปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภาแห่งกรุงลอนดอน ศาลของแพทยสภาพิพากษาลงโทษปรับและกักขังจำเลย ค่าปรับครั้งหนึ่งที่ได้จากจำเลยตกเป็นของประธานแพทยสภาและประธานศาลแห่งแพทยสภาตามข้อบังคับของแพทยสภา Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้พิพากษาว่าข้อบังคับของแพทยสภาขัดต่อหลัก Common Law ที่ว่า “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตัวเองมีส่วนได้เสียได้” บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อหลัก Common Law (common right and reason) ย่อมไม่มีผลใช้บังคับและศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อหลัก Common Law อย่างไรก็ตามอังกฤษกลับไม่ได้พัฒนาหลักที่ให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Judicial review) ดังกล่าวให้เป็นกฎหมายทั่วไป แต่กลับหันไปถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of parliament) แทน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะอังกฤษประสบความสำเร็จในการสถาปนาอำนาจรัฐสภาอันเป็นตัวแทนของประชาชน และจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์แล้วในศตวรรษที่ 17<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ราชละเอียดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ,” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, เมษายน 2541. และธีระ สุธีวรางกูร, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กับฉบับก่อนๆ”,วารสารศาลรัฐธรรมนูญ,ปีที่ 1,เล่ม 1,มกราคม - เมษายน 2542.

<sup>2</sup> A.V. Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution, (London : Mcmillan, 1950), pp. 37-38.



ในเยอรมนี หลักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อหลักรัฐธรรมนูญในช่วงศตวรรษที่ 17-18 นักกฎหมายเยอรมันยอมรับความมีอยู่ของกฎหมายพื้นฐาน (leges fundamentales) และยอมรับว่ากฎหมายพื้นฐานที่ว่ามีหลักกฎหมายบางประการ ซึ่งมีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายธรรมดา เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการสืบราชสมบัติ หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา<sup>3</sup> เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานไม่อยู่ในอำนาจของคนหนึ่งคนใดที่จะกำหนดได้ รัฐเองก็ไม่สามารถออกกฎหมายพื้นฐานโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติของรัฐได้ กฎหมายพื้นฐานจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

### 2.1.2 เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

มีทฤษฎีหลายทฤษฎีที่อธิบายเหตุผลที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

(1) ทฤษฎีอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย  
ทฤษฎีนี้อธิบายว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (social contract) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ๆ รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม

(2) ทฤษฎีกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ  
ทฤษฎีนี้อธิบายว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างไปจากกฎหมายทั่วไปที่ตราโดย

<sup>3</sup> Christain Starck, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, C. Starck/A. Weber (Hrsg.), Teiband I : Berichte, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden 1986, S.15.อ้างในวรเจตน์ภาศิริรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ,” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, เมษายน 2541, น.195.

<sup>4</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น. 2-3.

รัฐสภา การจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมไม่โดยตรงก็โดยอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมต่างจากกฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

(3) ทฤษฎีที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีนี้อธิบายว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นสูงสุดก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายที่ทางกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญก็สร้างองค์กรทางการเมืองให้ใช้อำนาจต่าง ๆ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

(4) ทฤษฎีเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีนี้อธิบายว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรทางการเมืองและจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังมีคำกล่าวที่ว่า สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ<sup>5</sup>

### 2.1.3 การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกลไกในรัฐธรรมนูญเอง หรือโดยการที่รัฐธรรมนูญสร้างองค์กรระดับรัฐธรรมนูญขึ้นมาคุ้มครองสถานะดังกล่าว

<sup>5</sup> คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789

## (1) กลไกในรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีระบบ “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” และมีการสถาปนาให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีความจำเป็นอยู่เองที่ต้องสร้างกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก การให้สิทธิในการต่อต้าน และหลักการแบ่งแยกอำนาจ

### (1.1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ และกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน การกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายและการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงควรกำหนดให้แก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายอื่น ๆ และต้องกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติแล้วก็คือองค์กรนิติบัญญัตินั่นเอง โดยอาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดาหรืออาจบัญญัติกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดา แต่เรียกร้องคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากกว่ากรณีกฎหมายธรรมดาก็ได้<sup>6</sup>

<sup>6</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ,” ใน 90 ปี ธรรมศาสตร์อาจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ : , 2541), น. 197-198.

(1.2) การให้สิทธิในการต่อต้าน

สิทธิในการต่อต้านได้รับการยอมรับในสมัยกลาง (Middle age) ว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบธรรมเพราะผู้ปกครองมีความผูกพันตนเองต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติถึงสิทธิในการต่อต้านไว้ในมาตรา 65 ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 20 (4) บัญญัติว่า “ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการดำเนินการอื่น ๆ ไม่อาจกระทำได้”

(1.3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือหลักการถ่วงดุลอำนาจ (checks and balances) มีเป้าหมายในการทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมถึงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และให้การดำเนินงานของรัฐเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพภายในกรอบของกฎหมาย

(2) การคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review)

เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ อำนาจของแต่ละฝ่ายมีขอบเขตกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดกล่าวโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติก็ถูกจำกัดมิให้ออกกฎหมายที่มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามกรอบการใช้อำนาจอ้างกล่าวไม่เพียงพอต่อการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ จำเป็นจะต้องมีองค์กรผู้ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำว่า Judicial review มีความหมายดั้งเดิมในลักษณะ

กลางๆ ว่า หมายถึง อำนาจของศาลในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมาภายหลังคำนี้มีความหมายคลี่คลายไป ครอบคลุมถึงอำนาจขององค์กรอื่นแม้มิใช่ฝ่ายศาลอีกด้วยและยังขยายกว้างออกไปถึงการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำต่างๆ ของฝ่ายบริหารด้วย<sup>7</sup>

การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญสามารถทำได้หลายวิธีการ ซึ่งอาจจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ได้โดยอาศัยเกณฑ์ 2 ประการ คือ เกณฑ์ตามรูปแบบขององค์กรผู้ควบคุม เกณฑ์การจัดระบบการบริหารราชการ

### (2.1) เกณฑ์ตามรูปแบบขององค์กรผู้ควบคุม

รูปแบบขององค์กรผู้ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญมีด้วยกัน 2 รูปแบบ ได้แก่ องค์กรควบคุมที่เป็นองค์กรทางการเมืองกับองค์กรควบคุมที่เป็นองค์กรทางการยุติธรรม<sup>8</sup>

องค์กรควบคุมที่เป็นองค์กรทางการเมือง (Political control) เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากรัฐสภารัฐบาลและศาล มีสมาชิกดำรงตำแหน่งโดยวิธีทางการเมือง เช่น คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะฝรั่งเศสยึดมั่นอยู่กับแนวความคิดที่ว่าองค์กรตุลาการไม่ควรจะได้รับความหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบว่ารัฐบัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายทั้งหลายอื่นหรือไม่เลย

องค์กรควบคุมที่เป็นองค์กรศาล (Judicial control) ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม ดังเช่นศาลสูงสุดของสหรัฐ (US Supreme Court) ซึ่งไม่ได้เป็นศาลเฉพาะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญเพียง

<sup>7</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2523), น. 350 และ วิจิตร วิเชียรชม, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ,” ใน 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), น.177.

<sup>8</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2523), น.351.

อย่างเดียว หรืออาจเป็นศาลพิเศษที่ดั่งขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยรูปแบบขององค์กรข้างต้นเป็นเรื่องค่อนข้างล้าสมัยในปัจจุบันเพราะเป็นการมองจากประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนขึ้นไป ด้วยเหตุนี้เอง ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญในปัจจุบันจึงมักจำแนกวิธีการควบคุมเสียใหม่โดยอิงกับวิธีการจัดระบบบริหารราชการดังจะได้กล่าวต่อไป

## (2.2) เกณฑ์การจัดระบบบริหารราชการ

การแบ่งประเภทของการควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยเกณฑ์การจัดระบบบริหารราชการ สามารถแบ่งการควบคุมออกได้เป็น 2 ระบบ

ระบบกระจายอำนาจ (Decentralized system) ระบบนี้มีสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ มีลักษณะการใช้อำนาจกระจายไปให้องค์กรฝ่ายตุลาการในศาลยุติธรรมทุกศาล โดยมีจุดเริ่มต้นจากคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐในคดี *Marbury V. Madison* ซึ่งผู้พิพากษา John Marshall ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดยืนยันอำนาจผู้พิพากษาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายอื่น (superior paramount law) ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ

สาระสำคัญของคำพิพากษาคดีดังกล่าว สรุปได้ว่า เมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในการบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ศาลก็จำเป็นต้องตรวจสอบและตีความกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับ หน้าที่ของศาลในการยืนยันและบังคับใช้กฎหมายทำให้จำต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงหลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลจึงมีอำนาจ

ที่จะพิจารณาและตีความว่ารัฐบัญญัติใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะถ้าปราศจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะตกอยู่ภายใต้การครอบงำขององค์กรทางการเมืองที่อาจตรากฎหมายซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วก็จะนำความหยนะมาสู่การปกครองแบบประชาธิปไตย<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งอยู่ว่า ศาลควรมีอำนาจดังกล่าวนี้เพียงใด ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบซึ่งไม่อาจกระทำได้

#### ระบบรวมอำนาจ (Centralized judicial review)

เป็นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียว ระบบนี้เริ่มมีใช้ครั้งแรกในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งออสเตรีย ค.ศ. 1920 ตามข้อเสนอของฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) เหตุผลที่ออสเตรียสถาปนาระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการแบบรวมอำนาจ พอสรุปได้ดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

1. ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญด้วยองค์กรตุลาการตามแบบรวมอำนาจและแบบกระจายอำนาจ นั้น มีรากฐานมาจากแนวความคิดว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบรวมอำนาจไม่เห็นด้วยกับกระบวนการในการให้เหตุผลในคำพิพากษาคดี *Marbury V. Madison* ซึ่งพยายามแก้ปัญหาความไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุม

<sup>9</sup> โปรดดูข้อเท็จจริงของคดี *Marbury V. Madison* และคำพิพากษาโดยละเอียดใน อนันต์ จันทร์โอภากร, “Judicial Review ของศาลสหรัฐอเมริกา,” ใน 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2535), น.251-253

<sup>10</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การพิจารณาดูแลตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 4 (ธันวาคม 2521) : 550-552.

ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ โดยยกหลักการตีความกฎหมายขึ้นมาเป็นรากฐานในการให้เหตุผล

ประเทศต่างๆ ในระบบ Civil Law ยึดมั่นอยู่กับคำสอนว่าด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจและความยิ่งใหญ่ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาอย่างเคร่งครัด ทำให้ประเทศเหล่านี้มีมุมมองว่าการให้ศาลตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือประกาศว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาใช้บังคับมิได้นั้น เป็น “การกระทำในทางการเมือง” (Political act) ฉะนั้นจึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจในอันที่จะตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติระบบรวมอำนาจจึงปฏิเสธไม่ยอมให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ

ทัศนคติที่มีต่อการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการว่ามีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการเมืองอยู่ด้วยนี้ ได้สะท้อนออกมาให้เห็นทั้งในกรรมวิธีในการแต่งตั้งผู้พิพากษาประจำศาลรัฐธรรมนูญและลักษณะของปัญหาที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติกำหนดองค์กรของรัฐซึ่งจะมีหน้าที่แต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาประจำศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนและเพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้พิพากษาของศาลนี้จะไม่เป็นผู้แสดงออกซึ่งทัศนคติและความเห็นของกลุ่มทางการเมืองต่างๆ จึงต้องกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอิสระไม่ขึ้นกับองค์กรอื่นๆ ของรัฐหรือพรรคการเมืองใด ๆ

2. ระบบกระจายอำนาจของสหรัฐอเมริกาไม่เหมาะกับประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เพราะสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีหลักเรื่องแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล แต่ในประเทศออสเตรเลียไม่มี หากปล่อยให้ผู้พิพากษาทุกคนในออสเตรเลียมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แล้วผลจะมีว่าผู้พิพากษาบางนายไม่ยอมรับนับถือกฎหมาย



ฉบับใดฉบับหนึ่งว่ามีผลบังคับโดยอ้างว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ผู้พิพากษาอีกนายหนึ่งถือว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด จึงมีผลบังคับได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งไปกว่านั้น ศาลยุติธรรมศาลเดียวกันนั่นเองซึ่งครั้งหนึ่งเคยปฏิเสธไม่ยอมรับนับถือกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดเพราะวินิจฉัยแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อาจจะเปลี่ยนความเห็นของตนเสียใหม่ในภายหลังก็ได้ นอกจากนี้ ยังอาจมีความเห็นที่ขัดแย้งกันขึ้นในระหว่างองค์กรตุลาการต่างประเทศหรือต่างระดับกัน เป็นต้นว่าระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง หรือระหว่างผู้พิพากษาหนุ่ม ๆ กับผู้พิพากษาอาวุโส ความไม่แน่นอนในผลของคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเมื่ออยู่เช่นนี้ เมื่อสถาปนาระบบการควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติโดยองค์กรตุลาการขึ้น เคลเซนจึงเสนอให้ประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จัดตั้งองค์กรตุลาการขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่ทำนองเดียวกับศาลสูงสุดสหรัฐ และให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้งองค์กรดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจนิติบัญญัติในทางลบ กล่าวคือ เป็นอำนาจที่จะยกเลิกกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติ การจะให้อำนาจในการตรวจสอบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเหมือนในกรณีปกติจึงกระทำไม่ได้ แต่จะต้องมีองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลยุติธรรมและการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางบวกเคลเซนเรียกชื่อองค์กรนั้นว่า Constitutional Tribunal<sup>11</sup>

<sup>11</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2523), น. 358-359, บรรทัดที่ อูวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” วารสารรัฐกิจกริช ปีที่ 41 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2542), น. 24.

3. ศาลยุติธรรมในระบบ Civil Law ไม่เหมาะที่จะทำหน้าที่พิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะศาลสูงสุดของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปไม่มีโครงสร้างที่เป็นเอกภาพ และง่ายต่อการควบคุมเหมือนอย่างศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาที่อยู่ เช่น ในเยอรมนีมีศาลสูงสุดไม่ต่ำกว่า 5 ศาล แต่ละศาลทำหน้าที่พิพากษาคดีแพ่ง และคดีอาญา คดีปกครอง คดีภาษีอากร คดีแรงงาน และคดีข้อพิพาท ตามกฎหมายประกันสังคม และในศาลสูงสุดแต่ละศาลก็ยังแยกออกเป็นหลายแผนกด้วยกัน โดยผู้พิพากษาแต่ละแผนกจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นอิสระจากกันจึงยากที่จะจินตนาการได้ว่าจะมีการสร้างหลักกฎหมายในทางรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกันท่ามกลางความสับสนปนเปกันไปในตัวผู้พิพากษาและในเขตอำนาจของศาลสูงสุดแต่ละศาลนี้ได้ อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้นผู้พิพากษาส่วนใหญ่ในประเทศภาคพื้นยุโรปยังมีทัศนคติที่แคบและไม่มีคุณภาพมากพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมือง (quasi-political) อยู่ด้วย ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาเหล่านี้เป็น “ผู้พิพากษาอาชีพ” ซึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาตั้งแต่อายุยังน้อยและได้รับการส่งเสริมให้ก้าวไปดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาในศาลสูงสุดตามระบบอาวุโส การฝึกอบรมด้านวิชาชีพของผู้พิพากษาเหล่านี้ได้พัฒนาให้เกิดความชำนาญในเทคนิคการใช้และการตีความกฎหมายยิ่งกว่าความชำนาญในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการประยุกต์ใช้กฎหมาย

## 2.2 หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะได้กล่าวถึงวิธีการ Review “incidenter” กับวิธีการ Review “principaliter” อันเป็นวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบกฎหมายและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ แล้วจึงจะได้กล่าวถึงหลักการ

ของวิธีพิจารณาอื่น ๆ ต่อไป ปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.2.1 วิธีกร review “incidenter” และวิธีกร review “principaliter”

วิธีพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญโดยองค์รตุลาการในระบบกระจายอำนาจกับระบบรวมอำนาจมีความแตกต่างกันอยู่เล็กน้อย กล่าวคือ ระบบกระจายอำนาจสนับสนุนให้คู่ความในคดีพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งตั้งประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีพิพาทเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลยุติธรรมซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย (Review “incidenter”) ส่วนระบบรวมอำนาจ กลับให้ความสำคัญกับการเสนอปัญหาทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยการให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้ยื่นคำฟ้องร้องกล่าวหาเข้ามาโดยเฉพาะเจาะจง (Review “principaliter”)

ในสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ เช่น ออสเตรเลีย แคนาดา ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เดนมาร์ก สวีเดน ซึ่งมีระบบการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่คล้ายคลึงกับสหรัฐอเมริกานั้น การเสนอปัญหาต่อศาลว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่อาจทำได้ “ในฐานะที่เป็นปัญหาหลัก” (as a principal issue) ให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยเฉพาะเจาะจงได้ แต่จะต้องเป็นปัญหาที่เป็นส่วนหนึ่งของคดีหรือข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ไม่ว่าจะในทางแพ่ง อาญา หรือคดีอื่นๆ และจะยกขึ้นมากล่าวอ้างได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายฉบับนั้นเป็นกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ก็คือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง อาญา หรือคดีอื่นๆ นั้นเอง วิธีพิจารณาความที่จะนำมาใช้คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอื่น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดขึ้นเป็นพิเศษ เพียงแต่ใช้กฎหมายที่บังคับแก่คดีพิพาทเรื่องนั้นๆ เท่านั้นเอง ศาลยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาจึงจะวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของ

กฎหมายก็เฉพาะแต่ในท้องสำนวนคดี พิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น และจะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นในการพิพากษาพิพาทคดีพิพาทเรื่องนั้นเท่านั้น<sup>12</sup>

ส่วนระบบการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการของออสเตรีย ที่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1920 นั้น เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบของสหรัฐอเมริกาโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ไม่เพียงแต่จะได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgerichtshof) ขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยเฉพาะแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น แต่ยังกำหนดไว้ด้วยว่าศาลรัฐธรรมนูญ จะใช้อำนาจของตนได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอเข้ามาโดยเฉพาะเจาะจง (Antrag) เท่านั้น กล่าวคือ จะต้องกระทำ “ในฐานะที่เป็นปัญหาหลัก” (as a principal issue) หรือ “โดยวิธีการฟ้องร้องกล่าวหา” ตามกระบวนการที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญเท่านั้น<sup>13</sup>

ตามระบบดั้งเดิมของออสเตรีย ผู้พิพากษาทั้งหลายยกเว้น ผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญ ไม่มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมใช้กฎหมาย ซึ่งตนพิจารณาเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้นผู้พิพากษาในศาลธรรมดาของออสเตรียยังไม่มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจนั้นอีกด้วย ผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้นั้น มีจำกัดแต่เฉพาะองค์กรทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น สภาพการณ์นี้เองทำให้ผู้พิพากษาในศาลธรรมดาต้องนำเอากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไปบังคับแก่คดีที่เกิดขึ้น และยังทำให้เกิดช่องว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกขัดขวางมิให้มีโอกาสพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายอีกเป็นจำนวนมากที่ขัดหรือ

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 557-558.

<sup>13</sup> เพิ่งอ้างเชิงอรรถที่ 12 น. 559.

แย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ประเทศออสเตรียจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1929 โดยให้องค์กรตุลาการธรรมดาสององค์กรด้วยกันคือ ศาลคดีแพ่ง และคดีอาญาสูงสุด (Oberster Gerichtshof) และศาลคดีปกครองกลาง (Verwaltungsgerichtshof) มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ซึ่งตนพิจารณาแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออสเตรียในครั้งนี้ทำให้ระบบการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของออสเตรียมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบของประเทศสหรัฐอเมริกามากขึ้น<sup>14</sup>

### 2.2.2 หลักการพื้นฐานอื่น

นอกจากวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันตามความเป็นมาของประวัติศาสตร์และระบบกฎหมายแล้ว ยังมีหลักการในวิธีพิจารณาคดีอีก 6 ประการที่ถือเป็นหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีทั่วไป

#### (1) หลักประกันขั้นพื้นฐานในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักการที่สำคัญในการพิจารณาคดีทุก ๆ ประเภท รวมถึงคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วย มีความหมายว่า การพิจารณาคดีที่เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้ ด้วยเหตุนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำในลักษณะที่ทำให้ผู้มีส่วนร่วมในคดีสามารถให้การหรือแถลงข้อความต่าง ๆ ต่อศาลได้ด้วยวาจา หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาแล้ว สาธารณชนก็ย่อมไม่อาจที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีของศาลได้<sup>15</sup> หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติ

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น. 559-561.

<sup>15</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546), น. 35.

ไว้ในข้อ 17 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีของศาลให้กระทำโดยเปิดเผย เมื่อมีการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยานหรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจง แลกงหรือแสดงความเห็น

ในกรณีศาลเห็นว่า คดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะไม่ออกนั่งพิจารณาก็ได้

เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ศาลมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้”

### (2) หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน

ตามหลักการนี้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดว่าข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานใดควรจะนำเข้าสู่การพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริงแห่งคดี และถือเป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องทำทุกอย่างในขอบอำนาจของตนเพื่อให้ความจริงแห่งคดีปรากฏขึ้น ในการค้นหาความจริงแห่งคดีนั้น ศาลย่อมไม่ผูกพันอยู่กับคำร้องของผู้มีส่วนร่วมในคดีและยังไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่เป็นฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลอื่นได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วดังกล่าวนั้น จะต้องได้มาในกระบวนการวิธีพิจารณาที่ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริง หลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อลดภาระของศาลรัฐธรรมนูญในการค้นหาความจริงแห่งคดีในประเด็นซึ่งศาลอื่นกำลังพิจารณาอยู่หรือที่ศาลอื่นวินิจฉัยหรือพิพากษาแล้ว<sup>16</sup>

### (3) หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีและหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่

หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีเป็นหลักการที่ให้คู่ความเป็นผู้กำหนดการเริ่มกระบวนการพิจารณาว่าจะให้มีการเริ่มกระบวนการพิจารณา

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546), น.31-32.

หรือไม่ เป้าหมายและเนื้อหาของกระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นอย่างไร หลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีนี้ จะเห็นประจักษ์ชัดในวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งคู่ความสามารถกำหนดประเด็นแห่งคดีตลอดเวลาจนถอนคำฟ้องได้ตามที่ตนต้องการ ส่วนหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่เป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับหลักการมีอำนาจเหนือวัตถุแห่งคดีเนื่องจากตามหลักการนี้ การริเริ่มคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ไม่ตกอยู่ในอำนาจของคู่ความ แต่ถือว่าอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นอย่างหรือศาลด้วยเหตุนี้ การยุติกระบวนการพิจารณาคดีจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าจะให้ยุติกระบวนการพิจารณาหรือไม่ หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหน้าที่นี้ปรากฏชัดเจนในการดำเนินคดีอาญา<sup>17</sup>

#### (4) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา และ หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในกระบวนการพิจารณาความอาญา กล่าวคือ หมายถึงการพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา แม้จะอนุญาตให้มีการยื่นเอกสารได้แต่ก็ต้องมีการซักถามด้วยวาจากันอีก การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้<sup>18</sup> หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจานี้เป็นหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันใช้อยู่<sup>19</sup>

<sup>17</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), น. 34.รายละเอียดดูคณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2542.

<sup>18</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542), น. 15-16.

<sup>19</sup> รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht) มาตรา 25 วรรคแรก

ส่วนหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ใช่ด้วยวาจา ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศฝรั่งเศส เป็นกระบวนการพิจารณาโดยการตรวจสอบเอกสารต่างๆ ในคดีไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ถึงแม้ว่ากระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม<sup>20</sup>

### (5) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไม่มีคู่ความพิพาทกัน เป็นหลักการทั่วไปในวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ยกเว้นแต่เพียงกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ที่ใช้หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบมีผู้ร้องขอ<sup>21</sup>

### (6) หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คือ หลักการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐกำหนดว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมสภา รัฐบัญญัติ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ<sup>22</sup> การวินิจฉัยแบ่งแยกอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและรัฐบาล<sup>23</sup> หรือการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง

<sup>20</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), น.101-102.

<sup>21</sup> รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

<sup>22</sup> มาตรา 20 รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958

<sup>23</sup> มาตรา 26 และ 28 รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958



สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา<sup>24</sup> ตลอดจนการให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>25</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ยึดถือหลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนี้ด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากข้อ 31 แห่งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหา ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

## 2.3 สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาเรื่องสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ จำเป็นต้องจำแนกประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน เนื่องจากสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเภทของคำวินิจฉัยแล้วจึงจะศึกษาถึงความหมายของสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.3.1 ประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การจำแนกประเภทคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อาจจำแนกออกได้ด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ กล่าวคือ การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดีหรือเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี และการจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของ

<sup>24</sup> มาตรา 40 รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958

<sup>25</sup> มาตรา 53 รัฐกำหนดหมายเลข 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958

คำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิหรือเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

(1) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดี<sup>26</sup>

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ของเยอรมนี ได้ให้ความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาคดีกับคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีไว้ดังนี้

(1.1) คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี

คำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีเป็นการวินิจฉัยในทางเนื้อหาของคำร้องหรือคำฟ้องที่ได้ยื่นต่อศาล ซึ่งอาจเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่เป็นคุณแก่ผู้ร้องก็ได้ คำวินิจฉัยที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง ได้แก่ กรณีที่ศาลไม่รับรองสิทธิของผู้ร้องในเรื่องที่ผู้ร้องได้ร้องขอมา ส่วนคำวินิจฉัยในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ร้อง ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับรองสิทธิ หรือ คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยในการก่อตั้งสิทธิก็ได้

(1.2) คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณา

คำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่คดีในเรื่องนั้นขาดเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหา ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ในกรณีนี้โดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ยกคำร้อง หรือปฏิเสธคำร้องดังกล่าว ในกรณีที่มิเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีอยู่ครบถ้วนศาลจึงสามารถทำคำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้ สำหรับปัญหาว่าคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาจะทำเป็นคำพิพากษาหรือทำเป็นคำสั่งนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการพิจารณา

<sup>26</sup> Christian Pestalozza, *Berfassungsprozessrecht*, 3. Aufl., München 1991, S.271 อ้างใน สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546), น.301.

โดยทางวาจาหรือไม่

## (2) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี

ตามความหมายของคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปนั้น อาจแยกความแตกต่างระหว่างคำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัยเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว ได้ดังนี้

### (2.1) คำวินิจฉัยระหว่างคดี

คำวินิจฉัยระหว่างคดี หมายถึง คำวินิจฉัยใด ๆ ของศาลก่อนที่จะมีการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี ซึ่งอาจทำให้ไม่จำเป็นต้องดำเนินการพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนการได้ เช่น คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่คุณความร้องขอ

### (2.2) คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี

คำวินิจฉัยซึ่งไม่ใช่คำวินิจฉัยระหว่างคดีย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดี คำวินิจฉัยที่ทำให้เสร็จสิ้นคดีอาจเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดี หรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีก็ได้ แต่จะต้องเป็นคำวินิจฉัยที่ทำให้ข้อพิพาทแห่งคดีได้ข้อยุติทั้งหมดหรืออย่างน้อยที่สุดบางส่วนของข้อพิพาทนั้น เช่น คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของรัฐมนตรีสิ้นสุดลง

(3) การจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้น ๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจนสิทธิ หรือเป็นคำวินิจฉัยให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

### (3.1) คำวินิจฉัยที่พิสูจนสิทธิ

คำวินิจฉัยที่พิสูจนสิทธิเป็นคำวินิจฉัยที่พิจารณาถึงสภาพพื้นฐานแห่งสิทธินั้น ๆ ซึ่งแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท

ก) คำวินิจฉัยที่ปฏิเสธไม่รับฟ้องหรือยกฟ้อง ซึ่งเป็นการวินิจฉัยว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีอยู่ตนเอง

ข) คำวินิจฉัยที่มีการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เช่น คำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(3.2) คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ

คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้กระทำการเป็นการวินิจฉัย เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(3.3) คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ เช่น คำสั่งให้ คຸ້ມກອງຂັ້ວຮາວ คำสั่งให้บังคับคดี เป็นต้น

### 2.3.2 ลักษณะโดยทั่วไปของสภาพบังคับ

กฎหมายเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม โดยมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ กฎเกณฑ์ใดที่ไม่มีสภาพบังคับ กฎเกณฑ์นั้นมิใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงศีลธรรมหรือจารีตประเพณี

สภาพบังคับของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ สภาพบังคับทางแพ่ง สภาพบังคับทางอาญา และสภาพบังคับทางมหาชน ดังนี้

#### (1) สภาพบังคับทางแพ่ง

สภาพบังคับทางแพ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ สภาพบังคับที่เป็นการชำระหนี้ กับสภาพบังคับที่เป็นการชดเชยหรือทดแทน

ก) สภาพบังคับที่เป็นการชำระหนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง ซึ่งอาจเป็นหนี้เงิน หรือหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้

กรณีที่เป็นหนี้เงิน หากคู่กรณีไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้ย่อมต้องถูกบังคับตามคำบังคับที่ศาลออกตามคำพิพากษา

หากยังคงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี แล้วนำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินใช้เป็นค่าธรรมเนียมในการบังคับคดีและชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป ส่วนที่เหลือจึงจะคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ส่วนกรณีที่เป็นหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น วิธีการบังคับคดีย่อมแตกต่างกันไปตามแต่สภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้บังคับกันได้เพียงใด ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้กระทำการอันหนึ่งอันใดจะต้องบังคับโดยให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้กระทำการใดกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องบังคับโดยให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้หรือถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นการให้งดเว้นกระทำการใด จะต้องบังคับโดยการให้ลูกหนี้รอลงการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย แต่หนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางประเภท เช่น กรณีฟ้องขับไล่หรือฟ้องขอให้ห้ามบุตรมาคืน ก็อาจจำเป็นต้องใช้วิธีการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ข) สภาพบังคับที่เป็นการชดเชยหรือทดแทน การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง มีด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่ การคืนทรัพย์สินหรือชดเชยราคาทรัพย์สิน และการชดเชยค่าเสียหาย

การชดเชยค่าเสียหายนั้น อาจเป็นค่าเสียหายที่คำนวณจากความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงาน ฯลฯ หรือความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินก็ได้ เช่น ความเสียหายที่ได้รับจากการเสียโฉมซึ่งจะต้องคำนวณออกมาเป็นตัวเงิน เพื่อประโยชน์ในการชดเชยความเสียหายที่ได้รับ นอกจากนั้น ความเสียหายในอนาคต เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการเสียความสามารถในการประกอบกิจการงาน ก็สามารถเรียกให้

ผู้กระทำละเมิดคดีใช้ได้เช่นกัน

ส่วนการคืนทรัพย์สินหรือชดเชยราคาทรัพย์สินนั้น อาจเป็นกรณีที่ได้ทรัพย์สินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ก็ต้องคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ เช่น กรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินตกเป็นโมฆะ หรือกรณีที่คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมหรือการบอกเลิกสัญญาและในกรณีที่มีอาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องมีการชดเชยราคาทรัพย์สินให้แทน นอกจากนี้ยังอาจเป็นกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ เช่น กรณีบุกรุก เป็นต้น

### (2) สภาพบังคับทางอาญา

สภาพบังคับทางอาญานี้เป็นสภาพบังคับที่เป็นการลงโทษ เห็นได้ชัดเจนในกรณีการลงโทษทางอาญา รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายอาญาด้วย โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั้น มีด้วยกัน 5 ประเภท ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยมี 5 ประเภท เช่นกัน ได้แก่ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

### (3) สภาพบังคับทางมหาชน

สภาพบังคับประเภทนี้เป็นสภาพบังคับในคำวินิจฉัยที่ศาลอาศัยกฎหมายปกครองหรือรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการวินิจฉัย โดยลักษณะจึงเป็นคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายเหล่านั้น เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ไม่มีอำนาจ ก็เป็นการวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นการวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ หรือการวินิจฉัยสมาชิกภาพของรัฐมนตรี เป็นการวินิจฉัยให้รัฐมนตรีที่ขาดคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดต้องพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีไป เป็นต้น

คำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างกันไปตามเนื้อหาของคดี และตามบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี คำวินิจฉัยในบางคดีอาจเป็นคำวินิจฉัยที่มีสภาพบังคับเป็นโทษก็ได้ เช่น คำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินรวมทั้งเอกสารประกอบ หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใดๆ ทางการเมืองอีกเป็นระยะเวลา 5 ปี<sup>27</sup>

### 2.3.3 ลักษณะโดยทั่วไปของผลบังคับ

ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีผลผูกพันแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ยกเว้นก็แต่เพียงคำพิพากษาหรือคำสั่งบางประเภทที่มีลักษณะเป็นการแสดงสิทธิของคู่ความที่จะมีผลผูกพันบุคคลนอกคดีด้วย<sup>28</sup> สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเดียวในระบบศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่สุดไม่อาจถูกยกกลับ แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงได้โดยศาลอื่น อันแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับในแง่รูปแบบ ทั้งรัฐธรรมนูญมาตรา 268 ยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐด้วย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับในแง่เนื้อหาด้วย ในการพิจารณาผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

<sup>27</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 295

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145

### (1) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ (formelle Rechtskraft)

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ หมายถึงกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทางกฎหมายในแง่รูปแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่าเมื่อใดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแง่รูปแบบจะเริ่มมีขึ้นซึ่งโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบนั้นมีได้เป็นเพียงพื้นฐานของผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหาเท่านั้น แต่อาจมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติด้วยในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวได้กำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบทางกฎหมายเชื่อมโยงกับกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันหนึ่งอันใด อย่างไรก็ตามการไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้<sup>29</sup>

### (2) ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา (materielle Rechtskraft)

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหาที่มีความมุ่งหมายเพื่อจัดการปัญหาในเรื่องความมีเสถียรภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายซึ่งมีผลทำให้คู่ความในคดีต่อๆ มาไม่สามารถยกประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวขึ้นเป็นปัญหาได้อีก ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหาจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่

<sup>29</sup> สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญชน, 2546), น.307-308.30



คำวินิจฉัยนั้นมีผลบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อาจอนุญาตให้ศาลทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้นผลผูกพันในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ

คำพิพากษาของศาลและคำรากฎหมายต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ภารกิจของผลบังคับในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ทั้งนี้ก็เพราะการมีผลอย่างกว้างขวางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ความถูกต้องของคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

ผลผูกพันของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลนั้น มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล ผลของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล และเนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

### (2.1) ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

โดยทั่วไปแล้ว บุคคลที่ได้รับผลผูกพันจากคำวินิจฉัยของศาล คือบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีและบุคคลที่เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีดังกล่าว นอกจากนี้ผู้พิพากษาที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้ ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว และผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรกซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

สำหรับปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลผูกพัน “บุคคลที่สาม” หรือไม่นั้น เนื่องจากโดยหลักทั่วไปคำวินิจฉัยของศาลผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของเขาเท่านั้น การมีผลต่อบุคคลที่สามเป็นการทั่วไปจึงยังไม่เป็นที่ยอมรับ

(2.2) ผลของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันนี้ ไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ นอกจากนี้ผลของผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความในคดีไม่อาจนำคดีในเรื่องดังกล่าวมาฟ้องศาลได้อีก<sup>30</sup>

(2.3) เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย จึงจะถือเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลมักจะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย ผลบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลทำให้คำวินิจฉัยของศาลมีนัยอยู่ตรงเท่าที่สภาพการณ์ในคดีนั้นไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง หรือที่เรียกว่า “ขอบเขตในแง่ของเวลาของผลบังคับในทางกฎหมาย”



---

<sup>30</sup> Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München 1991, S.303.

## บทที่ 3

### สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ในการศึกษาสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ผู้วิจัยได้เลือกศึกษาระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยตะวันตก ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นประเทศต้นแบบของรัฐที่ยึดถือความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญรวมสามประเทศ คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

#### 3.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง (3.1.1) โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ (3.1.2) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และ (3.1.3) คำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

##### 3.1.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

###### (1) โครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ

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

มาตรา 94 (ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และองค์ประกอบของศาล)

“(1) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Bundestag) และอีกครึ่งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

(2) ให้ออกกฎหมายของสหพันธ์กำหนดเกี่ยวกับธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และให้กำหนดว่าในกรณีใดที่คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวอาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ในกรณีที่มีการดำเนินการในศาลต่างๆ จนถึงที่สุดแล้ว และอาจกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีเฉพาะได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะประกอบด้วยองค์คณะกี่องค์คณะและองค์คณะหนึ่งๆ ควรจะประกอบด้วยผู้พิพากษากี่คน ซึ่งมาตรา 94 วรรคสอง ได้มอบให้ผู้ออกกฎหมายในระดับสหพันธ์เป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมในเรื่องดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ จึงขึ้นอยู่กับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz über Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) การพิจารณาเกี่ยวกับองค์คณะของผู้พิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จึงอาจแยกพิจารณาได้ตั้งนี้ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ การเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ คุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ และวาระการดำรงตำแหน่งและ

การสิ้นสุดของการดำรงตำแหน่ง

ตามรัฐธรรมนูญด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้กำหนดให้ มีองค์คณะ 2 องค์คณะ ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้นได้กำหนดให้แต่ละองค์คณะ มีผู้พิพากษา 12 คน ในระยะต่อๆ มา จำนวนผู้พิพากษาก็มิได้เพิ่มขึ้นถึง แม้ว่าภาระงานของศาลรัฐธรรมนูญจะเพิ่มมากขึ้นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เกี่ยวกับเรื่องที่ประชาชนร้องทุกข์มายังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการ ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ในทางตรงกันข้ามได้มีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อลดจำนวนของผู้พิพากษาลงในปี ค.ศ. 1956 ให้เหลือองค์คณะละ 10 คน และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1963 ให้เหลือองค์คณะละ 8 คน<sup>1</sup> (มาตรา 2 BVerfGG) โดยเห็นว่าจำนวนผู้พิพากษาทั้งหมด 16 คน น่าจะเป็นจำนวน ที่เหมาะสมไม่มากเกินไป<sup>2</sup>

องค์คณะของผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ในแต่ละ องค์คณะนั้น ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้ในแต่ละองค์คณะนั้น จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และผู้ที่ ได้รับเลือกจากศาลสูงสุดของสหพันธ์นั้นจะต้องอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวมา ไม่น้อยกว่า 3 ปี (มาตรา 2 BVerfGG) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เพื่อ ให้องค์คณะของศาลในแต่ละองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งได้ ผ่านประสบการณ์การฝึกฝนในการเขียนคำพิพากษา รวมทั้งการให้เหตุผลใน คำพิพากษารวมอยู่ในแต่ละองค์คณะด้วย อันจะเป็นการช่วยทำให้แต่ละ องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ ที่แตกต่างกัน

ตามที่กฎหมาย BVerfGG ได้แบ่งแยกองค์คณะออกเป็น 2 องค์คณะนั้น กฎหมายยังได้กำหนดให้องค์คณะแต่ละองค์คณะมีอำนาจ

<sup>1</sup> Geck, Wahl und Status der Bundesverfassungsrichter, in: HdbSfR Band II, Hrsg. Isensee/Kirchhof, S.700.

<sup>2</sup> Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, S.39.

หน้าที่ที่แน่นอนชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 BVerfGG ดังนี้

(ก) องค์คณะแรก ตามมาตรา 14 BVerfGG กำหนดให้องค์คณะแรกมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 18 Grundgesetz-GG และมาตรา 13 ข้อ 1 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองตาม มาตรา 21 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG

- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ ตามมาตรา 41 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์ หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม (das abstrakte Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์และกฎหมายระดับมลรัฐ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าววินิจฉัยคดีข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม (das konkrete Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ตามมาตรา 126 GG

และมาตรา 13 ข้อ 14 BVerf

- พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 93  
วรรคหนึ่ง ข้อ 4a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8a BVerfGG

(ข) องค์คณะที่สอง สำหรับองค์คณะที่สองนั้น กฎหมาย  
BVerfGG ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี  
ตามมาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่  
ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือ  
ระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้นๆ ได้อนุญาตให้บุคคล  
นั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 GG และมาตรา 13  
ข้อ 6 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีความเห็นขัดแย้งกันเกี่ยวกับสิทธิ  
และหน้าที่ของสหพันธ์และของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้อง  
การปฏิบัติตามกฎหมายของสหพันธ์โดยมลรัฐ และในกรณีที่สหพันธ์ใช้อำนาจ  
ในการตรวจสอบมลรัฐ ตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 3 และ  
มาตรา 84 วรรคสี่ GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษา ศาลสหพันธ์  
หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ ตามมาตรา 98 วรรคสอง และมาตรา 5 GG  
และมาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG

- ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในหรือไม่ และกฎเกณฑ์  
ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลหรือไม่ ตามมาตรา  
100 วรรคสอง GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

ตามมาตรา 14 (เดิม) ของ BVerfGG ได้กำหนด  
ให้แต่ละองค์คณะมีอำนาจหน้าที่อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งหลังจากที่ได้ใช้

กฎหมายาระยะหนึ่งเห็นกันว่ากรณีนี้เป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติดังกล่าว เพราะองค์คณะที่หนึ่งที่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจมหาชนนั้น ปรากฏว่ามีเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างมากมายจนองค์คณะที่หนึ่งไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ทัน โดยเหตุนี้จึงมีการแก้ไขมาตรา 14 BVerfGG โดยแก้ไขกฎเกณฑ์ตามมาตรา 14 ให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคสี่ว่า “ที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะให้แตกต่างไปจากวรรคหนึ่งถึงวรรคสามได้ ในกรณีที่เกิดปัญหางานล้นแก่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งอันมิได้เกิดขึ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้น กฎเกณฑ์นี้ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาซึ่งยังไม่มีมีการพิจารณาโดยวาจาหรือยังไม่มีมีการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยด้วย มติของที่ประชุมร่วมดังกล่าวจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย” และนอกจากนี้มาตรา 14 วรรคท้าย ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วย ประธานศาล รองประธานศาล และผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์อื่นๆ อีก 4 คน ซึ่งมาจากองค์คณะละ 2 คน เป็นผู้ชี้ขาดในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าองค์คณะใดมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจะต้องได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นอยู่ในองค์คณะใด ดังนั้นในการเลือกผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการระบุอย่างชัดเจนว่าผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกนั้นจะอยู่องค์คณะใด การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาต่างองค์คณะ อาจทำได้ในกรณีข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้นที่ผู้พิพากษาจากองค์คณะหนึ่งอาจไปทำหน้าที่ในอีกองค์คณะหนึ่งได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรคสอง BVerfGG ว่า ในการประชุมของแต่ละองค์คณะจะต้องมีผู้พิพากษามาประชุมไม่น้อยกว่า 6 คน ในกรณีที่มีความจำเป็น



เร่งด่วนเป็นพิเศษ ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งไม่อาจประชุมได้เนื่องจากมีผู้พิพากษาไม่ครบองค์ประชุม ให้ประธานของอีกองค์คณะหนึ่งกำหนดโดยใช้วิธีจับสลากเพื่อหาผู้พิพากษาเพื่อไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่ง แต่ประธานขององค์คณะไม่อาจไปทำหน้าที่แทนในอีกองค์คณะหนึ่งได้

นอกเหนือจากกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดให้มีองค์คณะ 2 องค์คณะแล้ว BVerfGG ยังได้กำหนดให้มีองค์คณะร่วมหรือการประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum) และยังได้กำหนดให้มีองค์คณะกัณฑ์รอง (Kammern) อีกด้วย

(ค) องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะ (das Plenum)

องค์คณะร่วมหรือที่ประชุมร่วมของทั้งสององค์คณะนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 16 BVerfGG โดยมาตรา 16 ได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งต้องการจะวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของอีกองค์คณะหนึ่งในกรณีนี้ให้ที่ประชุมร่วมของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย นอกจากนี้ องค์คณะร่วมยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ออกระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ อันเป็นระเบียบข้อบังคับเพื่อใช้สำหรับการพิจารณาขององค์คณะต่าง ๆ (มาตรา 1 วรรคสาม BVerfGG)

- พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ควรจะเสนอ ให้ใครเป็นผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้วแต่ยังไม่มีแต่งตั้งผู้พิพากษาคคนใหม่แทนหรือในกรณีที่ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนระยะเวลา และการเลือกผู้พิพากษาโดยองค์ที่รับผิดชอบตามมาตรา 6 BVerfGG (สภาผู้แทนแห่งสหพันธ์หรือสภาสูงแห่งสหพันธ์) ไม่อาจเลือกผู้พิพากษาคคนใหม่ได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว (มาตรา 7a

BVerfGG, ข้อ 57-59 ระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts GO-BVerfG))

- พิจารณากรณีที่ต้องการจะแบ่งงานระหว่างองค์คณะทั้งสองให้แตกต่างกันไปจากที่กฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ (มาตรา 14 BVerfGG)

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์คณะร่วมนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 3 ของระเบียบข้อบังคับของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (GO-BVerfG) ส่วนองค์ประชุมของที่ประชุมใหญ่จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 2 ใน 3 ของแต่ละองค์คณะ

(ง) องค์คณะกลั่นกรอง (Kammer)

เนื่องจากในระยะหลังๆ ศาลรัฐธรรมนูญมีงานเพิ่มขึ้น มากจนศาลไม่อาจจะพิจารณาคดีได้ทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์คณะที่มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยประชาชนด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1956 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย BVerfGG โดยกำหนดให้มีองค์คณะกลั่นกรอง (Kammer) เพื่อให้องค์คณะกลั่นกรองนี้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเรื่อง queประชาชนได้ร้องว่ามี การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยองค์คณะกลั่นกรองจะทำการกลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนร้องมายังศาลก่อนที่จะให้องค์คณะที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวพิจารณาต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยายอำนาจให้แก่องค์คณะกลั่นกรองในการทำหน้าที่กลั่นกรองเรื่องที่ประชาชนได้ร้องทุกข์ให้มีอำนาจมากขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15a ให้แต่ละองค์คณะแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรองขึ้นองค์คณะหนึ่งหรือหลายองค์คณะก็ได้ แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คน และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรองจะมีการเปลี่ยนแปลงทุกๆ 3 ปี โดยก่อนเริ่มต้นแผนงานในแต่ละปีให้มีการแต่งตั้งองค์คณะกลั่นกรอง และองค์ประกอบขององค์คณะกลั่นกรอง รวมทั้งตัวแทนขององค์คณะ กลั่นกรองนั้นๆ

## (2) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

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

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับ

- 1) การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล<sup>3</sup>
- 2) คดีที่เกี่ยวกับพรรคการเมือง<sup>4</sup>
- 3) การตรวจสอบการเลือกตั้ง<sup>5</sup>
- 4) คดีฟ้องประธานาธิบดีสหพันธ์<sup>6</sup>
- 5) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ<sup>7</sup>
- 6) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม<sup>8</sup>
- 7) คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างมลรัฐกับสหพันธรัฐ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย<sup>9</sup>
- 8) คดีข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอื่นๆ ระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ หรือระหว่างมลรัฐด้วยกันเท่าที่ศาลอื่นๆ ไม่ได้กำหนด

<sup>3</sup> มาตรา 18 กฎหมายพื้นฐานเยอรมัน (GG) และมาตรา 13 ข้อ 1 กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

<sup>4</sup> มาตรา 21 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 2 BVerfGG

<sup>5</sup> มาตรา 41 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 3 BVerfGG

<sup>6</sup> มาตรา 61 GG และมาตรา 13 ข้อ 4 BVerfGG

<sup>7</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 5 BVerfGG

<sup>8</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 6 BVerfGG

<sup>9</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 7 BVerfGG

เขตอำนาจศาลในเรื่องนั้น<sup>10</sup>

- 9) การร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน<sup>11</sup>
- 10) คดีฟ้องผู้พิพากษาของสหพันธ์หรือของมลรัฐ<sup>12</sup>
- 11) คดีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญของมลรัฐในกรณี<sup>ที่</sup>กฎหมายของมลรัฐได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์<sup>13</sup>
- 12) การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม<sup>14</sup>
- 13) การตรวจสอบกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายภายในหรือไม่<sup>15</sup>
- 14) การควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการตีความคดีรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup>
- 15) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญปัจจุบันยังมีผลบังคับต่อไปหรือไม่<sup>17</sup>
- 16) ในกรณีอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์<sup>18</sup>

### 3.1.2 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

หลักวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีหลักวิธีพิจารณาที่สำคัญหลายหลักการ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ

---

<sup>10</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 GG และมาตรา 13 ข้อ 8 BVerfGG

<sup>11</sup> มาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 a และ 4b GG และมาตรา 13 ข้อ 8 a BVerfGG

<sup>12</sup> มาตรา 98 วรรค 2 และวรรค 5 และมาตรา 13 ข้อ 9 BVerfGG

<sup>13</sup> มาตรา 99 GG และมาตรา 13 ข้อ 10 BVerfGG

<sup>14</sup> มาตรา 100 วรรค 1 GG และมาตรา 13 ข้อ 11 BVerfGG

<sup>15</sup> มาตรา 100 วรรค 2 GG และมาตรา 13 ข้อ 12 BVerfGG

<sup>16</sup> มาตรา 100 วรรค 3 GG และมาตรา 13 ข้อ 13 BVerfGG

<sup>17</sup> มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

<sup>18</sup> มาตรา 136 GG และมาตรา 13 ข้อ 15 BVerfGG

### (1) หลักการยื่นคำร้อง (Antragsprinzip)

หลักการยื่นคำร้อง หมายความว่า การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้น จะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้เริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ (Hüter der Verfassung) ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะนั้นเพื่อริเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้ สำหรับหลักการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ดังนั้นจึงนำมาใช้กับการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีทุกประเภทด้วย

### (2) การคัดค้านตุลาการ

การคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้แยกการคัดค้านตุลาการไว้ 2 กรณี คือ

#### (2.1) การคัดค้านตุลาการโดยผลของกฎหมาย (Ausschliessung eines Richters)

การคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้เป็นผลมาจากกฎหมายตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2 BVerfGG ในกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการเป็นญาติหรือคู่สมรส หรือมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติกับคู่สมรสกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่วนกรณีตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 นั้น เป็นกรณีที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานในฐานะใดฐานะหนึ่งต่อเรื่องที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ดู Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, S.76

- เคยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในเรื่องนั้นมาแล้ว

- เคยทำหน้าที่เป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดีเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

- เคยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนในทางอาญาหรือกระบวนการในทางปกครองในเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่เป็นการคัดค้านตุลาการเนื่องจากผลของกฎหมายหากปรากฏว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการคนนั้นจะต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาในคดีนั้น

(2.2) การคัดค้านตุลาการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง (Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit)

การคัดค้านตุลาการเนื่องจากคู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งขาดความเป็นกลางนั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 19 (1) BVerfGG กฎเกณฑ์ตามมาตรา 19 (1) จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่เข้าเงื่อนไขการคัดค้านตุลาการออกจากกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 18

การคัดค้านตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่ความในคดีเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่ง อาจจะพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีโดยขาดความเป็นกลาง โดยคู่ความได้พิจารณาจากสภาวะการณ์และได้พินิจพิเคราะห์จากพฤติการณ์แวดล้อมอย่างมีเหตุผลแล้วเห็นว่าตุลาการคนใดคนหนึ่งที่กำลังพิจารณาในคดีนั้นไม่เหมาะสมที่จะนั่งพิจารณาต่อไป เพราะตุลาการคนนั้นอาจไม่เป็นกลางในการวินิจฉัยคดีได้ คู่ความฝ่ายนั้นอาจร้องคัดค้านตุลาการคนนั้นได้

ส่วนอีกกรณีหนึ่งเกิดจากการที่ตุลาการคนใดคนหนึ่งขอถอนตัวเองออกจากกระบวนการพิจารณา เพราะเห็นว่าตนไม่เหมาะสม

ที่จะนั่งพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเพราะตนเองอาจขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีนั้น ก็อาจจะขอลอนตัวเองจากการพิจารณาได้<sup>20</sup>

### (3) หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี (Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit)

หลักการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีนั้น หมายความว่า ผู้มีส่วนร่วมเข้ามาในคดีทุกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบคำร้อง หรือ คำคัดค้านของฝ่ายตรงข้าม หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาล สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในการตรวจดูเอกสาร สิทธิในการเข้าร่วมการสืบพยานและซักถามพยาน รวมทั้งสิทธิในการเสนอข้อคิดเห็นหรือพยานหลักฐานต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับรองหลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดี โดยบัญญัติไว้ในหมวดวิธีพิจารณาทั่วไป ซึ่งหมายความว่าให้นำไปใช้บังคับกับคดีทุกประเภท หลักเปิดเผยต่อผู้มีส่วนร่วมในคดีตามกฎหมายเยอรมันนั้นประกอบด้วยสิทธิในการตรวจดูเอกสารตามมาตรา 20 BVerfGG สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในคดีในการเข้าฟังการสืบพยาน รวมทั้งสิทธิในการตั้งคำถามตามมาตรา 29 BVerfGG และสิทธิในการแสดงข้อคิดเห็นของตนต่อศาล ตามหลักการฟังความ (der Grundsatz des rechtlichen Gehörs) อันเป็นหลักที่บัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 103 (1)

### (4) หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (Öffentlichkeitsgrundsatz)

ตามมาตรา 25(1) BVerfGG ได้กำหนดให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้วินิจฉัยโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจา ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดไว้เป็นหลักว่าการวินิจฉัยของศาลให้ทำโดยอาศัยการพิจารณาโดยวาจาเป็นพื้นฐาน แต่ในทาง

<sup>20</sup> มาตรา 19 (3) BVerfGG

ปฏิบัติแล้วการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่กระทำโดยการพิจารณาในทางเอกสาร อย่างไรก็ตาม การพิจารณาโดยวาจานั้นเป็นการเสริมการพิจารณาโดยทางเอกสาร ในกรณีที่คดีนั้น ๆ มีความซับซ้อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีข้อขัดแย้งพื้นฐานเกี่ยวกับการประเมินข้อเท็จจริง และตามมาตรา 25 BVerfGG เองก็ได้กำหนดไว้ว่า เกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาโดยวาจานั้นอาจกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าหากผู้มีส่วนร่วมในคดีเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องพิจารณาคดีโดยวาจา แต่หากมีการพิจารณาโดยวาจา การพิจารณานั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

#### (5) หลักการปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น (Abweisung a limine)

การปฏิเสธคำร้องในชั้นต้น หมายความว่า การไม่รับคำร้องไว้พิจารณาของศาล โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาในรายละเอียดในทางเนื้อหาของคำร้องทั้งหมด หลักปฏิเสธคำร้องในชั้นต้นนั้น เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่า เป็นคำร้องที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่น หรือยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่คำร้องนั้นปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน ก็ให้ศาลพิจารณาปฏิเสธคำร้องได้ ตามมาตรา 24 BVerfGG ได้ให้อำนาจศาลที่จะไม่รับคำร้อง โดยใช้กระบวนการพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในกรณีคำร้องนั้นปรากฏอย่างชัดเจนว่า ไม่เข้าเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือจากเหตุผลในทางเนื้อหา คำร้องนั้นเป็นคำร้องที่ปราศจากเหตุผลในทางกฎหมายอย่างชัดเจน โดยศาลอาจจะปฏิเสธคำร้องได้เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้ เช่น คำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้นไม่ได้ยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หรือกรณีที่ปรากฏชัดว่าผู้ที่ยื่นคำร้องนั้นไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้อง ในกรณีเหล่านี้ศาลไม่จำเป็นต้องฟังคำชี้แจงจากผู้มีส่วนร่วมในคดีก่อน แต่เพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ยื่นคำร้อง กฎหมายจึงได้กำหนดให้การไม่รับคำร้องของศาลนั้นจะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ การวินิจฉัยของศาลให้ถือว่าเป็นที่สุด และโดยเหตุที่เรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในหมวดทั่วไปของกระบวนการพิจารณา จึง



ใช้กับกระบวนการพิจารณาทุกประเภทตามกฎหมาย BVerfGG

**(6) หลักค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz หรือ Inquisitionsmaxime)**

หลักค้นหาความจริงหรือหลักไต่สวนนั้น เป็นหลักวิธีพิจารณาที่ตรงข้ามกับหลักกล่าวหา ที่ใช้อยู่ทั่วไปในคดีแพ่ง คือ การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลนั้นย่อมถูกจำกัดอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล แต่สำหรับหลักวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือหลักค้นหาความจริง กล่าวคือข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้เสนอต่อศาลนั้น ไม่จำกัดอำนาจของศาลในการที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติมเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดี หลักค้นหาความจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์มหาชน นอกเหนือจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้บัญญัติหลักการค้นหาความจริงไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า ได้กำหนดให้ใช้หลักการค้นหาความจริง โดยกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของศาลที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงที่จำเป็นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยไม่ถูกผูกมัดจากคำร้อง หรือการสืบพยานของผู้มีส่วนร่วมในคดี การวินิจฉัยของศาลนั้นจะต้องเกิดจากพื้นฐานการประเมินคำร้องและข้อเท็จจริงอื่นๆ โดยอิสระหลักค้นหาความจริงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงหรือหลักฐานที่ครบถ้วนและจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยของศาล

**(7) หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Dispositionsggrundsatz)**

หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ หมายความว่า คู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมดซึ่งที่ใช้ในคดีแพ่งอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความอิสระของบุคคลซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายเอกชน ตรงกันข้าม

กับหลักในการดำเนินคดีในทางอาญา ซึ่งถือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาล (Offizialmaxime) โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐในการกำหนดการดำเนินการในทางคดีอาญา สำหรับข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความหรือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาลแค่ไหนเพียงใดนั้นยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่<sup>21</sup> สำหรับตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น การจะนำหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความหรือหลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยศาลมาใช้ในคดีของศาลรัฐธรรมนูญแค่ไหนเพียงใดนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี<sup>22</sup>

ก. การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา ในกรณีนี้ให้ใช้หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความสำหรับคดีทุกประเภท

ข. การกำหนดเนื้อหาของคดี ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี แต่ในบางกรณีมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ในกรณีนี้ก็จะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีที่ศาลพิจารณาว่าบทกฎหมายใด กฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญและหากศาลเห็นว่ามิบทกฎหมายอื่นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลอาจพิพากษาว่า กฎหมายนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 78 ถึงแม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาล

ค. การสิ้นสุดของคดี ตามกฎหมาย BVerfGG ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การถอนฟ้องคดีเกี่ยวกับประธานาธิบดี (มาตรา 52) และคดีฟ้องผู้พิพากษา (มาตรา 58) นั้น ให้ขึ้นอยู่กับคู่ความในคดีส่วนในกรณีอื่น ๆ นั้น การจะถอนคำร้องนั้นจะต้องพิจารณาเงื่อนไขในด้าน

<sup>21</sup> Engelmann, Prozessgrundsätze im Verfassungsprozess, S.39

<sup>22</sup> Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, S.104

ผลประโยชน์มหาชนในคดีนั้น ๆ ว่ามีผลกระทบหรือไม่เพียงใด ซึ่งในกรณีนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญด้วย โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

- คดีที่ฟ้องจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน และคดีเกี่ยวกับพรรคการเมือง ในกรณีนี้การถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญ เพราะคดีเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มหาชน

- เรื่องร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การถอน คำร้อง นั้นให้ถือว่าเป็นสิทธิของผู้ยื่นคำร้องที่จะถอนคำร้องได้

- คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสูงสุดตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี เรื่องเหล่านี้ย่อมมีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์มหาชน ดังนั้น การขอถอนคำร้องจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลรัฐธรรมนูญก่อน แต่ในทางปฏิบัติศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องได้ถ้าหากศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อนั้นไม่มีประโยชน์สำหรับมหาชน

### (8) คำวินิจฉัยของศาล การอ่านและการเปิดเผย

ตามกฎหมาย BVerfGG มาตรา 30 ได้กำหนดว่า คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องไม่ช้ากว่า 3 เดือน หลังจากการพิจารณาโดยวาจาเสร็จสิ้น แต่ศาลอาจขอเลื่อนได้ในกรณีจำเป็น ในการวินิจฉัยของศาลหากมีตุลาการคนใดคนหนึ่งมีความเห็นแย้ง ตุลาการคนนั้นอาจจะแนบความเห็นแย้งของตนด้วยก็ได้ และในกรณีนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะต้องแจ้งให้ทราบว่ามีความเห็นแย้งพร้อมทั้งแจ้งสาระสำคัญของความเห็นแย้งนั้นด้วย เฉพาะบางคำวินิจฉัยเท่านั้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเผยแพร่โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมกฎหมาย โดยให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 31 BVerfGG

### 3.1.3 คำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจแยกได้ 2 กรณีคือ คำบังคับตามคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป และ คำบังคับที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย

(1) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันในกรณีทั่วไป (Rechtskraft)

#### (1.1) ข้อความทั่วไป

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐและในขณะเดียวกันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเองด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะยกเลิกคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้ (Unwiderruflichkeit) ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นประการใดแล้ว ในคดีเดียวกันนั้นศาลไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยได้อีกต่อไป และผลในทางกฎหมายจากคำวินิจฉัยของเรื่องดังกล่าวย่อมมีผลเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีต่อไป ของศาล<sup>23</sup> นอกจากนี้คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีคำบังคับในทางกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งคำบังคับในทางกฎหมายออกเป็น คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) และคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

ก. คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft)

คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป การโต้แย้งด้วยกระบวนการ

<sup>23</sup> Benda/Klein, อ้างแล้ว, หน้า.501

ในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้เกิดผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) และจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลต่อศาลสูง มีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยได้<sup>24</sup> เหตุผลที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปนั้น เนื่องจากเหตุผลในทางปฏิบัติก็เพื่อทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงได้ สำหรับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดนั้นไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไปแล้ว

จึงมีประเด็นแต่เพียงว่าคำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบจะเริ่มมีผลเมื่อใด สำหรับการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ยังอาจใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกนั้น กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในแง่ของรูปแบบต่อเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ใช้สิทธิในทางกฎหมายได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้สละสิทธิในการใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าว

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่มีศาลอื่นใดที่จะควบคุมตรวจสอบศาลรัฐธรรมนูญได้อีกต่อไป ดังนั้น การใช้สิทธิโต้แย้งต่าง ๆ จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนผ่านอำนาจในการวินิจฉัย (Devolutiveffekt) จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในกรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่า เมื่อใดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัย หรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีการโต้แย้งคำวินิจฉัย

<sup>24</sup> Pestalozza, อ้างแล้ว, หน้า 299

ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 34 วรรค 2<sup>25</sup> BVerfGG ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงอาจทำได้แก่คำสั่งเพื่อการชั่วคราว (eine einstweilige Anordnung) ได้ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าวจะได้รับการวินิจฉัยจากองค์กรเดิมนั้นเอง แต่การชั่วคราวดังกล่าวไม่มีผลชะลอการบังคับแต่อย่างใด

คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) มิได้เป็นเพียงพื้นฐานของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) เท่านั้น คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลในแง่ขององค์ประกอบ หรืออาจมีผลในลักษณะของการก่อตั้ง (Tatbestands und Gestaltungswirkung) ได้ การมีผลในแง่ขององค์ประกอบ (Tatbestandswirkung) หมายถึง กรณีที่กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งได้เชื่อมโยงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นเป็นการกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในกรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลจึงมีผลต่อกฎหมายในทางสารบัญญัติ

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีหลายองค์กร คำวินิจฉัยขององค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งในอีกองค์กรหนึ่งได้หรือไม่อาจถูกโต้แย้งในที่ประชุมใหญ่ของศาลได้ การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาล หรือที่เรียกว่า “คำบังคับในทางกฎหมายในทางรูปแบบ” (formelle Rechtskraft) นั้น มิได้หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกยกเลิกหรือไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

<sup>25</sup> มาตรา 34 (คำใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม)

“(1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปราศจากค่าใช้จ่ายใดๆ

(2) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกิน 5,000 มาร์ค ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีการร้องเรียนตามมาตรา 41 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ หรือกรณีที่มีการยื่นคำร้องเพื่อให้ออกคำสั่งชั่วคราว (มาตรา 32) เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ...”

## ข. ค่าบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft)

สำหรับการไม่อาจโต้แย้งได้อีกต่อไป ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลนั้น มิได้มีข้อจำกัดว่าในคดีต่อมาคู่ความไม่อาจจะยกประเด็นปัญหาดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นปัญหาได้อีก ในกรณีเช่นนี้ก็จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความมั่นคงในทางกฎหมายและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสันติในทางกฎหมาย (Rechtsfriede) ด้วยเหตุนี้เอง ค่าบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหามีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว ค่าบังคับในทางเนื้อหามีผลผูกพันคู่ความในคดีและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีค่าบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อนุญาตให้ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ใหม่ ดังนั้นค่าบังคับในทางเนื้อหาจึงเป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยในทางปฏิเสธ (eine negative Sachentscheidungs voraussetzung)

ตามคำพิพากษาของศาลและในทางตำราต่าง มีความเห็นสอดคล้องกันว่า ภารกิจของค่าบังคับในทางเนื้อหาของศาลรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการมีผลอย่างกว้างขวางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักจะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ ความถูกต้องของคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ในแง่ของความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) นั้นจะมีข้อยกเว้นที่เฉพาะกรณีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิดพลาด โดยหลักพื้นฐานแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีค่าบังคับในทางรูปแบบแล้วย่อมมีผลบังคับในทางเนื้อหาทั้งสิ้น รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ไม่มี ข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าว เพราะในเรื่องดังกล่าวก็มีค่าบังคับในเนื้อหาของกรณีวินิจฉัยค่าบังคับดังกล่าวปรากฏอยู่ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (Subsumtion) ซึ่งการ

ปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะต้องให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย

ความหมายของคำบังคับในทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลนั้น มีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ ข.1) ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล ข.2) ผลของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล ข.3) สาระสำคัญของคำวินิจฉัยมีสาระสำคัญอย่างไร

### ข.1 ผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

คำวินิจฉัยที่มีคำบังคับในทางกฎหมายนั้นผูกพันบุคคลใด กล่าวคือ คำวินิจฉัยนั้นมีผลเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ในกรณีนี้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

ข.1.1 โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่ได้รับผลจากคำวินิจฉัยของศาล คือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี และบุคคลผู้เป็นผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลที่มีคำบังคับในทางกฎหมายย่อมมีผลต่อบุคคลดังกล่าว

ข.1.2 บุคคลที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลต่อมา คือ ผู้พิพากษา ซึ่งอย่างน้อยมี 3 กรณีที่ผู้พิพากษาต้องผูกพันกับคำบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาล กล่าวคือ<sup>26</sup>

- ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้

- ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับคำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก อันเป็นการวินิจฉัยที่ก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อกำวินิจฉัยที่มีคำบังคับในทางกฎหมายแล้ว

<sup>26</sup> Pestalozza, อ้างแล้ว, หน้า 301



- ผู้พิพากษาต้องถูกผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรก ซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้

ข.1.3 ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลผูกพัน “บุคคลที่สาม” (Dritter) ด้วยหรือไม่ บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดี โดยหลักพื้นฐานคำวินิจฉัยของศาลนั้นผูกพันเฉพาะกับคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว<sup>27</sup> การมีผลต่อบุคคลที่สามเป็นการทั่วไปของคำบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลนั้น ยังไม่ได้รับการยอมรับในเรื่องดังกล่าว<sup>28</sup>

บุคคลที่สาม นัย่อมหมายความรวมถึง องค์กรของรัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย คำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวจะมีความสำคัญต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอย่างไรนั้น ในกรณีนี้ สำหรับผู้พิพากษาที่วินิจฉัยในคดีต่อมาจะต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยในคดีก่อน สำหรับอำนาจรัฐที่อยู่ในความหมายของบุคคลที่สามนั้น โดยทั่วไปแล้วมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพ ซึ่งเป็นเรื่องของพื้นฐานในการแบ่งแยกอำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม องค์กรของรัฐในความหมายของบุคคลที่สามดังกล่าว ย่อมไม่รวมอยู่ในกลุ่มของบุคคลที่อยู่ในคำบังคับในทางกฎหมายในเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าว

ข.2 ผลของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) ในเรื่องเดียวกันนี้ไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้นอกจากนี้ ผลของคำบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความในคดีไม่อาจนำคดีในเรื่องดังกล่าวมาฟ้องศาลได้อีก<sup>29</sup>

<sup>27</sup> §§322, 325 ZPO; §121 VwGO ; §141 I SGG ; §110 FGO

<sup>28</sup> Pestalozza, อ้างแล้ว, หน้า 302

<sup>29</sup> Pestalozza, อ้างแล้ว, หน้า 303

### ข.3 เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับในทาง

#### กฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีค่าบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท (Streitgegenstand) การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงมีค่าบังคับในทางกฎหมาย

คำวินิจฉัยของศาลมักจะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางข้อเท็จจริง (Sachlage) และสภาพการณ์ในทางข้อกฎหมาย (Rechtslage) ค่าบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลทำให้คำวินิจฉัยของศาลดำรงอยู่อย่างมั่นคงตราบเท่าที่สภาพการณ์ในคดีนั้นไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง หรือที่เรียกว่า “ขอบเขตในแง่ของเวลาของค่าบังคับในทางกฎหมาย” (zeitliche Grenze der Rechtskraft)<sup>30</sup>

#### (1.2) ผลของความผูกพัน (Bindungswirkung)

ก) วัตถุแห่งความผูกพันและผู้ที่ถูกผูกพัน (Bindungsgegenstand und Bindungsadressat)

ตามมาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และมลรัฐ (die Verfassungsorgane des Bundes und Länder) รวมทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ผลของความผูกพันดังกล่าวย่อมมีความหมายว่า ผลของความผูกพันดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ตีความและเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญว่ามีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างไร

<sup>30</sup> Pestalozza, อ้างแล้ว, หน้า 304

สำหรับขอบเขตในทางเนื้อหาของผลผูกพันนั้น ก่อให้เกิดผลว่า ผลของความผูกพัน (Bindungswirkung) ดังกล่าวนั้น ไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยในเรื่องของกระบวนการวิธีพิจารณา (Prozessentscheidung) หากแต่ผลของความผูกพันดังกล่าวเกี่ยวกับการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung) เท่านั้น<sup>31</sup> ความเห็นทางกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธคำร้องเรื่องใดเรื่องหนึ่งจากเหตุผลในทางวิธีพิจารณาคดีนี้ย่อมไม่มีผลผูกพันแต่อย่างใด ข้อพิจารณาในการกิจของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลในทางกลับกัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ

ผลของความผูกพันตามมาตรา 31 วรรค 1<sup>32</sup> BVerfGG นั้น มิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้มีผลผูกพันโดยทั่วไป (erga omnes) หากแต่มีความมุ่งหมายต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีของคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ผลของความผูกพันดังกล่าวจะก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐทั้งหลาย ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญเอง ความผูกพันดังกล่าวขององค์กรของรัฐ ย่อมหมายความรวมถึงองค์กรนิติบัญญัติด้วยปัญหาสำหรับองค์กร

<sup>31</sup> Maunz, in : BVerfGG-Kommentar, § 31 Rn.18

<sup>32</sup> มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

- (1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐและให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

นิติบัญญัติมีแต่เพียงว่าผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะมีผลผูกพันต่อองค์กรนิติบัญญัติในระดับความเข้มข้นเหมือนกับองค์กรของรัฐองค์กรอื่น ๆ หรือไม่เท่านั้น

ข) ความหมายของ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die Bedeutung der “tragenden Gründe”) ของคำวินิจฉัยของศาล

ตามมาตรา 31 วรรค 1<sup>33</sup> BVerfGG คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายตามถ้อยคำของมาตรา 31 วรรค 1 เป็นการผูกพันต่อข้อความตามคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งจะต้องตีความเช่นเดียวกับ “เหตุผลของคำวินิจฉัยของศาล” ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของขอบเขตของการมีค่าบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาล ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐทั้งหลายย่อมผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ (die tragenden Gründe) ของคำวินิจฉัยของศาลด้วย เท่าที่เหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลที่นำมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญและเป็นผู้คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่สำคัญอันเป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดผลผูกพันสำหรับปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ในทางคำรานั้นมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะพิเศษจึงให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับให้เป็นองค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญให้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย และถึงกับมีการกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วย

คำว่า “ความผูกพัน” ต่อคำวินิจฉัยนั้นให้หมายถึง ความผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในเหตุผลด้วย เท่าที่ (1) เหตุผลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ (tragend) สำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น และเท่าที่

<sup>33</sup> มาตรา 31 วรรค 1 BVerfGG “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทั้งหลายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

อยู่ในเหตุผลดังกล่าว (2) มีลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันทั่วไป มีข้อน่าสังเกต เพราะการตีความกฎหมายขององค์กรผู้บัญญัติกฎหมาย อาจกระทำได้ เฉพาะองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น หากเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญองค์กรผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการให้ความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยเท่านั้น หากแต่องค์กรของรัฐต่างๆ รวมทั้งสภาผู้แทนราษฎร และศาลต่างๆ ต้องให้ความเคารพกับความเห็นในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญด้วย และการให้ความเคารพดังกล่าว นั้นเป็นผลมาจากกฎหมาย

ตามความเห็นที่ว่า ความผูกพันจะต้องผูกพันต่อเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยนั้น ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้น ตามความเห็นของฝ่ายที่ได้แย้งมีความเห็นชัดเจนว่า ผลของความผูกพันอย่างกว้างขวางดังกล่าวถูกให้ความหมายว่าเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของศาลอื่น ๆ ความเห็นของฝ่ายได้แย้งมิได้ปฏิเสธว่า ภาระหน้าที่ที่แท้จริงของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การวินิจฉัยปัญหากฎหมายที่มีความสำคัญต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพัฒนารัฐธรรมนูญให้ก้าวไปข้างหน้า อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่า ความผูกพันขององค์กรดังกล่าวต้องถูกผูกพันอยู่กับข้อความทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ในเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาขอบเขตของความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 ปีมาแล้วที่ยังไม่เกิดความชัดเจนว่า เหตุผลใดของคำวินิจฉัยที่ถือได้ว่าเป็นเหตุผลอันเป็น

สาระสำคัญที่แท้จริงของคำวินิจฉัยของศาล ศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน<sup>34</sup> ที่ทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวมีแต่เพียงว่าสิ่งที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้นย่อมไม่ผูกพัน แต่อะไรคือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญนั้นมีได้มีการกล่าวไว้ ถ้าข้อความใดข้อความหนึ่งของคำวินิจฉัย ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับเนื้อหาของคำวินิจฉัย ซึ่งมีผลทำให้เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสมบูรณ์ กรณีย่อมถือว่าเป็นเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญ ดังนั้น เหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ และดังนั้นอะไรคือสาระสำคัญในการให้เหตุผลของศาล จึงเป็นปัญหาของหลักเหตุผลหรือเป็นปัญหาของการประเมินค่าในเรื่องดังกล่าว ศาลปกครองของสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) เป็นศาลหนึ่งที่ถูกผูกพันต่อ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die tragenden Gründe)

กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่า อะไรคือ “เหตุผลที่เป็นสาระสำคัญ” (die tragenden Gründe) ในการค้นหาว่า อะไรคือส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นส่วนสาระสำคัญนั้น ส่วนที่ได้รับความสำคัญเป็นพิเศษ ได้แก่ ส่วนที่เรียกว่า “ส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาล” (Leitsätze der Entscheidung) ซึ่งเป็นส่วนที่ศาลเขียนเองและเป็นส่วนที่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไปด้วย จากส่วนที่เป็น “ส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาล” (Leitsätze der Entscheidung) นี้เอง ทำให้เกิดข้อพิจารณาว่า อะไรคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลและส่วนดังกล่าวนี้เองที่จะเป็นส่วนที่ก่อให้เกิดผลผูกพัน

<sup>34</sup> Schlaich, อ้างแล้ว, Rdnr.452

## (2) กรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft)

คำวินิจฉัยของศาลในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายภายหลังการประกาศใช้นั้นมีผลผูกพัน 2 รูปแบบ คือความผูกพันอำนาจมหาชนทั้งหมดกับผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ซึ่งหมายรวมถึงผูกพันปัจเจกบุคคลด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องการเริ่มมีผลของคำวินิจฉัยว่า จะมีผลเมื่อใด

ผลของคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังประกาศใช้ ที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนั้น เป็นหลักที่ใช้ในเยอรมนี สเปน สำหรับในเบลเยียม และกรีซ ใช้หลักดังกล่าวในบางกรณี แต่การให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปนี้ ไม่นำมาใช้ในอิตาลีในกรณีที่เป็นการควบคุมแบบรูปธรรม<sup>35</sup>

สำหรับกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญกำหนดเวลาที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายมีผลนั้น อาจกำหนดให้มีผลนับตั้งแต่มีการออกกฎหมายฉบับนั้น (ex tunc) หรือให้มีผลตั้งแต่เมื่อมีคำวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว (ex nunc) หรืออาจให้มีผลในอนาคต (ex futuro)

ในเรื่องกำหนดเวลาในการมีผลของคำวินิจฉัยนี้มีหลักอยู่ 2 หลัก คือหลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) กับหลักความเป็นโมฆียะ (Vernichtbarkeit) ตามหลักความเป็นโมฆะนั้น ถือว่ากรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะนั้น กฎหมายฉบับนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทางกฎหมายใดๆ<sup>36</sup> ส่วนในกรณีของหลักความเป็นโมฆียะนั้น เมื่อกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือ

<sup>35</sup> Albrecht Weber, Generalbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, 1986, S.114

<sup>36</sup> Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, S.468

ขัดกับกฎหมายที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า ตามหลักนี้อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex futuro) ก็ได้

ความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้นนั้นเป็นหลักที่ใช้ในเยอรมนี<sup>37</sup> การกระทำใด ๆ ที่เป็นผลจากกฎหมายอันขัดกับรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ หากเป็นคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ต่อมาได้ถูกวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีผลให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีอาญานั้นให้มีผลเป็นที่สุด<sup>38</sup> แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG)

สำหรับในสเปนนั้น ถือหลักการมีผลย้อนหลังโดยใช้กับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว แต่มีข้อยกเว้นสำหรับคดีอาญา ส่วนในเบลเยียม นั้นใช้หลักความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่ต้น (ex tunc) เช่นกัน แต่ได้กำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลในการกำหนดผลในทางกฎหมาย

หลักความเป็นโมฆะที่มีผลตั้งแต่ต้นนั้นปรากฏในรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสเช่นกัน โดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังกับคำพิพากษาเฉพาะในคดีอาญา คดีเกี่ยวกับโทษทางวินัย<sup>39</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญโปรตุเกสยังให้อำนาจแก่ศาล ในการพิจารณาถึงการให้มีผลย้อนหลัง โดยคำนึงถึงความมั่นคงในทางกฎหมายและคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางมหาชนได้<sup>40</sup> สำหรับออสเตรียได้บัญญัติเรื่องการมีผลของการวินิจฉัยไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>41</sup> โดย

<sup>37</sup> Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Aufl., S.200

<sup>38</sup> Christian Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., S.312

<sup>39</sup> มาตรา 282 วรรค 1,3 รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

<sup>40</sup> มาตรา 282 วรรค 4 รัฐธรรมนูญโปรตุเกส

<sup>41</sup> มาตรา 139, มาตรา 149 รัฐธรรมนูญออสเตรีย



ใช้หลักความเป็นโมฆียะ (Vernichtbarkeit) โดยให้มีผลนับจากปัจจุบัน ผลของกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยให้ไม่มีผลบังคับนั้นจะให้ผลนับจากมีการอ่านคำพิพากษาและไม่ให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงที่สิ้นสุดแล้ว เท่าที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีนี้เป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>42</sup> และศาลอาจกำหนดให้มีผลในอนาคตได้ โดยการกำหนดเวลาที่จะให้มีผลซึ่งกำหนดเวลานั้นไว้จะต้องไม่เกิน 1 ปี<sup>43</sup>

สำหรับในอดีตนั้น ถือหลักการมีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) เช่นกัน โดยให้กฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะนั้นมีผลนับแต่วันที่ได้มีการอ่านคำพิพากษา สำหรับการมีผลย้อนหลังนั้น ให้นำมาใช้บังคับกับคดีอาญา ส่วนในกรณีที่ได้ถือหลักให้มีผลนับจากปัจจุบันเช่นกัน แต่อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้<sup>44</sup> ส่วนในสวิสเซอร์แลนด์นั้น หากเป็นกฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกันกฎหมายของสหพันธ์ เนื่องจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Vorrang der Bundesverfassung) โดยผลของกฎหมาย (ipso iure) ให้มีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) หากเป็นกรณีที่กฎหมายของ Kanton ขัดแย้งกับกฎหมายของ Kanton ที่มีสถานะสูงกว่า กรณีนี้ให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc)<sup>45</sup>

หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายตามแนวคิดที่ถือปฏิบัติมา โดยตลอดของเยอรมนีเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>46</sup> บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลเสียไปตั้งแต่เริ่มต้น (ex tunc) และมีผลทำให้การกระทำใดๆ จาก

<sup>42</sup> มาตรา 139 วรรค 6, มาตรา 140 วรรค 7 รัฐธรรมนูญออสเตรีย

<sup>43</sup> มาตรา 139 วรรค 5, มาตรา 140 วรรค 5 รัฐธรรมนูญออสเตรีย

<sup>44</sup> มาตรา 100 วรรค 4 รัฐธรรมนูญกรีซ

<sup>45</sup> Albrecht Weber, อ้างแล้ว, หน้า 117

<sup>46</sup> Schlaich, อ้างแล้ว, หน้า 200

พื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในภายหลัง ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

ความเห็นในทางกฎหมายในเยอรมนีเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำการยกเลิกเพิกถอนแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่แสดงว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะ ทั้งนี้เป็นไปตามคำสอนว่าด้วยความเป็นโมฆะ (Nichtigkeitslehre) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (BVerfGG) ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 78<sup>47</sup> การควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม มาตรา 82 วรรค 1<sup>48</sup> และมาตรา 95 วรรค 3<sup>49</sup> สำหรับกรณีของกฎฎีกา (Rechtsverordnungen) และข้อบัญญัติท้องถิ่น (Satzungen) ก็ใช้หลักเดียวกันในกรณีที่เป็นการวินิจฉัยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollentscheidung) จะต้องนำคำวินิจฉัยดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา คำวินิจฉัยในลักษณะ เช่นนี้ย่อมมีผลผูกพันเป็น

<sup>47</sup> มาตรา 78 (การพิพากษา)

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์รัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์รัฐ ให้ศาลพิพากษาว่า กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่นของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นของสหพันธ์รัฐ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่าบทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ

<sup>48</sup> มาตรา 82 วรรค 1

(1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 ถึงมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>49</sup> มาตรา 95 (3) หากการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผลให้พิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันถ้าในการณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ ตามวรรค 2 ได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผล เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกล้มนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การทั่วไป หรือที่เรียกว่า “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 31<sup>50</sup> BVerfGG

ในการศึกษาเรื่อง “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งหัวการพิจารณาออกเป็น (2.1) ความหมายและเจเนอใจของผลบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (2.2) การมีผลของคำวินิจฉัย (Wirkungen) (2.3) ผลในทางกฎหมายของความผูกพัน (2.4) การไม่มีผลผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญและ (2.5) การไม่ให้ความเคารพต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### (2.1) ความหมายและเจเนอใจของค่าบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 94 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการกำหนดว่ากรณีใดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) หลักการดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG ความหมายของคำว่า “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) นั้นเชื่อมโยงกับแนวความคิดดั้งเดิมโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Parlamentarisch Rat) ได้นำแนวความคิดทางกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของมาตรา 13 วรรคสองของรัฐธรรมนูญไว้มาร์ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวคำวินิจฉัยของศาลแห่ง

<sup>50</sup> มาตรา 31 (ความผูกพันต่อคำพิพากษา)

- (1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐรวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐและให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

อาณาจักร (Reichsgericht) ที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของอาณาจักร (Reichsrecht) มี “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) (มาตรา 3 วรรคสาม) ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวจึงมีคำบังคับเท่ากับกฎหมายของอาณาจักร (Reichsgesetz) ซึ่งสามารถนำไปบังคับใช้ได้โดยตรงต่อกฎหมายของมลรัฐที่ขัดกับกฎหมายของอาณาจักร ด้วยเหตุนี้เอง จำเป็นที่จะต้องยอมรับคำวินิจฉัยของศาลที่ตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ หรือคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดกับกฎหมายที่สูงกว่า เพื่อให้สามารถที่จะบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลที่มีต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกศาลวินิจฉัยได้ แม้ว่า การยกเลิกคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารโดยศาลปกครองจะเป็นที่รู้จักมานานแล้วก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น โดยเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ตรากฎหมายและศาลเป็นองค์กรที่ถูกผูกพันต่อกฎหมาย กรณีเป็นปัญหาเช่นเดียวกัน แม้ว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุด (der Vorrang der Verfassung) ที่เป็นหลักที่สนับสนุนศาลก็ตาม ในกรณีนี้ย่อมไม่ใช่เหตุบังเอิญที่ทำให้คำวินิจฉัยของศาลมีคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) โดยศาลจะวินิจฉัยการมีผลใช้บังคับของกฎหมาย ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยเหตุนี้เองเบื้องหลังของคำว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความมีอำนาจของศาล (Autoritätsproblem) ซึ่งแน่นอนว่าอำนาจเหล่านี้มีอยู่ เพราะอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและลบล้างกฎหมายนั้นไม่เกี่ยวกับมาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG ดังนั้น กรณีจึงเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับการกิจในทางข้อเท็จจริงของบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีความพยายามที่จะตอบคำถามเหล่านี้<sup>51</sup> ในที่นี้จึงขอแยกพิจารณาความหมายและเงื่อนไขของคำบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>51</sup> Benda/Klein, Lehrbuch der Verfassungsprozessrechts, Heidelberg 1991, S.507

## ก. ความหมายของคำบังคับเป็นกฎหมาย

### (Gesetzeskraft)

คำวินิจฉัยของศาลซึ่งวินิจฉัยยืนยันความถูกต้องกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็ดี หรือวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะก็ดี คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีคำบังคับต่อกฎหมายฉบับนั้น และด้วยเหตุนี้จึงมีความเห็นกันว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับองค์กรนิติบัญญัติด้วยความเห็นดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง<sup>52</sup> ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมาย (ipso iure) การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความเป็นโมฆะของกฎหมาย และให้มีผลตั้งแต่เริ่มต้นนั้น เพื่อเห็นแก่ความแน่นอนชัดเจนในทางกฎหมาย (Rechtsklarheit) มิใช่เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นโมฆะ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ทำหน้าที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ (ein negativer Gesetzgeber)<sup>53</sup> แต่อย่างใด

ความหมายของ “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) นั้นย่อมมีความหมายว่า ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับต่อทุกคนเป็นการทั่วไป มิได้มีผลบังคับเฉพาะกับคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น หากแต่มีผลต่อบุคคลภายนอก (inter omnes) ด้วย เช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันกับกฎหมายนั่นเอง หากเชื่อมโยงกับความมุ่งหมายของมาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG ย่อม

<sup>52</sup> Schlaich, อ้างแล้ว, หน้า 259

<sup>53</sup> Schlaich, อ้างแล้ว, หน้า 259

แสดงให้เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลทุกคน เพราะความผูกพันดังกล่าวนี้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นมีเนื้อหาเช่นเดียวกับการมีค่าบังคับในทางกฎหมายในแง่เนื้อหา (die materielle Rechtskraft) ดังนั้น การมีผลบังคับเป็นกฎหมายจึงมีความหมายเป็นการขยายขอบเขตในทางอัตวิสัย (die subjektiven Grenzen) ของผลบังคับในทางกฎหมายให้มีผลต่อทุกๆ คน (erga omnes) การมีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้มีความหมายไปในทางตรงกันข้ามว่าคำวินิจฉัยของศาลเองเป็นกฎหมาย เพราะคำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงเป็นคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาอยู่นั่นเอง

การขยายผลบังคับในทางกฎหมายของคำพิพากษา ย่อมมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล เพราะองค์กรของรัฐย่อมอยู่ภายใต้ความผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG อยู่แล้ว การกล่าวถึงการขยายผลของความผูกพัน โดยการให้คำวินิจฉัยมีผลบังคับเป็นกฎหมายกับปัจเจกบุคคลจะเป็นการไม่ถูกต้อง หากกล่าวว่า การให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายเป็นการทำให้มีผลผูกพันในเชิงปริมาณ (qualitativ) ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของผลของการมีผลบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraftwirkung) ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) เป็นการเชื่อมโยงต่อการมีค่าบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) มิได้เชื่อมโยงกับการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ของคำวินิจฉัย

ความเห็นของฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นว่า “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) นั้นเชื่อมโยงกับ “การมีผลผูกพัน” (Bindungswirkung) เนื่องจากเห็นว่า การมีผลผูกพันต่อปัจเจกบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะค่าบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยจะมีผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบ

ดังกล่าวของศาล อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวได้มองข้ามไปว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องของมิติของเวลาและของเนื้อหา ซึ่งมีผลเกี่ยวกับคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft) อันมีผลทำให้ขอบเขตของคำบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป

### ข. เจเนซิสของคำบังคับเป็นกฎหมายของคำวินิจฉัย (Gesetzeskraft)

“คำบังคับเป็นกฎหมาย” เป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม (abstrakt) และรูปธรรม (Konkret) การตรวจสอบว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีคำบังคับเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ (Völkerrechts-verifikation) และ Normenqualifizierung (มาตรา 31 วรรคสอง ประโยคที่สอง BVerfGG) รวมทั้งกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsbeschwerde) หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีนั้นขัดหรือไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะ (มาตรา 31 วรรคสอง ประโยคที่สอง BVerfGG) ซึ่งจะปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื้อหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเปิดเผยต่อสาธารณชน ตามมาตรา 31 วรรคสอง ประโยคที่สาม BVerfGG จะต้องกล่าวอ้างว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื้อหาส่วนใดที่จะมีคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายตกเป็นโมฆะก็ตีบทบัญญัติของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตีไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตีหรือบทบัญญัติของการมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายของสหพันธ์ต่อไปก็ดี หรือไม่มีผลบังคับใช้ต่อไปก็ดี หรือหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวอ้างถึงหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับและเป็นส่วนหนึ่งของ

กฎหมายสหพันธ์ก็ดี หรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหพันธ์ก็ดี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเหล่านี้ ล้วนมี “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” ทั้งสิ้น จะเห็นได้ว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายกรณีที่มี “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” ทั้งนี้ วางอยู่บนเงื่อนไขที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำให้เกิดความเชื่อมั่นต่อบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวถึงได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมี “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) จะต้องทำการเผยแพร่คำวินิจฉัยดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาของสหพันธ์ (Bundesgesetzblatt) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์ (มาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG) การกำหนดให้นำคำวินิจฉัยของศาลที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก็ด้วยเหตุผลเพื่อความมั่นคงในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit) การมีผลของค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Wirkungen der Gesetzeskraft) จะมีผลเมื่ออ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เช่นเดียวกับการมีผลบังคับ ในทางกฎหมาย (Wirkung der Rechtskraft) ในกรณีทั่วไป

## (2.2) การมีผลของคำวินิจฉัย (Wirkungen)

มาตรา 31 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง และสอง BVerfGG มีความมุ่งหมายที่สำคัญว่า คำวินิจฉัยของศาลที่เข้าเงื่อนไขดังที่ ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ย่อมมีผลผูกพันต่อบุคคลทุกคน เพราะความผูกพันดังกล่าวนั้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งโดยเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นมีผลเท่ากับค่าบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtskraft) ด้วยเหตุนี้ “ค่าบังคับเป็นกฎหมาย” จึงหมายถึงการขยายขอบเขตของค่าบังคับในทางกฎหมายกับทุกๆ คน (erga omnes) ซึ่งมีได้หมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นคำวินิจฉัยของศาล



จากการขยายคำบังคับในทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีผลต่อบ้างบุคคลด้วยนั้น เพราะองค์กรของรัฐทั้งหลายเอง ย่อมอยู่ภายใต้ความผูกพันของมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG อยู่แล้ว จากการขยายผลของความผูกพัน (มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG) โดย คำวินิจฉัยของศาลที่มีคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) กับเอกชน ด้วยนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หากผลของความผูกพัน (Bindungswirkung) นั้น หมายถึงการมีคำบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ด้วยเหตุเช่นนี้ กรณีย่อมมีความหมายว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) นั้น เชื่อมโยงกับการมี “คำบังคับในทางกฎหมาย” (Rechtskraft) แต่มิได้ เชื่อมโยงกับ “การมีผลผูกพัน” (Bindungswirkung)

ความเห็นฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” นั้นเชื่อมต่อกับ “การมีผลผูกพัน” (Bindungswirkung) เพราะ ความผูกพันต่อเอกชนนั้นไม่สามารถจะเกิดขึ้นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะการมี “คำบังคับในทางกฎหมาย” ของคำวินิจฉัยของศาลนั้นผูกพัน เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้นแต่ความเห็นดังกล่าวข้างต้นนั้นได้ มองข้ามไปว่า “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) นั้นในแง่ของมิติ ในด้านเนื้อหาและมิติของเวลาแล้วย่อมมีผลเป็น “คำบังคับในทางกฎหมาย ในทางเนื้อหา” (materielle Rechtskraft)

จากข้อถกเถียงของความเห็นทั้งสองย่อมนำไปสู่ผล ว่าการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติของกฎหมายที่ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการขัดแย้งกับข้อจำกัดในทางคดีของการมีคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) ของคำวินิจฉัยของศาล แต่ทว่าความเห็นนี้มีผลทำให้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกโต้แย้งได้ กล่าวคือ ทำให้คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญไม่แข็งกระด้างจนเกินไป เพราะในด้านหนึ่ง “คำบังคับเป็น

กฎหมาย” ที่มีผลเป็น “คำบังคับในทางกฎหมาย” ต่อบุคคลทั่วไปด้วย นั้น ย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตของเวลา เพราะฉะนั้นการร้องทุกข์ของประชาชน ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้ถูกห้าม หากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ส่วนอีกด้านหนึ่งนั้น “คำบังคับเป็นกฎหมาย” (Gesetzeskraft) ก็ดี หรือ “คำบังคับในทางกฎหมาย” (Rechtskraft) ก็ดี ย่อมมีผลเฉพาะกรณีของ วัตถุประสงค์ที่เหมือนกันเท่านั้น ดังนั้น กรณีที่ผู้ร้องทุกข์ได้แจ้งการละเมิด สิทธิขั้นพื้นฐานโดยมีเหตุมาจากคำวินิจฉัยของศาล ในกรณีนี้ย่อมถือว่า วัตถุประสงค์นั้นแตกต่างไปจากเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้ว หากบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้บังคับในคดีนั้นเป็นบทบัญญัติของ กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การร้องทุกข์ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีที่ขาดเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ร้องทุกข์ ชนະคดีได้ แต่เป็นการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญที่รับไว้พิจารณาได้ ดังนั้น ในกรณีที่จำเป็นศาลรัฐธรรมนูญอาจตรวจสอบคำวินิจฉัยเดิมของตนได้ ความแตกต่าง ของวัตถุประสงค์นั้นมาตรา 93 b วรรคสอง<sup>54</sup> BVerfGG ได้ บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วศาลรัฐธรรมนูญเคย วินิจฉัยปัญหาที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วก็ตาม การร้องทุกข์ตาม รัฐธรรมนูญก็สามารถกระทำได้ โดยหลักทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในทางหลักการในเรื่องการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิได้เป็นการขัดแย้งกับการร้องทุกข์ตาม รัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมาย เพื่อการป้องกันการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ของปัจเจกบุคคลแต่อย่างใด

<sup>54</sup> มาตรา 93 b (การรับและการปฏิเสธ)

องค์คณะที่กลับกรอกรับเรื่องร้องทุกข์อาจปฏิเสธที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ หรือการร้องทุกข์ ในกรณีตามมาตรา 93c ได้ ในกรณีอื่น ๆ ให้อยู่ในอำนาจขององค์คณะที่จะวินิจฉัย

### (2.3) ผลในทางกฎหมายของความผูกพัน<sup>55</sup> (Rechtsfolgen der Bindungsairkung)

ก) หน้าที่ของผู้ที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัย

ความผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG ย่อมผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลาย และความผูกพันดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันสำหรับปัจจุบัน อดีตและในอนาคต ซึ่งหมายความว่าสภาพการณ์ที่ขัดกับรัฐธรรมนูญที่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลนั้นจะต้องได้รับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญโดยทันที ศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งสิทธิโดยตรงซึ่งก่อให้เกิดผลผูกพันว่า การวินิจฉัยให้บทบัญญัติของกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจจะยอมรับได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นมีผลอยู่ในอดีต เพราะฉะนั้นย่อมถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลไปในอดีตด้วย ดังนั้น การเยียวยาต่อการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นให้เป็นที่ไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาตามความเหมาะสม

นอกเหนือจากหลักการกลับคืนสู่สภาพฐานะเดิมของกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐทั้งหลายที่จะต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้มีการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

ข) ปัญหาเกี่ยวกับการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีย่อมมีคำถามว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะถูกเสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาใหม่ไม่ว่าจะโดยวิธีการควบคุมตรวจสอบแบบนามธรรมหรือ แบบรูปธรรมได้อีกหรือไม่

<sup>55</sup> Benda/Klein, หน้า 515

เพราะตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ข้อ 2<sup>56</sup> และมาตรา 100 วรรคหนึ่ง GG ผู้มีสิทธิเสนอเรื่อง (องค์กรตามรัฐธรรมนูญและบรรดาศาลทั้งหลาย) นั้น ย่อมต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยหลักพื้นฐานแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายอีกครั้งหรือไม่ นั้น โดยพิจารณาจากการปฏิเสธคำร้องในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจขาดความแน่นอนชัดเจนได้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ คำวินิจฉัยบางส่วนอาจมีเพียงผลผูกพันในกรณีทั่วไป (มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG) บางส่วนอาจมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) (มาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG) และมีค่าบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ร่วมกันด้วย บางส่วนของคำวินิจฉัยอาจมีค่าบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) และมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) แต่มีผลผูกพันและมีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) นอกจากนี้ อาจเป็นกรณีที่ไม่มีเพียงค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) หรือมีเพียงผลผูกพัน (Bindungswirkung) ก็ได้ ซึ่งกรณีเหล่านี้ก่อให้เกิดความสับสนต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญที่แสดงถึงข้อห้ามในการเสนอ บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง (BVerfGG) เพราะความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อ

<sup>56</sup> มาตรา 93 (ระยะเวลาในการยื่น, การเริ่มต้นใหม่อีกครั้ง)

๑๓๑

๑๓๑

- (2) ถ้าการไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกิดเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันมิใช่ความผิดของผู้ร้องทุกข์ ให้ผู้ร้องทุกข์ยื่นคำร้องเพื่อขอยื่นคำร้องทุกข์ดังกล่าวภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่เหตุดังกล่าวได้ผ่านพ้นไปแล้ว

๑๓๑

๑๓๑

บังคับการปฏิบัติขององค์กรของรัฐในอนาคตให้ดำเนินการให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยกรณีนั้นๆ ไว้แล้ว ความมุ่งหมายดังกล่าวมิได้หมายความว่าความในทางตรงกันข้ามว่าขอบเขตของการมีคำบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) มีผลเป็นเพียงมีความผูกพัน (Bindungsmirkung) เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG เป็นการบังคับให้เคารพในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง) แต่มิได้หมายความว่า จะปิดช่องทางของการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยโดยสิ้นเชิงเท่าที่คำวินิจฉัยนั้นๆ ไม่มีผลเป็นการขัดต่อคำวินิจฉัยอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ขัดกับการมีคำบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงขึ้นอยู่กับเนื้อหาของเรื่องนั้นๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งขอบเขตในแง่ของเวลาของการมีคำบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตเพียงใด (รวมทั้งขอบเขตในแง่ของเวลาของการมีคำบังคับเป็นกฎหมาย (Gesetzeskraft) มีขอบเขตเพียงใด) ประเด็นนี้จึงนำมาสู่คำถามที่สำคัญว่า การยื่นเรื่องเพื่อขอให้ตรวจสอบใหม่จะกระทำได้หรือไม่ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG มีลักษณะเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายวิธีพิจารณา ซึ่งมีความสำคัญว่า มาตรา 31 วรรคหนึ่ง นั้นบังคับให้ผู้ยื่นคำร้องต้องให้เหตุผลในคำร้องใหม่หรือในการยื่นครั้งที่สอง โดยการให้เหตุผลนั้นจะต้องให้เหตุผลบนพื้นฐานของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นว่าผู้ร้องมีเหตุผลในการยื่นคำร้องครั้งที่สองอย่างไร ในสภาพการณ์เช่นนี้ โดยปกติแล้ว การยื่นเรื่องครั้งใหม่ย่อมไม่อาจกระทำได้ หากศาลที่มีการยื่นคำร้องนั้นมิได้นำประเด็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยไว้ก่อนแล้วมาเป็นประเด็นในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจใหม่อีกครั้งมิได้อยู่บนพื้นฐานดังกล่าว แต่การยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาอีกครั้งจะต้องกล่าวอ้างว่า หลังจาก

มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วได้เกิดความเปลี่ยนแปลง และตามความเห็นของผู้ร้องเห็นว่าเป็นโอกาสสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรจะได้ตรวจสอบทบทวนปัญหาดังกล่าวใหม่อีกครั้งหนึ่ง แต่ในทางตรงกันข้ามความจำเป็นของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (eine materielle Rechtskraft) นั้นเรียกร้องการให้เหตุผลมากขึ้นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้แล้วควรได้รับการทบทวนเพราะเหตุใด ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นหลังจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่การตั้งข้อสงสัยต่อความถูกต้องของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้เองตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาศาลรัฐธรรมนูญจึงเปิดช่องทางไว้เสมอว่า ความเปลี่ยนแปลงของความเห็นในทางกฎหมายอาจจะนำไปสู่การอนุญาตให้มีการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายนั้นอีกครั้งได้ เพราะฉะนั้นในประเด็นนี้หน้าที่ของการให้เหตุผลของผู้ยื่นคำร้องจึงต้องคำนึงถึงประเด็นดังกล่าวด้วย

ค) ข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำ (Wiederholungsverbot)

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG นั้น มิได้เป็นการห้ามศาลรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาดที่จะมิให้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เคยถูกวินิจฉัยว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยหลักทั่วไปแล้ว มีข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำกับคำวินิจฉัยหรือกระทำให้แตกต่างไปจากคำวินิจฉัย ข้อห้ามดังกล่าวนี้รวมไปถึงการห้ามมิให้กระทำซ้ำสำหรับการกระทำที่เคยถูกวินิจฉัยว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นการกระทำที่เป็นโมฆะ การห้ามดังกล่าวมิได้ห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่เป็นเหตุของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่หมายถึงผู้ที่ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ความหมายของผู้ถูกผูกพันในกรณีนี้มีขอบเขตเพียงใดนั้น กรณีนี้การห้ามกระทำซ้ำย่อมผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแง่ของคำบังคับในทางกฎหมายในทางเนื้อหา (die materielle Rechtskraft)

กรณีพิเศษของข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำได้บัญญัติไว้ในมาตรา 95 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง<sup>57</sup> BVerfGG ในเรื่องนี้มีความเห็นที่ว่า บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับค่าบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ก็ดี หรือในส่วนที่เกี่ยวกับการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) ก็ดี มิได้มีความสำคัญเป็นพิเศษแต่อย่างใด<sup>58</sup> แต่ความเห็นดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้องเนื่องจากมาตรา 95 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง BVerfGG ตามถ้อยคำของมาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือจากข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำ ซึ่งมีผลมาจากมาตรา 35 วรรคหนึ่ง BVerfGG เพราะมาตรา 95 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง เป็นมาตรการเชิงป้องกันการกระทำซ้ำจึงถูกวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ในขณะที่ข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำตามมาตรา 31 BVerfGG อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการยกเลิกได้ ซึ่งการเพิกถอนดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวใหม่ บทบัญญัติของมาตรา 95 วรรคหนึ่ง จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่สามารถอนุโลมนำไปใช้กับเรื่องอื่นๆ ได้

ข้อห้ามมิให้กระทำซ้ำ สำหรับการกระทำที่ศาลวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดีหรือเป็นโมฆะก็ดี โดยหลักแล้วมิได้นำมาใช้บังคับกับฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญเองมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเรื่องหนึ่งที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดของสหพันธ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง

<sup>57</sup> มาตรา 95 (การพิพากษา)

๑๓๑

๑๓๑

(2) ถ้าการร้องทุกข์เพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลได้รับการยอมรับ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยกเลิกคำพิพากษา ในกรณีตามมาตรา 90 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง จะต้องกลับไปอ้างเนื้อหาของคดีของศาลที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว

<sup>58</sup> Schmidt-Bleibtreu, in : BVerfGG-Kammentar, § 95 Rn. 20, Geiger, § 95 Anm. 4; Stem 93 Rn. 747.

BVerfGG โดยมีผลให้ร่างกฎหมายของสหพันธ์ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกับที่เคยถูกวินิจฉัยแล้วไม่สามารถจะได้รับการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติและประธานาธิบดีไม่อาจประกาศใช้กฎหมายนั้นได้<sup>59</sup>

ในขณะที่ที่อีกองค์คณะหนึ่งมีคำวินิจฉัยใหม่โดยวินิจฉัยว่า องค์กรนิติบัญญัติมิได้ถูกขัดขวางจากคำวินิจฉัยของรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีมิได้ห้ามองค์กรนิติบัญญัติที่จะพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ที่มีเนื้อหาคล้ายกันหรือมีเนื้อหาอย่างเดียวกัน ในกรณีนี้การมีผลผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG และคำบังคับในทางกฎหมาย (Rechtskraft) ของคำวินิจฉัยของศาลมิได้นำมาใช้ในกรณีนี้ เพราะว่าการองค์กรนิติบัญญัตินั้นย่อมถูกผูกพันเฉพาะต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ องค์กรนิติบัญญัติย่อมมีความอิสระที่จะทำหน้าที่ของตนเองได้ ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นการสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบขององค์กรนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย สำหรับการปรับเปลี่ยนหลักกฎหมายให้เป็นไปตามความเปลี่ยนแปลงของสังคมหรือปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิโดยศาลรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติกับรัฐธรรมนูญ แต่มิใช่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการป้องกันพัฒนาการในทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยแบบนิติรัฐหรือหลักประชาธิปไตยแบบสังคมนิยม (die rechts und sozialstaatliche Demokratie) หากปราศจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะก่อให้เกิดอันตรายต่อการตีความรัฐธรรมนูญและจะก่อให้เกิดอันตรายต่อการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>59</sup> BVerfGG 1, 14 (37); BVerfGG 69, 112 (115)



### ง) การวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

การวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการและการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณะต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นสิ่งจำเป็นที่อนุญาตให้กระทำได้ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG มิได้ขัดขวางเรื่องการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติของมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวมิได้มุ่งหมายต่อการกระทำของเอกชนแต่อย่างใด และเสรีภาพในทางวิชาการควรจะได้รับควบคุมแต่การวิพากษ์วิจารณ์โดยองค์กรของรัฐในรูปของการดำเนินคดียื่นคำวินิจฉัยของศาลอย่างรุนแรง มิได้ถูกเขียนห้ามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG ประเด็นสำคัญอยู่ที่ความเคารพซึ่งกันและกันขององค์กรของรัฐ ซึ่งองค์กรของรัฐจะต้องไม่ละเมิดต่อความเคารพซึ่งกันและกันขององค์กรของรัฐ

#### (2.4) การไม่มีผลผูกพันต่อศาลรัฐธรรมนูญ (Fehlende Bindung der BVerfGG)

ตามความเห็นโดยทั่วไปเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเอง มิได้ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองแต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยให้แตกต่างจากคำวินิจฉัยของตนเองได้ เท่าที่มิความเป็นไปได้จากเหตุผลของการรักษาความเป็นเอกภาพของคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งจะต้องทำโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ หากมีเหตุผลที่ดีกว่าโดยมีข้อสนับสนุนจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่กรณีอาจมีข้อโต้แย้งมากมายว่า ได้มีการมอบภาระหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญและในขณะเดียวกัน ในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความบกพร่อง ก็ให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยเพื่อวางหลักดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่อาจจะขัดแย้งกันได้

#### (2.5) การไม่ให้ความเคารพต่อผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ขอบเขตของการมีผลผูกพัน (Bindungswirkung) และหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ในเบื้องต้นองค์กรที่ถูกผูกพันทั้งหลายมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง การลงโทษในกรณีที่มีการละเมิดภาระหน้าที่ดังกล่าวนั้น หากเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำที่เป็นการละเมิดดังกล่าวว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญเองเห็นว่า การไม่เคารพต่อผลผูกพันดังกล่าว ย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญโดยตัวของมันเอง และย่อมเป็นการละเมิดมาตรา 20 วรรคสาม<sup>60</sup> ของรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น หากมาตรการใดมาตรการหนึ่งซึ่งเป็นมาตรการที่มีได้คำนึงถึงความผูกพันตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG ในกรณีนี้บุคคลที่ได้รับผลกระทบอาจใช้สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยมาตรา 2 วรรคหนึ่ง<sup>61</sup> ประกอบกับมาตรา 20 วรรคสาม<sup>62</sup> GG ในกรณีหนึ่ง

<sup>60</sup> มาตรา 20 วรรค 3 GG

(รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ; สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ)

๒๑๙

๒๑๙

(3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจอการบริหารและอำนาจอตุฎการนั้นผูกพันกฎหมาย

๒๑๙

๒๑๙

<sup>61</sup> มาตรา 2 (การพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลอย่างเสรีภาพ, สิทธิในชีวิต, การไม่อาจล่วงละเมิดต่อร่างกาย, เสรีภาพของบุคคล)

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองอย่างเสรี ตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น และไม่เป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๒๑๙

๒๑๙

<sup>62</sup> มาตรา 20 วรรค 3 GG (รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ; สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างรัฐธรรมนูญ)

๒๑๙

๒๑๙

(3) อำนาจนิติบัญญัตินั้นผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจอการบริหารและอำนาจอตุฎการนั้นผูกพันกฎหมาย

๒๑๙

๒๑๙

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยให้แตกต่างกันไป จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องทุกซ์ตาม มาตรา 19 วรรคสี่<sup>63</sup> GG<sup>64</sup> นอกจากนี้ มีกรณีเรื่องหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ เคยตีความบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องหนึ่งว่า เป็นเรื่องของบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเวลา (Fristvorschrift) ซึ่งกรณีที่มีได้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดอาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของ Münster ปฏิเสธการตีความของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ดังกล่าว โดยอาศัยมาตรา 93 b วรรคสอง BverfGG ในกรณีที่ไม่มีความเป็นไปได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้มาตรการในการควบคุม ตรวจสอบการไม่เคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมอาศัยมาตรา 35 BverfGG ในการออกคำสั่งบังคับได้

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการกล่าวถึงสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลสูงสุด สหรัฐ (US Supreme Court) จะต้องทำความเข้าใจถึงประวัติความเป็นมาของการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยองค์กรตุลาการก่อน แล้วจึงจะได้กล่าวถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ สภาพบังคับของคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยตามลำดับ

<sup>63</sup> มาตรา 19 วรรค 4 GG (การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน)

๑๓๑

๑๓๑

(4) หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชน บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้น ให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม

<sup>64</sup> Kammerbeschl. Vom 13.8.1990, NJW1988,S.249 ; BverwG,NVwZ1990,S.1163f.

### 3.2.1 ความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับปี ค.ศ.1789 มาตรา 3 กำหนดให้ศาลสูงสุดสหรัฐ (US Supreme Court) ทำหน้าที่ในการชำระ อรรถคดีต่างๆ แต่ก็ได้กล่าวถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่อย่างใด บทบาทของศาลสูงสุดฯ ในช่วงแรก ก็มิได้รับความสนใจจากประชาชนหรือแม้แต่รัฐบาลอเมริกัน ประธาน ศาลสูงสุดฯ ในช่วงแรกที่ประธานาธิบดี George Washington เป็นผู้แต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งก็มิได้รู้สึกภาคภูมิใจในเกียรติยศของตำแหน่ง ประธานศาลสูงสุดฯ John Jay ประธานศาลสูงสุดฯ คนแรกเคยยื่น ใบลาออกเพราะไม่อาจทนต่อความยากลำบากในการเดินทางไปนั่งใน องค์คณะในศาลอุทธรณ์ทั่วประเทศ อันเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา ศาลสูงสุดฯ ในสมัยนั้นได้<sup>65</sup>

ศาลฎีกาได้เริ่มทำหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างเต็มภาคภูมิ เมื่อปี ค.ศ. 1793 ประธานาธิบดี George Washington ได้ส่งข้อหาหรือทาง กฎหมายเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญาไปยัง ศาลสูงสุดฯ เพื่อขอความเห็นไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ศาลสูงสุดฯ มีความเห็นกลับไปว่า “ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดสหรัฐห้าม อำนาจเข้าไปแทรกแซงหรือช่วยเหลือฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ ศาลจะมีคำสั่งชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อมีคดีเกิดขึ้น การตอบข้อหาหรือทางกฎหมาย มิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลนี้”<sup>66</sup>

ประธานศาลสูงสุดฯ คนที่ 3 John Marshall นักการเมือง และนักการทูตได้ชื่อว่าเป็น “บิดาแห่งรัฐธรรมนูญ” และ “วีรบุรุษ” ของ ศาลสูงสุดฯ คำพิพากษาทุกฉบับที่ John Marshall เป็นผู้เรียบเรียงได้รับ

<sup>65</sup> Lisa Paddock, Facts about Supreme Court of the United States, (New York : H.W. Wilson, 1996), p. xviii.

<sup>66</sup> วิษณุ เครืองาม, “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย 1, 3 (กันยายน 2517) : 14.

การยกย่องดูว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำแทบทุกคำในคำพิพากษาแต่ละฉบับได้รับการคัดลอก ยืนยัน และย้ำโดยศาลสูงสุดฯ ในสมัยต่อมาจนกระทั่งทุกวันนี้<sup>67</sup>

### 3.2.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐ

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ คือ มีระบบศาลสหรัฐ (Federal Court System) และระบบศาลของแต่ละมลรัฐ (State Court System) โดยระบบศาลสหรัฐมีเขตอำนาจในคดีดังต่อไปนี้<sup>68</sup>

1) คดีแพ่งและคดีอาญาที่ฟ้องตามกฎหมายสหรัฐ (Federal Law) รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาด้วย

2) คดีทุกประเภทที่รัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นคู่ความในคดี

3) คดีแพ่งที่คู่ความเป็นพลเมืองต่างมลรัฐ และมีราคาทุนทรัพย์หรือทรัพย์สินที่พิพาทมากกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ

คดีทั้ง 3 ประเภทเป็นคดีที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนไม่มาก ในปี ค.ศ. 1982 มีคดีแพ่ง 240,000 คดีที่ถูกฟ้องต่อศาลสหรัฐในขณะที่ศาลชั้นต้นของมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีคดีถึง 2.7 ล้านคดีในปีเดียวกัน<sup>69</sup>

โครงสร้างของศาลสหรัฐ (Federal Court) เป็นระบบ 3 ชั้นศาล ประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ศาลชั้นต้นประกอบด้วยศาลจังหวัด (District Courts) 94 ศาล และศาลพิเศษอื่น ได้แก่ ศาลภาษีอากร ศาลสิทธิเรียกร้อง (Claims Court) และศาลการค้าระหว่างประเทศ ศาลอุทธรณ์ (Courts of Appeal) มีทั้งสิ้น 11 ภาค

<sup>67</sup> Stanley I. Kutler, John Marshall, (New Jersey : Prentice-Hall Inc., 1972), p. 23  
อ้างใน วิญญู เครื่องาน, “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย 1, 3 (กันยายน 2517).

<sup>68</sup> Lawrence Baum, The Supreme Court, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C., CQ Press., 1985), p.7.

<sup>69</sup> Lawrence Baum, The Supreme Court, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C., CQ Press., 1985), p.7.

และศาลอุทธรณ์ในเขต Washington D.C. อีก 1 ศาลกับศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐ (Federal Circuit) อีก 1 ศาล รวมทั้งสิ้น 13 ศาล ศาลสูงสุด (Supreme Court) ตั้งอยู่ในเขตเมืองหลวงของประเทศ คือ กรุง Washington D.C. ประกอบด้วยประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) 1 คน และผู้พิพากษา (Associate Justices) อีก 8 คน ทั้งนี้ตามที่รัฐสภาเห็นสมควรกำหนด<sup>70</sup>

คดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลสูงสุดสหรัฐ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>71</sup>

1) คดีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฟ้องต่อศาลสูงสุดฯ เท่านั้น กล่าวคือ ศาลสูงสุดทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นนั่นเองคดีเหล่านี้ได้แก่ คดีพิพาทระหว่างมลรัฐ คดีที่มลรัฐเป็นโจทก์ฟ้องคดี คดีพิพาทระหว่างรัฐบาลของมลรัฐกับรัฐบาลสหรัฐ และคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ทางการทูตของต่างประเทศ เขตอำนาจของศาลสูงสุดฯ เหนือคดีเหล่านี้เรียกว่า เขตอำนาจโดยแท้ (Original Jurisdiction) ในการพิจารณาคดีเหล่านี้ ศาลสูงสุดฯ อาจมอบหมายให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้สืบพยานแทนได้ ยกเว้นแต่คดีพิพาทระหว่างมลรัฐเท่านั้นที่ศาลสูงสุดฯ จะต้องสืบพยานด้วยตนเอง

2) คดีที่ขึ้นมาสู่ศาลสูงสุดโดยการอุทธรณ์หรือฎีกา (Appellate Jurisdiction) ได้แก่ คดีที่ศาลในระบบศาลสหรัฐได้วินิจฉัยว่าการกระทำของวุฒิสภาขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คดีที่ศาลมลรัฐร้องขอให้ศาลสูงสุดฯ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของมลรัฐนั้น คดีที่ศาลในระบบศาลสหรัฐวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายของมลรัฐใด มลรัฐหนึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายสหรัฐ คดีที่อุทธรณ์

<sup>70</sup> วิสาร พันธนะ, “ระบบศาลสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, 11, 1 (มิถุนายน 2542) : 28-31.

<sup>71</sup> Lawrence Baum, The Supreme Court, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C., CQ Press., 1985), p.9-11.

คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นสหรัฐที่วินิจฉัยโดยองค์คณะพิเศษ คดีที่มีการฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐ และคดีที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลฎีกาในระดับมลรัฐ และเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสหรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดฯ โดยวิธีการเสนอชื่อบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมไปยังวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ วุฒิสภาจะเริ่มการพิจารณาโดยการตั้งคณะกรรมการสอบสวนและสืบประวัติความเป็นมาของบุคคลนั้นอย่างละเอียดถี่ถ้วน เมื่อวุฒิสภาลงมติให้ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่ง ก็จะส่งรายชื่อกลับไปยังประธานาธิบดีเพื่อลงนามแต่งตั้งอย่างเป็นทางการต่อไป ในกรณีที่ตำแหน่งประธานศาลสูงสุดฯ วางลง ประธานาธิบดีจะต้องเสนอชื่อบุคคลที่จะปฏิบัติราชการแทนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการแต่งตั้งประธานศาลสูงสุดฯ อย่างเป็นทางการด้วยบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอชื่อนั้นไม่มีข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติ แต่อย่างใดไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษาหรือนักกฎหมาย ในทางปฏิบัติประธานศาลสูงสุดฯ มักจะเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาก่อน เช่น เคยเป็นรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา หรือผู้ว่าการมลรัฐ<sup>72</sup>

### 3.2.3 การรับคดีไว้พิจารณาและวิธีพิจารณาความของศาลสูงสุดสหรัฐ

เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดสหรัฐ ศาลสูงสุดฯ มีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวได้หลายวิธี วิธีการพื้นฐานมีด้วยกัน 3 วิธี ได้แก่ วิธีแรก ปฏิเสธไม่รับคดีนั้นเลยวิธีนี้เป็นวิธีที่ศาลสูงสุดฯ ปฏิบัติกับคดีส่วนใหญ่ในปี ค.ศ. 1982 ศาลสูงสุดฯ ปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาเป็นจำนวนถึงร้อยละ 93 วิธีที่สอง รับคดีไว้พิจารณาแบบเต็มรูปแบบ (full treatment)

<sup>72</sup> วิษณุ เครืองาม, “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย 1, 3 (กันยายน 2517) : 26.

วิธีนี้ศาลสูงสุดจะรับฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาและวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีที่มีการโต้แย้งโดยอ้างหลักเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ส่วนวิธีการสุดท้าย ศาลสูงสุดฯ อาจเลือกรับพิจารณาเพียงบางส่วน เช่น อาจรับคดีไว้พิจารณาโดยไม่รับฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของคู่ความหรือการวินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลแต่เพียงโดยย่อซึ่งเรียกว่า *per curiam*<sup>73</sup>

คดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุดฯ โดยการยื่นอุทธรณ์ฎีกาเข้ามานั้น คู่ความที่ต้องการให้ศาลฎีกาพิพากษาคดีของตนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อขอหมาย *certiorari* วิธีการยื่นคำร้องเพื่อขอหมาย *certiorari* จะเริ่มจากการที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาของศาลล่างยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีนั้น คำร้องจะต้องปรากฏชัดแจ้งถึงเหตุผลที่โต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่าง เมื่อศาลสูงสุดฯ พิจารณาคำร้องแล้ว หากเห็นสมควรรับคดีไว้พิจารณาก็จะขอให้ศาลล่างส่งสำนวนคดีเรื่องนั้นที่รับรองถูกต้องแล้วขึ้นมา<sup>74</sup> นอกจากการฎีกาโดยขอหมาย *certiorari* แล้ว ยังมีการฎีกาอีกวิธีหนึ่งที่เรียกว่า *habeas corpus* ซึ่งจำเลยหรือผู้ต้องขังอ้างว่าตนถูกควบคุมตัวไว้โดยมิชอบและขอให้ศาลสูงสุดฯ มีคำสั่งปล่อยตัว

เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดฯ แล้ว ศาลสูงสุดฯ จะต้องวินิจฉัยว่าจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลล่างหรือไม่อย่างไร ศาลสูงสุดฯ อาจวินิจฉัยยืนตามคำพิพากษาของศาลล่าง หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับเสียก็ได้ นอกจากนั้นศาลสูงสุดฯ อาจวินิจฉัยว่าคำพิพากษาของศาลล่างเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับก็ได้ คำพิพากษาของศาลสูงสุดฯ ไม่ใช่จะมีผลบังคับแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ในบางคดีคำพิพากษามีความสำคัญมากเนื่องจากถือเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายด้วย คำพิพากษาของ

<sup>73</sup> Lawrence Baum, *The Supreme Court*, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C. : CQ Press, 1985), p.87-88.

<sup>74</sup> วิสาร พันธนะ, “ระบบศาลสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมราชา 11, 1 (มิถุนายน 2542) : 32.



ศาลสูงสุดฯ ที่ทำขึ้นแบบเต็มรูปแบบจะต้องประกอบไปด้วยคะแนนเสียงของผู้พิพากษาอย่างน้อย 5 ท่าน ใน 9 ท่านจึงจะถือเป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย ความเห็นเหล่านั้นมีความสำคัญหลายประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** ความเห็นประกอบคำพิพากษานี้ถือเป็นความพยายามในการให้เหตุผลสนับสนุนคำพิพากษา เช่น กรณีที่ศาลสูงสุดฯ กลับคำพิพากษาของศาลล่างความเห็นประกอบคำพิพากษาจะต้องอธิบายถึงหลักกฎหมายที่ศาลสูงสุดฯ ใช้เพื่อให้ได้รับการยอมรับว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้อง

**ประการที่สอง** กรณีที่ศาลสูงสุดฯ แก้ไขปรับปรุงหรือกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ศาลสูงสุดฯ จะส่งความเห็นไปยังศาลล่าง เพื่อให้ศาลล่างพิจารณาคดีใหม่อีกครั้ง กรณีนี้ความเห็นประกอบคำพิพากษาจะกล่าวถึงวิธีการในการพิจารณาใหม่เพื่อให้ศาลล่างปฏิบัติตาม

**ประการที่สาม** ซึ่งอาจถือได้ว่าสำคัญที่สุด ความเห็นประกอบคำพิพากษานี้จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายเป็นบรรทัดฐานนำไปใช้ได้กับคดีอื่น ๆ ด้วยและผูกพันผู้พิพากษาศาลล่างให้ต้องวินิจฉัยตาม นอกจากนั้นหลักกฎหมายดังกล่าวที่ศาลได้สร้างขึ้นยังถือว่าเป็นแนวนโยบาย (policy) ของศาลเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ด้วย

ความสำคัญของความเห็นประกอบคำวินิจฉัยในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายและแนวนโยบายของศาลในการวินิจฉัยคดี ปรากฏชัดเจนในคดี Immigration and Naturalization Service v. Chadha (1983) คดีนี้สภาผู้แทนราษฎรยกเลิกคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองและเรียกร้องให้ Jagdish Rai Chadha ออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดฯ ศาลสูงสุดฯ วินิจฉัยว่า Chadha จะต้องได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศต่อไป โดยวินิจฉัยถึงบทบัญญัติที่สภาผู้แทนฯ อ้างถึงในการใช้สิทธิ veto ว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากปราศจากเหตุผลดังกล่าวคำวินิจฉัยในคดีนี้คงมีผลแต่เฉพาะกับ Chadha

เท่านั้น แต่ด้วยการให้เหตุผลดังกล่าว คดี Chadha จึงกลายมาเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับสภาผู้แทนราษฎรทันที

ในชั้นพิจารณาคดี เมื่อมีคดีที่ศาลสูงสุดฯ รับไว้พิจารณาแบบเต็มรูปแบบ คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือต่อศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็จะยื่นคำให้การเพื่อแก้คดี คู่ความทุกฝ่ายจะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตน แล้วศาลจะออกนั่งฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้อธิบายข้ออ้างและข้อเถียงของตน แต่ที่สำคัญไปกว่านั้นคือ การฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลซักถามในประเด็นแห่งคดีได้ กล่าวกันว่าโดยปกติศาลจะถามคำถามคู่ความกว่า 100 คำถามในการฟังคำแถลงการณ์เพียง 1 ชั่วโมงและในบางครั้งการฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจากลายมาเป็นเวทีอภิปรายถกเถียงกันระหว่างผู้พิพากษา<sup>75</sup>

เมื่อการแถลงการณ์ด้วยวาจาสิ้นสุดลง ศาลสูงสุดฯ จะจัดให้มีการประชุมขึ้นภายในสัปดาห์เดียวกันเพื่อจัดทำคำวินิจฉัยเบื้องต้น การประชุมจะจัดขึ้นในห้องประชุมที่ออกแบบเป็นพิเศษ กล่าวกันว่าเป็นสถานที่เก็บความลับที่สำคัญและมีประสิทธิภาพที่สุดในสหรัฐอเมริกา ประธานศาลสูงสุดฯจะกล่าวนำอภิปรายโดยอ่านรายงานการประชุมและออกความเห็นเป็นลำดับแรกต่อจากนั้นผู้พิพากษาอาวุโสสูงสุดจะอภิปรายและลดหลั่นกันไปตามลำดับอาวุโส แต่ในการลงมตินั้น ผู้มีอาวุโสน้อยสุดจะลงมติก่อนเพื่อมิให้ความเห็นของผู้พิพากษาอาวุโสชักจูงโน้มน้ำหนักให้ผู้พิพากษาอาวุโสน้อยคล้อยตาม การลงมติจะต้องได้คะแนนเสียงทำในเก้า จึงจะเป็นเสียงข้างมากและเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลตามกฎหมาย<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Lawrence Baum, *The Supreme Court*, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C. : CQ Press, 1985), p.113-114.

<sup>76</sup> วิษณุ เครืองาม, “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา,” *วารสารกฎหมาย* 1, 3 (กันยายน 2517) : 17-18.

ในการร่างคำวินิจฉัยมีหลักว่าถ้าประธานศาลฎีกาอยู่ในฝ่ายเดียวกับผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก ประธานศาลฎีกาจะเป็นผู้กำหนดว่าผู้พิพากษานายใดจะเป็นเจ้าของสำนวนร่างคำพิพากษา ถ้าประธานศาลฎีกาอยู่ในฝ่ายผู้พิพากษาข้างน้อย ผู้พิพากษาอาวุโสสูงสุดของฝ่ายข้างมากจะเป็นผู้กำหนด แต่ทั้งนี้ผู้พิพากษาทุกนายต่างมีสิทธิร่างคำพิพากษาของตนเอง ผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งจะร่างความเห็นแย้งก็ได้ แต่คำพิพากษาที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานของศาลฎีกาคือ คำพิพากษาที่ร่างโดยผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากที่เป็นเจ้าของสำนวน

### 3.2.4 สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัย

เมื่อศาลสูงสุดสหรัฐได้วินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นจะเป็นโมฆะทั้งฉบับหรือโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น คำวินิจฉัยนั้นมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในกระบวนการพิจารณาขององค์กรตุลาการที่ได้วินิจฉัย หรือมีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่มีคู่ความด้วยและลืทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้นิยามขึ้นมาใหม่โดยคำวินิจฉัยนี้จะมีผลบังคับย้อนหลังหรือจะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะแต่ในกาลภายหน้านับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยเท่านั้น

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ เป็นแบบกระจายอำนาจ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมทุกศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ วิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีทั่วไปที่ผู้พิพากษาจะต้องไม่ก้าวล่วงไปกว่าการไม่นำเอากฎหมายที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก่คดีที่ได้ยื่นฟ้องมายังตน ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงมิได้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป (erga omnes) ด้วย เพียงแต่มีผลผูกพันเฉพาะ

คู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาล (inter partes) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ทางทฤษฎีนี้ได้ถูกทำลายไปมากในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะผลบังคับของหลักบรรทัดฐานของคำวินิจฉัย (Stare Decisis) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา<sup>77</sup>

ส่วนในประเด็นที่ว่าคำวินิจฉัยมีผลบังคับย้อนหลังหรือมีผลบังคับได้แต่เฉพาะในกาลภายหน้านับแต่วันที่ได้มีคำวินิจฉัยนั้น ในระบบกระจายอำนาจมีแนวความคิดที่ตลกท้อต้อ ๆ กันลงมาว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าถือว่าเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับได้เลยไม่ว่าในขณะใด ด้วยเหตุนี้เองในการใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายผู้พิพากษาจะไม่เพิกถอนผลบังคับของกฎหมายที่ตนพิจารณาแล้วเห็นว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ประกาศความเป็นโมฆะที่มีอยู่แล้วของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น<sup>78</sup>

### 3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้จะได้อ้างถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (3.3.1) ก่อนที่จะกล่าวถึงวิธีพิจารณาคดี (3.3.2) ผลของคำวินิจฉัย (3.3.3) และการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (3.3.4) ตามลำดับ

#### 3.3.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องเริ่มต้นด้วยการทำความเข้าใจ

<sup>77</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 4 (ธันวาคม 2521) : 570.

<sup>78</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 4 (ธันวาคม 2521) : 571.

ในตัวอย่างที่ทำการคำวินิจฉัยก่อน (1) หลังจากนั้นจึงพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (2) เป็นลำดับต่อไป

### (1) โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนอกจากจะประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว (1.1) ยังประกอบด้วยการจัดองค์การภายใน (organisation interne) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (1.2) ด้วย

#### (1.1) องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (composition du Conseil constitutionnel)

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการแต่งตั้ง (membres nommés) ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง (membres de droit) และตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทำหน้าที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยจะได้กล่าวถึงตามลำดับดังนี้

ก. ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายการเมือง ดังนี้

- ตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 คน ได้รับการแต่งตั้งโดย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ (le Président de la République)

- ตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 คน ได้รับการแต่งตั้งโดย ประธานสภาผู้แทนราษฎร (le Président de l'Assemblée nationale)

- ตุลาการรัฐธรรมนูญ 3 คน ได้รับการแต่งตั้งโดย ประธานวุฒิสภา (le Président du Sénat)

โดยตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งนี้มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และไม่อาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้ นอกจากนี้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการเปลี่ยนแปลงตุลาการหรือมีการแต่งตั้งใหม่จำนวน 1 ใน 3 ทุกๆ 3 ปี (ซึ่งโดยปกติจะเป็นช่วงสิ้นเดือนกุมภาพันธ์)

หากเปรียบเทียบกับกรณีศาลรัฐธรรมนูญของไทยที่กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เช่น อายุ อาชีพ หรือวุฒิการศึกษา ปรากฏว่า ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขของอายุ อาชีพ หรือแม้แต่เงื่อนไขการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือการกำหนดให้มีการปรึกษาหารือก่อนการแต่งตั้งใดๆ เลย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเป็นอำนาจที่มีอิสระอย่างยิ่งในการเลือกที่จะแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากการเปรียบเทียบดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในยุโรปที่มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการในการแต่งตั้งแล้ว กล่าวได้ว่าอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่าเป็นการแต่งตั้งที่มีการเมืองเข้ามาแทรกแซงอย่างมาก เพราะการที่กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจในการแต่งตั้งและเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณวุฒิต่างกันทำให้อำนาจในการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเป็นอำนาจดุลพินิจที่มีสภาพลัทธิทางการเมือง ทำให้มีอิสระสามารถแต่งตั้งพรรคพวกเพื่อนฝูงทางการเมืองให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการแต่งตั้งส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นผู้ที่มีวุฒิการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ นอกจากนี้ ในประเทศฝรั่งเศสเองก็ให้ความสำคัญในตัวบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งด้วย เช่น กรณีของโรแบร์ท บาแต็งแดร์ (Robert

Badinter) อดีตประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญว่า “เรามีหน้าที่ออกตั้ญญต่อผู้ซึ่งได้แต่งตั้งเรา” (Nous avons un devoir d’ingratitude envers ceux qui nous ont nommés.) ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสเองได้รับรู้หรือยอมรับสำนวนหรือคำกล่าวที่ว่า “คนที่เป็นพวก jacobin ที่เป็นรัฐมนตรีมิได้หมายความว่าเป็นรัฐมนตรีที่เป็น jacobin” ซึ่งทำให้เข้าใจต่อไปได้ว่า “คนที่มีความคิดสังคมนิยม (socialiste) ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้หมายความว่าจะต้องเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญสังคมนิยมเสมอไป”<sup>79</sup>

ด้วยลักษณะดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้แนวทางปฏิบัติในการใช้อำนาจแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในฝรั่งเศสไม่สู้จะเป็นปัญหามากนัก

ส่วนสถานะของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากจะไม่มีกรกำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้แล้ว ยังเป็นที่ยอมรับด้วยว่าการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในสถานะที่ได้รับความเคารพในบุคลิกภาพที่เป็นอยู่ของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง และอยู่ในสถานะที่ได้รับความปรกັນในความมีอิสระและความมีศักดิ์ศรีในภาระหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในกรณีของการเคารพในบุคลิกภาพที่เป็นอยู่นั้น การได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นภาระงานที่ต้องทำเต็มเวลา ดังนั้น โดยหลักแล้วเมื่อได้รับแต่งตั้งให้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นยังสามารถดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของตนได้ต่อไปไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะเป็นกิจกรรมที่เป็นอาชีพหรือไม่ จะเป็นกิจกรรมภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ แนวคิดดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานความกลัวในเรื่อง “การปกครองโดยตุลาการ” (un gouvernement des juges) และการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะ

<sup>79</sup> ดู Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 15.

ประกอบไปด้วยผู้เกษียณจากอายุงานแล้ว อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าว ก็มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการ คือ (1) สมาชิกของรัฐบาล (รัฐมนตรี) (2) สมาชิกรัฐสภา (3) สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม (le Conseil économique et social) ต้องห้ามในการที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน และต่อมาได้มีรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 20 มกราคม 1995 ได้ขยายขอบเขตของงานหรือตำแหน่งที่ไม่สอดคล้องกับการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ นั่นก็คือ การปฏิบัติหน้าที่ทุกตำแหน่งตามวาระที่มาจากการเลือกตั้ง เช่น การห้ามเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และนายกเทศมนตรีในเวลาเดียวกัน เป็นต้น

ส่วนกรณีของการประกันในความมีอิสระและ ความมีศักดิ์ศรีในการทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญก็คือการที่องค์กรผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (les constituants) ได้เลือกกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวขึ้นและให้เป็นที่เดียว ทั้ง ๆ ที่ในตอนร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีวาระ 10 ปีและมีได้จำกัดว่าเป็นได้วาระเดียว แต่ในท้ายที่สุดองค์กรผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้ 9 ปี และมีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปี ซึ่งประการหนึ่ง ด้วยการกำหนดวาระที่ยาวขึ้นนี้ถือได้ว่าเป็นการประกันอำนาจของสถาบัน (l'autorité de l'institution) ส่วนอีกประการหนึ่ง การกำหนดให้มีแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ 1 ใน 3 ทุก ๆ 3 ปีถือได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงช่องว่างระหว่างตุลาการรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่สามารถเรียนรู้อำนาจหน้าที่ของตนได้อย่างต่อเนื่องจากตุลาการรัฐธรรมนูญเดิมทำให้มีการทำงานที่ต่อเนื่องดีกว่าการที่กำหนดให้หมดวาระพร้อมกันแล้วค่อยแต่งตั้งใหม่ทำให้ทุกคนต้องมาเรียนรู้งานใหม่พร้อม ๆ กันซึ่งอาจทำให้การดำเนินงานสะดุดได้ และเพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้อย่างอิสระไม่ต้องพิจารณาเพื่อเอาใจผู้ที่ใช้อำนาจแต่งตั้งตนเององค์กรผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดว่าวาระ 9 ปี เป็นได้วาระ



เดี๋ยวด้วย ยกเว้นกรณีที่มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญแทนตุลาการรัฐธรรมนูญที่พ้นวาระไปโดยมีวาระการดำรงตำแหน่งน้อยกว่า 3 ปี ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้นั้นสามารถที่จะได้รับการแต่งตั้งใหม่เพื่อดำรงตำแหน่ง 9 ปีได้ เพื่อให้การดำเนินงานในหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นไปด้วยความสง่างามยังได้มีการกำหนดหน้าที่หรือข้อต้องห้ามที่ตุลาการรัฐธรรมนูญต้องถือปฏิบัติด้วย เช่น การมีหน้าที่ต้องรักษาความลับของการพิจารณา และการลงมติวินิจฉัย การห้ามมีส่วนได้เสียในปัญหาที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัย การห้ามให้คำปรึกษาหารือในเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การห้ามปล่อยให้มีการกล่าวอ้างสถานะของความเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ในเอกสารทุกชนิดที่อาจมีการพิมพ์เผยแพร่และเกี่ยวกับกิจกรรมไม่ว่าภาครัฐหรือเอกชน เป็นต้น โดยหน้าที่หรือข้อต้องห้ามเหล่านี้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศในพิธีสาบานตนต่อหน้าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ต่าง ๆ ที่ต้องห้ามเหล่านี้ มิได้หมายความว่าตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถให้คำปรึกษาหารือแก่เพื่อนที่เป็นรัฐมนตรีหรือกลุ่มสมาชิกรัฐสภาที่ใกล้ชิดหรือพรรคต้นสังกัดของตนมิได้โดยการให้คำปรึกษาหารือหรือการวิเคราะห์ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และความเป็นไปของเรื่องที่ควรจะเป็นสามารถกระทำได้ เพียงแต่คำปรึกษาหารือหรือการวิเคราะห์นั้นจะต้องทำด้วยวาจา ไม่ใช่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องไม่มีการเผยแพร่หรือกล่าวอ้างใด ๆ และต้องกระทำเป็นการส่วนตัวจริง ๆ

#### ข. ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง

นอกจากตุลาการรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมาจากการแต่งตั้งแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งอีกด้วย กล่าวคือ อดีตประธานาธิบดีแห่ง

สาธารณรัฐเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งตลอดชีพ<sup>80</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั้นมีได้มีจำนวนที่แน่นอน แต่ผันแปรไปตามจำนวนของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐที่ยังมีชีวิตอยู่ อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการที่ตัดตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งออก เช่น ในปี 1993 ได้มีความพยายามในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 1993 เพื่อตัดตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนี้ออกโดยกำหนดในร่างมาตรา 1 อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบในที่สุด ดังนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงยังประกอบด้วยตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากแต่งตั้งและตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งซึ่งถือว่ามีสิทธิและหน้าที่เหมือนกัน เพียงแต่ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ไม่ต้องสาบานตนต่อหน้าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเท่านั้น

การไม่ต้องทำพิธีสาบานตนของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญคือ ดังได้กล่าวแล้วว่าหน้าที่หรือข้อห้ามของตุลาการรัฐธรรมนูญจะปรากฏในการประกาศของตุลาการรัฐธรรมนูญในการทำพิธีสาบานตนต่อหน้าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ดังนั้น จึงทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่าด้วยการสาบานตนนี้จึงทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่หรือข้อห้ามนั้น ๆ นั้นหมายความว่าตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งได้รับยกเว้นไม่ต้องผูกพันหน้าที่หรือข้อห้ามดังกล่าวหรือไม่ นอกจากนี้ การไม่เคารพและปฏิบัติตามหน้าที่หรือข้อห้ามดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิถูกลงโทษตัดเงินเดือนหรืออาจจะลาออกเองก็ได้ แต่การลงโทษดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลาออกนั้นไม่สามารถนำใช้กับตุลาการ

<sup>80</sup> มาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958 ซึ่งอาจได้รับแรงบันดาลใจจากกรณีของการเป็นวุฒิสมาชิกตลอดชีพ (senateurs inamovibles) ดอนตันของสาธารณรัฐที่ 3 ดู Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43, p. 8.

รัฐธรรมนูญ โดยตำแหน่งได้เพราะตุลาการเหล่านี้เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญตลอดชีพ ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีความพยายามเสมอมาในการเสนอให้ตัดตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งออกไป

ส่วนกรณีการห้ามมิให้ดำเนินกิจกรรมบางอย่างในกรณีที่เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญดังได้กล่าวสำหรับกรณีตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒินั้น กรณีดังกล่าวนี้ไม่เป็นปัญหาสำหรับกรณีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง เพราะตามความเป็นจริงแล้วการห้าม ดังกล่าวมิได้หมายความว่า จะต้องการจัดขวงมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นรัฐมนตรีหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือห้ามรัฐมนตรีหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ เพียงแต่การกำหนดดังกล่าวต้องการให้บุคคลผู้นั้นเลือกหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่งเท่านั้น ดังนั้นตุลาการรัฐธรรมนูญ (ไม่ว่าในกรณีผู้ทรงคุณวุฒิหรือกรณีโดยตำแหน่ง) สามารถที่จะสมัครรับเลือกตั้งใดๆ ก็ได้ เพียงแต่ว่าหากได้รับการเลือกตั้งแล้วและประสงค์จะดำรงตำแหน่งที่ได้รับเลือกตั้ง ถ้าผู้ได้รับเลือกตั้งนั้นเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้นั้นต้องลาออกจากการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าผู้ได้รับการเลือกตั้งนั้นเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง ผู้นั้นก็เพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ (mis en congé) ระหว่างทำหน้าที่ตามวาระที่ตนเองได้รับการเลือกตั้ง

### ค. ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐซึ่งอาจจะแต่งตั้งจากตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิหรือตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งก็ได้ แต่ที่ผ่านมามีประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมักจะแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสมอ นอกจากนี้ แม้ว่าประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแต่งตั้งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างอิสระเท่าที่จำเป็นแต่การแต่งตั้งดังกล่าวก็มิได้มีหลักประกันอันใดเลยด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการเหมาะสมมากกว่าที่จะกลับไปพิจารณาวิธีการแต่งตั้ง

ที่มีการคิดไว้แต่ต้น นั่นก็คือ การให้ตุลาการรัฐธรรมนูญด้วยกันเองเป็นผู้เลือกตุลาการรัฐธรรมนูญคนหนึ่งให้เป็นประธาน<sup>81</sup> ทั้งนี้แม้ว่าประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทั่วไป เช่นเดียวกับตุลาการรัฐธรรมนูญอื่นก็ตาม แต่ก็กล่าวได้ว่าภาระหน้าที่ของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงตำแหน่งที่มีเกียรติอย่างเดียวเท่านั้น กล่าวคือการเป็นบุคคลสำคัญลำดับที่ 8 ในรัฐพิธีต่างๆ แต่ตำแหน่งประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นตำแหน่งที่มีเอกสิทธิ์พิเศษที่สำคัญในอันที่จะรับผิดชอบการเลือกสรรบุคคลมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน (rapporteur) การใช้เสียงชี้ขาดในกรณีที่มีเสียงเท่ากันในการลงมติ การเสนอผู้ที่จะมาเป็นเลขาธิการ (le secrétaire général) ของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่การเป็นผู้นำในการประชุมพิจารณาอันเป็นเหตุให้มีความกังวลได้ว่าสถาบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจเป็นไปตามบุคลิกหรือลักษณะของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ถูกครอบงำโดยประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้<sup>82</sup>

## (1.2) การจัดองค์กรภายใน (organisation interne) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การจัดองค์กรภายในของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นไปอย่างจำกัดหรือกล่าวได้ว่าไม่เพียงพอหากเราพิจารณาจากส่วนของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีการกิจเพิ่มมากขึ้นเพียงใดก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถเผชิญกับสถานการณ์เช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากการ

<sup>81</sup> วิธีการดังกล่าวได้มีการนำเสนอเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 1958 แต่ก็ได้รับการปฏิเสธและใช้วิธีการดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ด้วยการแลกเปลี่ยนกับการลดจำนวนของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐลง

<sup>82</sup> เช่น มีอิทธิพลของโรแบร์ท บาดีงแตร์ (Robert Badinter) ระหว่างการทำหน้าที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 9 ปี ดู Dominique Rousseau, *Le Conseil constitutionnel: la doctrine Badinter et la démocratie*, Ed. Descartes et Cie, 1997.

มีส่วนอย่างสำคัญยิ่งของเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก. เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Secrétaire Général)

เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดในงานธุรการหรืองานบริหารของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตามคำแนะนำของประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยการออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret) แต่งตั้ง<sup>83</sup>

กล่าวได้ว่าการกำหนดให้ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอรายชื่อของบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต่อประธานาธิบดีนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งแนวความคิดที่ต้องการแสดงให้เห็นความเป็นอิสระหรือความเป็นตัวของตัวเองของสถาบันที่เรียกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และความสัมพันธ์ที่จะต้องมีความไว้วางใจกันระหว่างประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ดาเนียล เมเยอร์ (Daniel Mayer) หลังจากได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปี 1983 ได้เสนอแต่งตั้งเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคนใหม่ทันที หรือประธานโรแบร์ท บาแต็งแตร์ (Robert Badinter) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งในเดือนกุมภาพันธ์ ปี 1986 ได้เสนอแต่งตั้งบรูโน เซอเนอัวส์ (Bruno Genevois) อดีตผู้อำนวยการหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงมหาดไทย เป็นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเดือนเมษายน และในเดือนมกราคม 1993 ก็ได้เสนอแต่งตั้งโอลิวิเอร์สคราเมกค์ (Olivier Schrameck) อดีตอาจารย์มหาวิทยาลัยปารีส 1 และอดีตผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) เป็นต้น

<sup>83</sup> มาตรา 1 ของรัฐกฤษฎีกา ที่ 59-1293 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 เกี่ยวกับการจัดองค์การของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ด้วยความสัมพันธ์ดังกล่าว ทำให้เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างมาก กล่าวคือมิได้ทำหน้าที่เป็นเพียงฝ่ายธุรการหรือฝ่ายสนับสนุนการบริหารงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังได้มีบทบาทอย่างสำคัญในการดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย จนในทางปฏิบัติ กล่าวได้ว่าเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งจนมีการเรียกเสมอๆ ว่า เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญคนที่ 10 (le dixième membre du Conseil) เลยทีเดียว ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 1959 ได้กำหนดอย่างกว้างๆ ว่าเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นในการเตรียมการและการจัดการเกี่ยวกับงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางปฏิบัติเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้จำกัดบทบาทของตนเองอยู่เพียงการลงทะเบียนคำขอการจัดทำรายงานสรุปการพิจารณา (un compte rendu sommaire des séances) การทำรวมคำวินิจฉัยประจำปี หรือการเตรียมการเกี่ยวกับการพิจารณา แต่ถือได้ว่าเป็นบุคคลหลักบุคคลหนึ่งในทางความคิด ความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งทางกฎหมายและทางรัฐศาสตร์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยทุกคำวินิจฉัยมิได้ผ่านการอ่านตรวจสอบหรือการลงนามของเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในสำนักงานของเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่เป็นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองที่มีส่วนอย่างสำคัญในการรวบรวมและจัดเตรียมข้อมูลต่างๆ อย่างที่เกี่ยวกับคดีให้กับตุลาการรัฐธรรมนูญผู้รับผิดชอบสำนวน เป็นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองที่จัดการและดำเนินการในการพบกับผู้แทนของกระทรวง ทบวง กรมที่เกี่ยวข้อง และเป็นเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีส่วนอย่างสำคัญในการที่ตุลาการรัฐธรรมนูญจะจัดทำรายงานและเขียนคำวินิจฉัยของตน

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า เลขาธิการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นการจัดเตรียมเอกสารข้อมูลก่อนการวินิจฉัย การร่วมในระหว่างการพิจารณา จนกระทั่งบางครั้งบางคราวยังมีบทบาทหลังจากที่ได้มีการประกาศ คำวินิจฉัยแล้วก็ตาม นั่นก็คือการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัย นั้นเอง ซึ่งความจริงแล้ว กล่าวได้ว่า การมีบทบาทอย่างสำคัญดังกล่าว ปฏิเสธไม่ได้เลยว่า ขึ้นอยู่กับบุคลิกภาพของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และบุคลิกภาพของตุลาการรัฐธรรมนูญแต่ละคน เป็นสำคัญ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การอภิปรายถกเถียงในทางกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของเอกสารข้อมูลประกอบการอภิปรายที่จัดเตรียมโดย เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพียงเท่านั้นก็กล่าวได้ว่าอย่างไรเสีย เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีบทบาทที่สำคัญตลอดเวลาในการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จ. สำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Les services administratifs)

ในส่วนของสำนักงานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หากจะเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ แล้วจะเห็นได้ว่ามี บุคลากรหรือเจ้าหน้าที่ประจำในส่วนที่เกี่ยวกับงานสนับสนุนทางด้าน กฎหมายให้แก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมีจำนวนที่น้อยมาก กล่าวคือ นอกจากเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว สำนักงานคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ประจำที่มีวุฒิกฎหมายทางด้าน นิติศาสตร์เพียง 4 - 5 คนเท่านั้น เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย (le service juridique) 2 คน (ซึ่งอาจเป็นอดีตผู้พิพากษาศาลยุติธรรม อาจารย์สอน กฎหมายในมหาวิทยาลัย หรือ ตุลาการศาลปกครอง) เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน ตามที่ได้รับมอบหมาย (un chargé de mission) 1 คน มาจากตุลาการ ศาลปกครองสูงสุด (le conseil d'Etat) เจ้าหน้าที่สารบรรณ (une documentaliste) 1 คน และนับแต่ปี 1992 เป็นต้นมา มีพนักงานคดี

(une greffière) 1 คน

ดังนั้น หากพิจารณาจากบทบาทหลักของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังขาด เจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนอย่างพอเพียง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีคดีให้ พิจารณาเพิ่มมากขึ้น ในขณะที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา วินิจฉัยภายในกำหนดเวลา 1 เดือน ทำให้มีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยง ไม่ได้ในการที่จะต้องเสริมเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของสำนักงานคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากฎหมาย ทั้งหลายไม่ว่าจะในทางเศรษฐศาสตร์ ทางสังคม ทางปกครอง ทางอาญา ทางแพ่ง ทางพาณิชย์ หรือทางระหว่างประเทศ มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยง ในเวลาเดียวกันหรือสืบเนื่องกัน ด้วยลักษณะดังกล่าว ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ ต้องเข้าไปมีส่วนอย่างสำคัญในกฎหมายทุกสาขา ดังนั้น ตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีผู้ช่วยทางเทคนิค (L'assistance technique) ที่หลากหลาย อย่างน้อยก็มีอาจารย์มหาวิทยาลัย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ทั้งทางแพ่งและ ทางอาญา ตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลบัญชีภาค และเจ้าหน้าที่ของ รัฐสภา ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการเสริมความเข้มข้นทางวิชาการกฎหมายให้แก่ การทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญนั่นเอง

## (2) อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ อำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เป็นศาล (Compétence juridictionnelle) (ก) อันได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายและบทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน (Gardien des libertés publiques et droits fondamentaux) การควบคุมตรวจสอบการจัดการการเลือกตั้งและ การจัดให้มีการออกเสียงประชามติ (Référendum) การควบคุมขอบเขต



การใช้อำนาจในการออกกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร (Contrôle de la répartition des compétences entre les organes constitutionnels) ในลักษณะหนึ่ง นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ยังมีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ประธานาธิบดีและรัฐบาล อันเป็นอำนาจหน้าที่ในลักษณะของที่ปรึกษากฎหมายด้วย (Compétence consultative) (ข)

### (2.1) อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นศาล

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ในส่วนที่มีลักษณะเป็นศาล ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ การควบคุมตรวจสอบการจัดการการเลือกตั้งและการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจในการออกกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

ก. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 เมื่อปี ค.ศ. 1958 ในประเทศฝรั่งเศสยังไม่ได้ปรากฏว่ามีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือบทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะเช่นเดียวกับปัจจุบัน เนื่องจากในยุคดังกล่าวยังมีแนวความคิดที่ว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแล้วไม่ควรจะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใด เนื่องจากสภานิติบัญญัติประกอบด้วยผู้แทนของปวงชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย การที่สภานิติบัญญัติได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาทั่วไปของประชาชน (Volonté générale) เจตนาทั่วไปนี้คือการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตย จึงไม่ควรอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใด<sup>84</sup> อย่างไรก็ตามภายหลังการปฏิวัติใหญ่ใน

<sup>84</sup> สมภพ โทตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มีนาคม) 2514 หน้า 9

ฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 นักการเมืองชื่อ ซิเอแยส (Sieyès) ได้เสนอแนวความคิดให้ม็องส์ครคุมครองรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองและป้องกันหลักการตามรัฐธรรมนูญไม่ให้เปลี่ยนแปลงได้โดยกฎหมายของสภานิติบัญญัติ แต่แนวความคิดดังกล่าวก็มีข้อโต้แย้งอยู่มาก เนื่องจากมีผู้เกรงว่า หากองค์กรดังกล่าวใช้อำนาจเกินขอบเขตของตน และไม่มีกฎหมายหรือองค์กรอื่นใดมาควบคุมองค์กรดังกล่าว อาจจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อมา นโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoléon BONAPART) ได้ก่อการรัฐประหารและได้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เมื่อ ค.ศ. 1799 โดยจัดตั้งองค์กรหนึ่งขึ้นมาในรูปของสภาเพื่อควบคุมการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของซิเอแยส อย่างไรก็ตามวิธีที่ดีหลักการดังกล่าวจะไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมานั้นไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้ เนื่องจากไม่เคยมีกฎหมายฉบับใดถูกวินิจัยว่าขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลในเรื่องของอิทธิพลในทางการเมืองตรงกันข้ามกับช่วยส่งเสริมอำนาจของประธานาธิบดีให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น<sup>85</sup> จนกระทั่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 เห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขและการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะทำให้การปกครองระบอบรัฐสภาเป็นไปได้ด้วยหลักการของเหตุผลมากยิ่งขึ้น และแม้ว่ากฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนาร่วมกันของประชาชนก็ตามแต่การควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่ได้มีการลงนามและประกาศใช้นั้นถือได้ว่าไม่ขัดกับหลักการดังกล่าวข้างต้น จากเหตุผลดังกล่าว การกำหนดให้ม็องส์ครในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงเป็นสิ่งสำคัญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงได้ถูกจัดตั้งขึ้น และถือได้ว่าเป็นองค์กรหลักของระบอบรัฐสภาที่ชอบด้วยหลักการและเหตุผล<sup>86</sup>

<sup>85</sup> สมภพ โทตระกิตย์, เพิ่งอ้าง, หน้า 9-10

<sup>86</sup> Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Dalloz, Paris, 1997, p. 132.

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) และข้อบังคับของรัฐสภา (Règlements des assemblées parlementaires) ก่อนการประกาศใช้บังคับเป็นการทั่วไปในทุกกรณี (Obligatoire)<sup>87</sup> และกรณีที่บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด สามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (Lois ordinaires) ได้<sup>88</sup> ซึ่งแต่เดิมบุคคลผู้สามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวได้ มีเฉพาะเพียงประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาเท่านั้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1974 โดยการเพิ่มเติมให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน สามารถร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว ก็เพื่อเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายเสียงข้างน้อยในรัฐสภา มีโอกาสเสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภาเป็นผู้เสนอได้

ทั้งนี้ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นกรณีของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับของรัฐสภา หรือกฎหมายธรรมดาทั่วไปในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นการควบคุมก่อนการประกาศใช้บังคับ (Le contrôle a priori) ทั้งสิ้น หลักเกณฑ์ในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น หมายถึง บรรดากฎหมายต่าง ๆ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตลอดจนรวมถึง กฎอื่นที่อยู่ในสถานะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญด้วย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ

<sup>87</sup> มาตรา 61 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>88</sup> มาตรา 61 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

แห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (Préambule) คำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) เนื่องจากในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้มีการกล่าวรับรองถึงบรรดาสิทธิต่างๆของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946<sup>89</sup> และในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

อนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วางแนวคำวินิจฉัยในกรณีร่างกฎหมายที่ผ่านการออกเสียงประชามติไว้ว่า<sup>90</sup> ร่างกฎหมายที่ผ่านการออกเสียงประชามติแล้วไม่อาจถูกควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากไม่อาจถือได้ว่าร่างกฎหมายที่ผ่านการออกเสียงประชามติมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งถูกควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทุกกรณี หรือแม้แต่กฎหมายทั่วไปได้ เพราะร่างกฎหมายดังกล่าวประชาชนเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบมิใช่รัฐสภาดังเช่นกรณีของกฎหมายอื่นทั่วไป<sup>91</sup> ร่างกฎหมายที่ผ่านการออกเสียงประชามติจึงไม่อยู่ในกรอบอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

สำหรับกรณีของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้

<sup>89</sup> สิทธิตามที่กำหนดไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั้น หมายความว่ารวมถึงสิทธิทั่วไปตามที่กำหนดในกฎหมายของสาธารณรัฐ (Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) และสิทธิที่สำคัญในเรื่องทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม (Les principes particulièrement nécessaires à notre temps) ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วางหลักและแนวทางคำวินิจฉัยไว้อย่างมากมายในเรื่องดังกล่าว

<sup>90</sup> โปรดดูคำวินิจฉัย ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1962, CC, 62-20, « Loi référendaire » (Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel)

<sup>91</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ยืนยันแนวความเห็นดังกล่าวในคำวินิจฉัยที่ให้ในภายหลัง เช่น คำวินิจฉัย ลงวันที่ 20 กันยายน 1992, CC, 92-313, « Le Traité de l'Union européenne »

บัญญัติให้ การเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นหน้าที่ของประธานาธิบดี โดยการเสนอแนะโดยนายกรัฐมนตรีหรือสมาชิกรัฐสภา<sup>92</sup> และภายหลังจากที่ทั้งสองสภาได้พิจารณาเห็นชอบตรงกันแล้ว ให้ประธานาธิบดีเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวในการออกเสียงประชามติ<sup>93</sup> อย่างไรก็ตาม ประธานาธิบดีอาจเลือกใช้วิธีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่อสภาาร่วมของทั้งสองสภา (Congrès) แทนการออกเสียงประชามติก็ได้ โดยร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับการให้ความเห็นชอบจากสภาาร่วมของทั้งสองสภาไม่น้อยกว่าสามในห้าของคะแนนเสียงทั้งหมด จึงจะถือว่าได้รับการเห็นชอบ<sup>94</sup> นอกจากนี้ ยังได้เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญ<sup>95</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการองค์กรของรัฐ การปฏิรูปทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของชาติ และการจัดการทางด้านบริการสาธารณะ หรือการอนุวัติการสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการองค์กร โดยการเสนอให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ซึ่งการนำ มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญ มาปรับใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยโดยเสียงข้างมากส่วนใหญ่จะไม่เห็นด้วยกับการปรับใช้ มาตรา 11 ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ<sup>96</sup>

<sup>92</sup> มาตรา 89 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>93</sup> มาตรา 89 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>94</sup> มาตรา 89 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>95</sup> นับจนถึงปัจจุบันได้เคยมีการนำ มาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญ มาปรับใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 2 ครั้ง คือ ในปีค.ศ. 1962 และในปีค.ศ. 1964 โดยในครั้งแรกประชาชนได้ให้ความเห็นชอบในการออกเสียงประชามติ ในทางตรงกันข้าม ประชาชนไม่ให้ความเห็นชอบในการออกเสียงประชามติในครั้งที่สอง

<sup>96</sup> โปรดดู Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, op. cit., p. 118-124.

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางหลักการไว้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะสามารถควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เฉพาะกรณีที่ประธานาธิบดีได้เลือกใช้วิธีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อสภากร่วมของทั้งสองสภาแทนการออกเสียงประชามติตามมาตรา 89 วรรคสามเท่านั้น เนื่องจากหากเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีเลือกใช้วิธีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติตามมาตรา 89 วรรคสองนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะเป็นการพิจารณาออกเสียงประชามติโดยประชาชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว<sup>97</sup> ซึ่งในกรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มีทั้งกลุ่มนักวิชาการที่เห็นด้วย (Louis FAVOREU) และไม่เห็นด้วย (François LUCHAIRE et Georges VEDEL) กับแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยเห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 61 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) และมาตรา 61 วรรคสอง กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ (Lois ordinaires) เท่านั้น แต่มิได้หมายความรวมถึงกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Lois

<sup>97</sup> โปรตุเกตุคำวินิจฉัย ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 1962, CC, 62-20, « Loi référendaire » และคำวินิจฉัย ลงวันที่ 20 กันยายน 1992, CC, 92-313, « Le Traité de l'Union européenne » ที่อ้างอิงข้างต้น

constitutionnelles) แต่อย่างไร<sup>98</sup>

นอกจากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความสอดคล้องระหว่างข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเห็นว่าข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การอนุวัติการข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเสียก่อน ทั้งนี้ บุคคลที่มีอำนาจในการเสนอคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาในกรณีดังกล่าวได้แก่ ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหกสิบคนร้องขอ<sup>99</sup>

#### จ. การควบคุมตรวจสอบการจัดการการเลือกตั้ง

ก่อนการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 กรณีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะอยู่ภายใต้การพิจารณาของรัฐสภา หากมีกรณีการร้องเรียนการเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี จะเป็นผู้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าวโดยการพิจารณาแบบลงคะแนนเสียง ซึ่งจะพิจารณาจากเอกสารหลักฐานที่คณะทำงานได้ศึกษาและนำเสนอต่อสภา อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเรื่องร้องเรียนในลักษณะดังกล่าวจะมีผลลัพธ์ที่ไม่ค่อยน่าพอใจนัก เนื่องจากการพิจารณามักจะถูกการเมืองครอบงำมากกว่าที่จะมีการพิจารณาในแง่มุมทางด้านกฎหมาย โดย

<sup>98</sup> โปรดดูเพิ่มเติม Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, op. cit., pp. 178-180.

<sup>99</sup> มาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

ในทางข้อเท็จจริง หากผู้ถูกร้องเรียนเป็นสมาชิกของพรรคที่มีโอกาสเป็นเสียงข้างมากในสภาหรือมีโอกาสเป็นรัฐบาล ผู้ถูกร้องเรียนผู้นั้นก็จะมีโอกาสรอดตัวจากเรื่องร้องเรียนค่อนข้างสูง ในทางตรงกันข้าม หากผู้ถูกร้องเรียนอยู่ฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายเสียงข้างมาก โอกาสที่ผู้ถูกร้องเรียนจะรอดตัวก็ค่อนข้างน้อย ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 จึงได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาคดีและเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งกรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดี<sup>100</sup> และการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา<sup>101</sup>

ข.1) การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดี

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้นค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ

- บทบาทในการให้ความเห็นและคำแนะนำปรึกษาต่อการตรวจบัญชีเกี่ยวกับการจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี แม้ว่าความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวจะเป็นเพียงความเห็นหรือคำแนะนำปรึกษา (Nature consultative) แต่ความเห็นดังกล่าวค่อนข้างมีบทบาทสำคัญและมักได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติตามอยู่เสมอ

- บทบาทที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นที่ปรึกษาและให้ความเห็นที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดี โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่รับสมัครผู้สมัครเพื่อดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่

<sup>100</sup> มาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>101</sup> มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958



กำหนดโดยรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจัดทำและจัดพิมพ์บัญชีรายชื่ออย่างเป็นทางการของผู้สมัคร และให้ข้อเสนอแนะและกำหนดหลักเกณฑ์แก่ผู้สมัคร เกี่ยวกับการดำเนินการของผู้สมัครในช่วงระหว่างระยะเวลาการหาเสียงเลือกตั้ง

- บทบาทในการควบคุมการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เฝ้าตรวจตราการดำเนินการจัดการเลือกตั้งทั่วทุกพื้นที่ของสาธารณรัฐ โดยแต่งตั้งผู้ดำเนินการแทนในการเฝ้าตรวจตราและจัดทำรายงานเสนอคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะพิจารณารายงานผลการตรวจตราดังกล่าวได้

- หน้าที่ในการประกาศผลการเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบการนับคะแนน ตลอดจนรายงานการสอบสวนต่าง ๆ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะแก้ไขหรือยกเลิกการนับคะแนนบางส่วนได้ ภายหลังจากการตรวจสอบการนับคะแนนของผู้สมัครแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ (Les résultats officiels)

ในการประกาศผลการเลือกตั้งประธานาธิบดีนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจตั้งข้อสังเกตไม่ว่ากรณีทั่วไปหรือกรณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งดังกล่าว ตลอดจนให้ข้อสังเกตแก่องค์กรและหน่วยงานของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องหรือช่องโหว่ของกฎหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี<sup>102</sup>

ข.2) การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

<sup>102</sup> Dmitri Georges LAVROFF, Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République, op. cit., p. 146.

นอกจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว มาตรา 44 แห่งรัฐกำหนดในฐานะรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ยังได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาปัญหาทั้งหมดอันเกิดจากการฟ้องร้องในเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวในความหมายอย่างกว้าง ในการรับพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง (Voie d'exception) อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มักถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของตนดังกล่าว<sup>103</sup>

ประการแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่ใช่เป็นผู้ยกประเด็นขึ้นพิจารณาเอง (Contrôle d'office) แต่จะตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งในกรณีที่มีผู้เสนอเรื่องเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ ภายในสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

ประการที่สอง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมเฉพาะในเรื่องการประกาศผลหรือผลคะแนนที่ได้รับของผู้สมัครแต่ละคน และการเตรียมการในการจัดการดำเนินการให้มีการเลือกตั้ง<sup>104</sup>

ประการที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้ง แม้ว่าจะมีการร้องขอโดยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องแต่เป็นกรณีทั่วไปซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องความถูกต้องของการเลือกตั้ง

ประการที่สี่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่รับพิจารณาการควบคุมตรวจสอบกระบวนการจัดการการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งต่างจากกรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณา

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> CC, juin 1981, « Delmas »

เฉพาะกรณีการฉ้อโกง ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการจัดการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้จ่ายเงิน ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อาจเพิกถอนการเลือกตั้งนั้นได้ ปัญหาเรื่องการเงินที่ใช้ในการจัดให้มีการเลือกตั้งนั้นถือเป็นเหตุผลสำคัญในการเพิกถอนการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ดังตัวอย่างในการเลือกตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1993

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังควบคุมตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่ามีคุณสมบัติครบถ้วน ถูกต้องในการเข้าสมัครรับเลือกตั้ง (Le contrôle des inéligibilités) และการควบคุมสถานะและการประกอบอาชีพของผู้สมัคร อันไม่ขัดต่อการดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฝ่ายนิติบัญญัติ (Le contrôle des incompatibilités avec le mandat parlementaire)

ค. การควบคุมตรวจสอบการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ตลอดจนประกาศผลการออกเสียงประชามติ

มาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยและตรวจสอบคำร้องขอในทุกกรณี” คำร้องขอดังกล่าวจะต้องมีการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีการออกเสียงลงคะแนน นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจแต่งตั้งตัวแทนในการดำเนินการเรื่องดังกล่าวได้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะคอยควบคุมตรวจสอบการนับคะแนนเสียงทั่วไป รวมถึงตรวจสอบคำร้องขอในกรณีที่เกี่ยวข้องและจะประกาศผลการนับคะแนนอย่างเป็นทางการ หลังจากการนับคะแนนและการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเสร็จสิ้น จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกผลการนับคะแนนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้<sup>105</sup>

อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีการประกาศผลการออกเสียงประชามตินั้น มีลักษณะและหลักการเช่นเดียวกับการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา ซึ่งต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการก่อนการประกาศผล

ง. การควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจในการออกกฎหมายระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติกำหนดขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายออกบังคับใช้ โดยมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดกรณีที่อยู่ในกรอบอำนาจของรัฐสภาในการตราบัญญัติ (Loi) และมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้กรณีที่ไม่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 34 อยู่ในกรอบอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ (Règlement) ขึ้นมาบังคับใช้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติลง และเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ได้เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ เกิดจากเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ประสงค์จะให้ฝ่ายบริหารเข้มแข็งขึ้นกว่าที่ผ่านมาในอดีต อันจะส่งผลให้การบริหารประเทศคล่องตัวยิ่งขึ้น

อาจถือได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญนี้ เป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ

<sup>105</sup> อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการจัดให้มีการออกเสียงประชามตินี้ได้รับการอธิบายและขยายความให้ชัดเจนขึ้นโดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 25 ตุลาคม 1988, « Stéphane DIEMERT et Cédric BANNEL » ผู้สนใจสามารถค้นคว้ารายละเอียดเพิ่มเติมได้จากคำวินิจฉัยดังกล่าว

ฝ่ายนิติบัญญัติ ตลอดจนการแบ่งเขตอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามการพิจารณามาตรา 34 ดังกล่าวจะต้องพิจารณาตรา 37 ประกอบด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความได้เช่นกัน เพราะการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ทั้งสองกรณีดังกล่าวมีหลักการที่ต่างกัน อีกทั้งวิธีพิจารณาคดี (ในกรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย) ก็ต่างกัน

ปัญหาอีกกรณีหนึ่งคือ การใช้ถ้อยคำที่ต่างกัน ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฯ โดยในวรรคสองและวรรคสาม ใช้ถ้อยคำว่า “รัฐบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้” ส่วนในวรรคสี่ ใช้ถ้อยคำว่า “รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้” ซึ่งมีบางฝ่ายเห็นว่าการใช้ถ้อยคำที่ต่างกัน น่าจะชี้ให้เห็นถึงกรณีที่ต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีของการกำหนดหลักเกณฑ์โดยกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจเต็มในการออกกฎหมายเพื่อการดังกล่าว ในขณะที่กรณีของการกำหนดหลักการที่สำคัญโดยกฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมีเพียงอำนาจที่จำกัดในเรื่องที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกปฏิเสธโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเห็นว่าถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ แม้จะต่างกัน แต่การปรับใช้บทบัญญัติทั้งสองกรณีไม่มีความแตกต่างกัน<sup>106</sup> ซึ่งสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ก็ได้ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฯ ทุกวรรคภายใต้หลักการอย่างเดียวกัน เช่นเดียวกับแนวทางของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>107</sup>

โดยสรุป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เห็นว่า ในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฯ นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

<sup>106</sup> คำวินิจฉัย ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 1959, « R.A.T.P. »

<sup>107</sup> Dmitri Georges LAVROFF, Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République, op. cit., p. 161.

แต่ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายบริหารจะไม่สามารถออกกฎเกณฑ์ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์โดยกฎหมายได้ เพราะในทุกกรณี ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>108</sup>

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้คอยตรวจสอบขอบเขตการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากมีการก้าวล่วงเขตอำนาจในการตรากฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้วินิจฉัย เช่น รั้งบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 และออกโดยก้าวล่วงในเรื่องที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ฝ่ายบริหารสามารถแก้ไขได้โดยออกเป็นรัฐกฤษฎีกาภายใต้ความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ หรือหากเป็นรั้งบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับหลังรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ก็ต้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยว่าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายบริหารจึงจะสามารถแก้ไขโดยรัฐกฤษฎีกาได้<sup>109</sup> หรือในกรณีที่มีการเสนอร่างรั้งบัญญัติใหม่หรือร่างรั้งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐบาลหรือประธานสภาที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวได้<sup>110</sup>

## (2.2) อำนาจหน้าที่ในฐานะที่ปรึกษากฎหมาย

นอกจากบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในฐานะศาลแล้วนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่ในฐานะที่ปรึกษากฎหมายของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฯ และ

<sup>108</sup> แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่นักวิชาการส่วนใหญ่ให้การยอมรับ

<sup>109</sup> มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

<sup>110</sup> มาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958

ที่ปรึกษาของรัฐบาลในกรณีการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ได้เคยวางหลักในเรื่องอำนาจหน้าที่ ในส่วนของการเป็นที่ปรึกษากฎหมายนี้ไว้อย่างเคร่งครัดว่า “รัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างจำกัด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องไว้พิจารณาและให้ความเห็นได้เฉพาะตามกรณีและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น”<sup>111</sup>

ก. การให้คำปรึกษาตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเฉพาะแก่ประธานาธิบดีในการดำเนินการในสถานการณ์พิเศษไว้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ กรณีแรก การใช้อำนาจเฉพาะในกรณีสถานการณ์พิเศษ ประธานาธิบดีจะต้องขอความเห็นจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนดำเนินการ (Obligatoirement) และกรณีถัดไป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่ประธานาธิบดีเลือกใช้ตามอำนาจเฉพาะที่กำหนดโดยมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฯ

ทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ผูกมัดต่อการตัดสินใจดำเนินการของประธานาธิบดี อย่างไรก็ตาม ความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้ง 2 กรณีก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกัน เนื่องจากเฉพาะความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีการตัดสินใจใช้อำนาจเฉพาะของประธานาธิบดีเท่านั้น ที่จะต้องให้ความเห็นประกอบ (Motivés) และประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา (Publiés au Journal officiel) ส่วนความเห็นที่เกี่ยวกับมาตรการที่ประธานาธิบดีเลือกใช้ซึ่งเป็นไปภายใต้กรอบอำนาจพิเศษของประธานาธิบดีนั้น ไม่จำเป็น

<sup>111</sup> โปรดดูคำวินิจฉัย ลงวันที่ 14 กันยายน 1961 (Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel)

ต้องมีการให้เหตุผลประกอบและไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา จากลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันของทั้ง 2 กรณีข้างต้น กล่าวคือ การบังคับให้ต้องมีการให้เหตุผลและการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทำให้สาธารณชนรวมถึงส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถรับทราบถึงความเป็นกลางของความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และการตัดสินใจดำเนินการของประธานาธิบดีได้แม้ว่าความเห็นและคำแนะนำของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มีน้ำหนักเพียงพอในการไปกำหนดควบคุมการใช้อำนาจเฉพาะของประธานาธิบดี ในกรณีสถานการณ์พิเศษ แต่ความเห็นของสาธารณชนถือเป็นการควบคุมที่มีประสิทธิภาพอย่างมากต่อการตัดสินใจดำเนินการทางการเมืองของประธานาธิบดีในกรณีดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ที่ผ่านมา ทำให้ทราบว่า การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ค่อยเป็นที่น่าพอใจนักเมื่อมองในภาพรวม เนื่องจากในบางกรณีประธานาธิบดีอาจใช้อำนาจดังกล่าวอย่างเกินขอบเขตกว่าที่ควรจะเป็น หรืออาจใช้อย่างไม่ค่อยเหมาะสมนัก รวมถึงอาจใช้เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินความจำเป็น และอาจใช้โดยไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 16 ดังกล่าว<sup>112</sup>

ข. การให้คำปรึกษาในเรื่องการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

มาตรา 46 แห่งรัฐกำหนดในฐานะรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 บัญญัติว่า “ให้รัฐบาลขอคำแนะนำปรึกษาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติคณะตุลาการ

<sup>112</sup> Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, op. cit., p. 143.



รัฐธรรมนูญอาจพิจารณาถึงมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบได้โดย 'ไม่มีเวลาจำกัด' ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจให้ความเห็นต่อบทบัญญัติ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ เช่น ในเรื่องบัญชี รายชื่อองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดให้มีการ ออกเสียงประชามติ หรือปัญหาและคำถามต่างๆ ที่เกี่ยวกับเงื่อนไขและ มาตรการในการดำเนินการ ทั้งนี้ ความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องมีการประกาศ เช่นความเห็นที่ให้แก่ประธานาธิบดีในกรณี ของการใช้อำนาจเฉพาะในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 16 ของ รัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการดำเนินการ จัดให้มีการออกเสียงประชามตินั้น หากรัฐบาลขอคำปรึกษาแนะนำต่อ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียง ความเห็นในลักษณะเชิงแนะนำเท่านั้น โดยไม่มีสภาพบังคับและผูกมัดต่อ การตัดสินใจของประธานาธิบดีแต่อย่างใด ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมา ประธานาธิบดีมักไม่ค่อยให้ความสำคัญต่อความเห็นของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญในกรณีนี้เท่าใดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเห็นของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ตรงตามความประสงค์ของประธานาธิบดี

สำหรับกรณีการฟ้องร้องต่อการกระทำในลักษณะ การเตรียมการในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ (Actes préparatoires du référendum) นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยืนยัน ความเห็นในการไม่รับพิจารณาคดีในเรื่องดังกล่าวเสมอ ทั้งนี้ได้มีคำวินิจฉัย ยืนยันความเห็นดังกล่าวเมื่อครั้งมีการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียง ประชามติเมื่อปี ค.ศ. 1992<sup>113</sup> อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ได้มีความเห็นยอมรับในการรับพิจารณาเรื่องดังกล่าว<sup>114</sup>

<sup>113</sup> คำวินิจฉัย ลงวันที่ 15 และ 18 กันยายน 1992

<sup>114</sup> CE, 10 septembre 1992, « Meyet et Galland »

### 3.3.2 วิธีพิจารณาคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสถือเป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งวาระในการพิจารณาคดีจะขึ้นอยู่กับจำนวนเรื่องที่มีการเสนอพิจารณา ในการนั่งพิจารณาคดีและการพิจารณาให้ความเห็นจะทำได้เฉพาะกรณีที่มีการประชุมครบคณะเท่านั้น ในการลงมติให้ความเห็นจะต้องมีตุลาการไม่น้อยกว่า 7 ท่านเข้าร่วมประชุม และในกรณีที่คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด

#### (1) ระยะเวลาในการพิจารณา

การพิจารณาเรื่องของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีระยะเวลาค่อนข้างจำกัดและสั้น เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาให้ความเห็นภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเริ่มตั้งแต่ระยะเวลาที่สั้นมากคือแปดวัน เช่น กรณีของการพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญฯ จนถึงระยะเวลาหนึ่งเดือน ในกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและบทบัญญัติต่าง ๆ<sup>115</sup>

เราอาจสังเกตเห็นได้ว่า การปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนดนั้นค่อนข้างเป็นไปได้ยาก รวมถึงกรณีระยะเวลาที่ยาวกว่าด้วยเนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติต่างๆ บางครั้งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยากและซับซ้อน เพื่อแก้ปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการเรื่องดังกล่าวไว้ โดยกำหนดให้ประธานแต่งตั้งตุลาการขึ้นหนึ่งหรือสองคนเพื่อคอยติดตามร่างกฎหมายที่สำคัญที่อาจจะมีความเป็นไปได้ในการเสนอคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายดังกล่าว โดยตุลาการที่

<sup>115</sup> มาตรา 61 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 ได้กำหนดให้ระยะเวลาในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือบทบัญญัติต่างๆ คือหนึ่งเดือน แต่ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่เร่งด่วน รัฐบาลอาจขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในแปดวันได้

ได้รับมอบหมายจะคอยติดตามผลการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวของรัฐสภา รวมถึงความเห็นและข้อถกเถียงต่างๆ ที่มี เพื่อประกอบการพิจารณาของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>116</sup>

โดยสรุปแล้ว ระยะเวลาที่ค่อนข้างจำกัดในการพิจารณา อาจทำให้ไม่สามารถที่จะคาดหวังได้ถึงการพิจารณาที่สมบูรณ์แบบของ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างที่ควรจะเป็น

## (2) กระบวนวิธีพิจารณา

การพิจารณาเรื่องของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยทั่วไปเป็นการพิจารณาแบบลับ การพิจารณาในกรณีของความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ ประธานจะแต่งตั้งตุลาการผู้รับผิดชอบจำนวนขึ้นคนหนึ่ง

ในปี ค.ศ. 1986 ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศสในขณะนั้น คือ Robert BADINTER ได้เสนอแนวความคิดที่จะให้มีการพิจารณาแบบรับฟังข้อโต้แย้งของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยถือว่า สมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติของสภาทั้งสองเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณา และอาจแต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ รวมถึงให้มีการเผยแพร่ความเห็นและข้อโต้แย้งของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่นเดียวกับกรณีของศาลทั่วไป (ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง) อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับจากประธานสภาทั้งสอง แม้ว่าจะมี ผู้ให้ความสนใจแนวคิดดังกล่าวอยู่พอสมควรก็ตาม เหตุผลสำคัญที่แนวคิด ดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับก็เนื่องจากหลักการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับ แนวความคิดเรื่ององค์การตุลาการรัฐธรรมนูญ เพราะในการควบคุมความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏแนวความคิดในเรื่องคู่กรณีแต่อย่างใด<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, op. cit., p. 219.

<sup>117</sup> Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, op. cit., p. 220.

สำหรับในการพิจารณาคดีเลือกตั้งองค์กรคณะจะประกอบด้วย คณะตุลาการสามท่านซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรที่ต่างกัน และในการพิจารณาจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้มีโอกาสโต้แย้งคัดค้าน อย่างไรก็ตาม รายละเอียดการพิจารณาและผลการลงคะแนนเป็นความลับ และไม่มีเปิดเผย อนึ่ง ตั้งแต่คำวินิจฉัยลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้มีการแต่งตั้งตัวแทนเข้าร่วมในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้

### (3) คำวินิจฉัย

โดยปกติแล้วคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามข้อเสนอของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนซึ่งจะประกอบด้วย เหตุผลรวมถึงข้อเสนอแนะ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งคณะจะร่วม ถกเถียงและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นก่อนทำคำวินิจฉัย การลงมติใช้เสียงข้างมาก หากคะแนนเสียงเท่ากัน ประธานในที่ประชุมจะเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด

รูปแบบการทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากรูปแบบในการทำคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พยายามพัฒนารูปแบบในการจัดทำคำวินิจฉัยของตน โดยจะพบว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีความยาวมากขึ้น โดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ยาวที่สุดคำวินิจฉัยหนึ่ง ได้แก่ คำวินิจฉัยในเรื่อง ความสอดคล้องของสนธิสัญญา Maastricht ต่อรัฐธรรมนูญ<sup>118</sup> เหตุผลหนึ่งก็คือ เนื่องจากตัวบทบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องพิจารณามีเนื้อหาความยาวกว่าร้อยหน้า รวมทั้งเนื้อหาค่อนข้างซับซ้อนและยากต่อการทำความเข้าใจ เหตุผลประการอื่น ก็คือคำร้องส่วนใหญ่ฉบับวันยังมีรายละเอียดและเหตุผลเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับการให้เหตุผลอธิบาย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ประกอบด้วยหลักการและเหตุผล

<sup>118</sup> คำวินิจฉัย เลขที่ 308 ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 1992.

ที่สมบูรณ์ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสาธารณชนทั่วไป

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีผลผูกพันส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐทุกองค์กร และศาล คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถอุทธรณ์ได้ และคำวินิจฉัยมีสภาพบังคับ โดยเฉพาะในส่วน of คำสั่ง แต่รวมถึงเหตุผลที่สำคัญประกอบคำสั่งด้วย คำวินิจฉัยจะประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา และแจ้งแก่คู่กรณีให้ทราบด้วย

### 3.3.3 ผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (L'autorité des décisions du Conseil)

ในการพิจารณาผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นั้นกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้ว คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุด มีผลผูกพันทุกองค์กรรวมทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองด้วย อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่าเป็นที่สุดหรือเป็นที่เด็ดขาดนั้น ปัจจุบันได้ถูกทำให้คลายความศักดิ์สิทธิ์ลงนับแต่ปี 1993 เป็นต้นมา

#### (1) ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (L'autorité de la chose jugée)

มาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญปี 1958 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งใด ๆ ได้เลย และย่อมมีผลบังคับผูกพันองค์กรสาธารณะ (pouvoirs publics) ทั้งหลาย (ในที่นี้หมายถึงรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี) ตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ (autorités administratives et juridictionnelles)”

บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะได้รับการบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหนักแน่น แต่ก็ดูเหมือนว่าความหนักแน่นนั้นเป็นผลมาจาก

เจตนารมณ์ของผู้ร่างในอันที่จะไม่แสดงให้ชัดเจนถึงสถานะทางกฎหมาย (nature juridique) ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>119</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากในตอนร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 1958 นี้ ร่างบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย (l’*autorité de la chose jugée*) ไม่สามารถถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้” อย่างไรก็ตาม ในร่างสุดท้ายได้มีการเปลี่ยนข้อความของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรา 62 วรรคสอง ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดถ้อยคำที่ว่า “มีความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย” ออก ทำให้เมื่อมีการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงไม่ปรากฏถ้อยคำที่ว่า “มีความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย” ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อันนำมาซึ่งการถกเถียงในประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญปี 1958 ปรากฏว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยพิจารณาว่า “มาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ต้องถูกตีความว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่นอกเหนือการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งต่อหน้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองและต่อหน้าศาลอื่นใด”<sup>120</sup> ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันอีกครั้งว่า “การรับคำขอเพื่อแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าวไม่เป็นที่ปัญหาต่อความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย (l’*autorité de la chose jugée*) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”<sup>121</sup> จากการตีความบทบัญญัติมาตรา 62 วรรคสองของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำวินิจฉัยของตนมีความ

<sup>119</sup> ดู Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 6<sup>ed</sup>, Montchrestien, Paris, 2001, p. 162.

<sup>120</sup> C.C. 58-90 bis, 5 mai 1959, R., p. 223.

<sup>121</sup> C.C. 87-1062, 23 octobre 1987, R., p. 55.

ศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติถ้อยคำดังกล่าวไว้โดยตรงก็ตาม ดังนั้นเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยย่อมเป็นที่สุดและมีผลบังคับทั่วไปกับทุกคน (erga omnes)

นอกจากนี้ยังกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์เหมือน ๆ กันในทุก ๆ กรณี ไม่ว่าจะเป็กรณิ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับคดีการเลือกตั้ง (contentieux électoral) หรือกรณี คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (contrôle de la constitutionnalité des lois)

ส่วนปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะของประเทศฝรั่งเศสก็คือ ความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยนี้ใช้กับกรณีการตีความว่า กฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวนบางประการ (interprétation sous réserves) หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมาย 4 รูปแบบ หลัก ๆ กล่าวคือ 1) การวินิจฉัยว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (conformité pure et simple à la constitution) 2) การวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งทั้งหมด (non-conformité totale) 3) การวินิจฉัยว่าสอดคล้องบางส่วน (conformité partielle) 4) การวินิจฉัยว่าสอดคล้อง ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวน (conformité sous réserves) โดยในส่วนของการวินิจฉัยว่าสอดคล้องภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวนนี้เป็นการที่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “กฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายใต้ เงื่อนไขแห่งการเคารพต่อการตีความ (interprétation sous réserves)<sup>122</sup> ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดคำถามได้ว่าความศักดิ์สิทธิ์

<sup>122</sup> เช่น (1) การตีความว่าบทบัญญัติที่ร้องขอให้พิจารณานั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย (interprétation neutralisante) (2) การตีความเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอันจะทำให้บทบัญญัติที่ร้องขอ ให้พิจารณานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (interprétation constructive) (3) การตีความโดยการกำหนด หรือแสดงให้เห็นซึ่งรูปแบบหรือแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (interprétation directive)

ของคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ครอบคลุมการตีความดังกล่าวหรือไม่

จากการศึกษาปรากฏว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความต้องการในการขยายความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของตนดังกล่าวถึงการตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 62 ข้างต้นแล้ว จึงจำเป็นต้องประกาศให้การตีความเหล่านี้มีความศักดิ์สิทธิ์ด้วย โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “ความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของตนมีอยู่ไม่เฉพาะกับตัวคำวินิจฉัย (dispositif) เท่านั้น แต่ยังมีอยู่ในบรรดาเหตุผล (motifs) ที่เป็นส่วนสนับสนุนที่สำคัญหรือเป็นรากฐานแห่งคำวินิจฉัยด้วย”<sup>123</sup>

อนึ่ง การตีความโดยมีเงื่อนไขหรือข้อสงวนบางประการดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะที่เป็นการทำให้บทบัญญัติบางส่วนของกฎหมายไม่มีผลทางกฎหมาย (priver une partie de loi de ses effets juridiques) เพื่อเป็นการทำให้บทบัญญัตินั้น ๆ สมบูรณ์ขึ้นหรือมีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจนขึ้น มิได้เป็นการให้เหตุผล (motifs) ที่มีความฟุ่มเฟือยหรือไม่มีประโยชน์ใด ๆ การให้เหตุผลหรือการตีความนี้เองที่เป็นรากฐานของคำวินิจฉัย หากปราศจากการตีความเหล่านี้แล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันเสมอว่ากฎหมายไม่สามารถที่จะถูกพิจารณาได้ว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ความเป็นเหตุเป็นผลที่มีความสัมพันธ์กันระหว่างเนื้อหาของคำวินิจฉัยและการตีความอันเป็นมูลเหตุแห่งการวินิจฉัยจึงทำให้การตีความเหล่านี้มีความศักดิ์สิทธิ์เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยและมีผลบังคับผูกพันต่อทุกองค์กร ด้วยเหตุนี้ เพื่อมิให้เป็นที่ยสงสัยเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์อย่างแท้จริงของการตีความของตนและเพื่อเป็นการประกัน

<sup>123</sup> C.C. 81-132, 16 janvier 1982, R., p. 31.



ที่ดีกว่าในความเคารพต่อการตีความนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อ้างอิงการตีความในคำวินิจฉัยของตนไว้โดยตรง เช่น “ภายใต้ข้อสงวนแห่งการตีความที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายมีอาจถือได้ว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ”<sup>124</sup>

## (2) ข้อจำกัดของความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย (une limite à l'autorité de la chose jugée)

แม้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีความศักดิ์สิทธิ์มีผลผูกพันทั่วไปที่ทุกองค์กรทุกบุคคลจะต้องปฏิบัติตาม แต่ความศักดิ์สิทธิ์ดังกล่าวได้คลายลงนับจากปี 1993 เป็นต้นมา เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1993 ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการลี้ภัยเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน (droit de l'homme) และยังได้รับการประกันโดยข้อตกลงระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องตรวจสอบคำร้องขอลี้ภัยและอนุญาตการลี้ภัยชั่วคราวให้แก่ผู้ร้องขอ

ปรากฏว่าหลังจากคำวินิจฉัยดังกล่าวรัฐบาลโดยการสมรู้ร่วมคิดของประธานาธิบดีได้ตัดสินใจเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าการลี้ภัย มีเพียงแต่เป็นสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่เป็นสิทธิของรัฐ (droit de l'Etat) เช่นกัน หลังจากนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ลงมติอีกครั้งหนึ่งเห็นชอบบทบัญญัติของกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งมีขึ้นเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 1993 มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุมัติให้มีการประกาศใช้บังคับบทบัญญัติที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบ

<sup>124</sup> C.C. 87-225, 23 janvier 1987, R., p. 13.

เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 1993 นั้นเอง<sup>125</sup> ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถเพิกเฉยต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อันส่งผลกระทบต่อระบบการตรวจสอบอย่างแท้จริงซึ่งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการยับยั้งชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น การที่ยอมรับโดยทั่วไปว่ามาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้วางหลักความศักดิ์สิทธิ์สัมบูรณ์ (l'autorité absolue) ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่กรณีดังกล่าวได้แสดงให้เห็นแล้วว่าเสียงข้างมากสามารถส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความศักดิ์สิทธิ์สัมบูรณ์ให้กลายเป็นความศักดิ์สิทธิ์สัมพัทธ์ (l'autorité relative) เท่านั้น

### (3) ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยที่มีต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอง

ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยที่มีต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองสามารถพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการร้องขอให้พิจารณาทบบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยแล้วว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหมือนกันจริงๆ และการประกาศความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเป็นผลจากการควบคุมที่ได้ดำเนินการจริง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า “กรณีไม่มีผลให้ต้องตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใหม่”<sup>126</sup>

ในทางกลับกัน ถ้าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เหมือนกันซึ่งได้เสนอมานำให้พิจารณาใหม่นั้นไม่ได้รับการ

<sup>125</sup> Edouard BALLADUR, คำแถลงต่อสภา (Congrès de Versailles) เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 1993

<sup>126</sup> C.C. 85-197, 23 ao3t 1985, R., p. 70.

ควบคุมตรวจสอบมาก่อนซึ่งอาจเป็นเพราะผู้ร้องขอไม่ได้โต้แย้งบทบัญญัติดังกล่าวหรืออาจเป็นเพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ยกขึ้นมาพิจารณาเอง (moyen d'office) กรณีที่ไม่ต้องห้ามที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งอันที่จริงบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ได้รับการควบคุมตรวจสอบก็เพียงแต่ได้รับการสันนิษฐานว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นแม้กฎหมายดังกล่าวจะได้ประกาศใช้บังคับไปแล้ว แต่หากกฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีกรโต้แย้งร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถอาศัยโอกาสดังกล่าวตรวจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้บังคับไปแล้วได้ด้วย<sup>127</sup>

นอกจากนี้ ความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังถูกจำกัดในกรณีที่มีการประกาศว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>128</sup> กล่าวคือ การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศดังกล่าวก็เพื่อต้องการแสดงให้เห็นว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติอื่นที่เหลือไม่ได้รับประโยชน์จากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและยังสามารถถูกโต้แย้งถกเถียงได้ใหม่

กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งตนเองได้วินิจฉัยไปแล้วว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ก็กล่าวได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเผชิญกับปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนทางการเมืองเพราะว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเสนอร่างกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเช่นนี้ก็เท่ากับว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ยอมรับคำวินิจฉัยดังกล่าวหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่เคารพต่อความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั่นเอง

<sup>127</sup> C.C. 85-187, 23 janvier 1985, R., p. 43.

<sup>128</sup> C.C. 88-244, 20 juillet 1988, R., p. 119.

ในบรรยากาศแห่งความขัดแย้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้แนวทางการพิจารณาไว้ว่า “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยไม่สามารถถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างอย่างมีประโยชน์ใดๆ เลย หากเป็นการยกขึ้นมากล่าวอ้างในกรณีได้แย้งกฎหมายอื่นที่บัญญัติด้วยถ้อยคำหรือข้อความที่มีความแตกต่างกัน”<sup>129</sup> นั่นก็หมายความว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้นำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยมาใช้บังคับโดยอัตโนมัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่นำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยมาใช้เลย หากเป็นกรณีที่บทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ได้ถูกฝ่ายนิติบัญญัตินำมาเสน่อีกครั้งด้วยการยกร่างที่มีความแตกต่างกันออกไปหรืออาจมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมือนกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้วินิจฉัยไปแล้วว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะดำเนินการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังเช่นกรณีปกติโดยไม่กลับไปอ้างอิงคำวินิจฉัยเดิมของตนเลย

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่ากรณีเป็นการยกร่างที่แตกต่างกันหรือเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน แม้จะมีความชัดเจน แต่ก็ขึ้นอยู่กับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าเข้าเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1988 ว่าการรับพนักงานสหภาพแรงงาน (ซึ่งถูกเลิกจ้างเนื่องมาจากความผิดที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่) กลับเข้าทำงานเป็นการเคารพต่อคำวินิจฉัยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 1982<sup>130</sup> แล้ว เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามการกระทำใดๆ ในการที่จะเยียวยาความเสียหายที่ได้ก่อโดยพนักงานสหภาพแรงงานในการใช้สิทธิการนัดหยุดงาน

<sup>129</sup> C.C. 88-244, 20 juillet 1988, R., p. 119.

<sup>130</sup> C.C. 82-144, 22 octobre 1982, R., p. 61

หรือสิทธิของสหภาพแรงงานนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>131</sup> อย่างไรก็ดี กฎหมายปี 1988 ทำให้คำวินิจฉัย ปี 1982 กลับมามีปัญหา เพราะกฎหมายปี 1988 ได้ยกเลิกทุกการกระทำซึ่งในการประกาศว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยปี 1982 นั้นอนุญาตให้กระทำการที่เป็นปฏิบัติต่อพนักงานสหภาพแรงงานได้ และยังได้ให้อำนาจในการแสดงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติปี 1982 ในเรื่องเดียวกันกับที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตรวจพิจารณาด้วย จริงอยู่กฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ฉบับปี 1982 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาสถาบันที่เป็นตัวแทนของพนักงาน ส่วนกฎหมายปี 1988 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการอภิโทษตามประเพณีภายหลังจากการเลือกตั้งประธานาธิบดี

ตรงกันข้าม เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 1989 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าการรับพนักงานสหภาพแรงงาน (ซึ่งถูกเลิกจ้างเนื่องจากได้กระทำความผิดร้ายแรง) กลับเข้าทำงานไม่เคารพต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1988 เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่าการรับพนักงานสหภาพแรงงานในกรณีดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงหรือขัดอย่างชัดแจ้งต่อหลักความเสมอภาค<sup>132</sup> อย่างไรก็ดี กฎหมายทั้ง 2 ฉบับได้ใช้ข้อความหรือถ้อยคำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีกฎหมายปี 1988 การรับพนักงานกลับเข้าทำงานได้ถูกกำหนดเป็นสิทธิสัมบูรณ์ (un droit absolu) ที่ใช้โดยอัตโนมัติกับการเลิกจ้างในกรณีความผิดร้ายแรง ส่วนฉบับปี 1989 การรับพนักงานกลับเข้าทำงานได้ถูกกำหนดเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (un droit relatif) ที่ “ใช้กับกรณีความผิดร้ายแรงถ้าการรับกลับเข้าทำงานไม่ทำให้เป็นภาระแก่ผู้ว่าจ้าง” ด้วยการยกเว้นที่แตกต่างกันนี้ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของบทบัญญัติใหม่ของกฎหมาย

<sup>131</sup> C.C. 88-244, 20 juillet 1988, R., p. 119.

<sup>132</sup> C.C. 89-258, 8 juillet 1989, R., p. 48.

ที่เข้ามาสู่การพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำให้ในกรณีดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ใช้เทคนิคการตีความโดยการกำหนดหรือแสดงให้ชัดเจนซึ่งรูปแบบหรือแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (interprétation directive) ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น เพื่อให้ศาลที่มีอำนาจเป็นผู้ตรวจสอบการเคารพต่อสิทธิของผู้ว่าจ้างและภายใต้ข้อสงวนที่เคร่งครัดจากการตีความนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ากฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งๆ ที่จริงๆ แล้วกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ (ปี 1988 และปี 1989) มีวัตถุประสงค์เหมือนกันคือการกักโทษให้แกพนักงาน

การตีความและการบังคับใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดเกินไปอาจเสี่ยงต่อการทำให้คำตัดสินหรือคำพิพากษาดลอดจนตัวรัฐธรรมนูญเองหยุดนิ่งหรือไม่ พัฒนာในช่วงที่ควรจะพัฒนาได้ อนึ่ง รัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่มีชีวิตชีวา (un acte vivant) ดังนั้น ไม่ก็ปีให้หลัง ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องสามารถเสนอกฎหมายที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะต้องไม่แอบหรือหลบอยู่ข้างหลังความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยของตนตลอดไป และต้องยอมรับที่จะตรวจสอบใหม่หรือประกาศความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในสิ่งที่ตนเองได้เคยวินิจฉัยไปแล้ว ในช่วงเวลาหนึ่งว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

กรณีที่ 3 เป็นกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น เมื่อวันที่ 9 เมษายน 1992 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามีข้อกำหนดตามสนธิสัญญา “Maastricht” ของสหภาพยุโรป (l’Union européenne) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ไม่สามารถมีการให้สัตยาบันในสนธิสัญญาดังกล่าวได้ ปรากฏว่าในวันที่ 25 มิถุนายน 1992 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958 โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตามคำร้องขอของประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

วุฒิสภาจำนวน 60 คน ว่าข้อตกลงระหว่างประเทศมีข้อกำหนดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การอนุญาตให้มีการให้สัตยาบันหรือให้ความเห็นชอบข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวจะทำให้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว” พร้อมทั้งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหมวดที่ว่าด้วยประชาคมยุโรปและสหภาพยุโรปทั้งหมดด้วย

ต่อมา เมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ในวันที่ 14 สิงหาคม 1992 วุฒิสมาชิก 60 คน โดยอาศัยฐานมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญนี้เสนอเรื่องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อร้องขอให้มีการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญา “Maastricht” ปัญหาก็คือว่า “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย” ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 9 เมษายน 1992 จะส่งผลในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ร้องหรือไม่ เพียงใด

หากพิจารณาในส่วนของผู้ร้องจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ร้องได้ร้องขอให้มีการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพราะผู้ร้องเห็นว่าเหตุแห่งการร้องขอ นั้นไม่เหมือนกัน ทั้งนี้ เนื่องจากระหว่างคำตัดสินลงวันที่ 9 เมษายน 1992 จนถึงวันที่มีการร้องขอให้ตรวจสอบใหม่นี้ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่ใช้อ้างอิงในการตรวจสอบสนธิสัญญาได้ถูกแก้ไขแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้เห็นด้วยกับข้ออ้างของเหตุผลดังกล่าวทั้งหมด โดยในวันที่ 2 กันยายน 1992 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าโดยหลักการแล้วความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยลงวันที่ 9 เมษายน 1992 ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญา “Maastricht” ใหม่ได้ ยกเว้น 2 กรณี คือ (1) ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยเดิมไม่สามารถถูกยกขึ้นมาก่ออ้างได้ถ้าการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จำเป็นก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันยังไม่เป็นการเพียงพอและยังปล่อยให้ปรากฏความขัดแย้งระหว่างรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขแล้วกับข้อกำหนดของสนธิสัญญา (2) ความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยเดิมไม่สามารถมีบทบาทได้มากนักถ้าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการแก้ไขมาจนเกินไปจนทำให้

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้แก่นั้นไปก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดของสนธิสัญญา<sup>133</sup>

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ถือว่าความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัยมีผล 100% และก็ได้ถือว่าต้องยอมรับการควบคุมตรวจสอบเสมอไป คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบการควบคุมตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญใน 2 กรณีดังกล่าวเท่านั้น เมื่อได้รับการร้องขอให้ตรวจสอบอีกครั้งในความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสนธิสัญญาหลังจากที่ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแล้ว ทั้งๆ ที่จริงๆ แล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถที่จะเอาตามข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องได้ แต่ในทางปฏิบัติข้อยกเว้นทั้งสองก็ก่อให้เกิดผลเช่นเดียวกันกับการควบคุมเต็มๆ (plein contrôle) การอ้างอิงความศักดิ์สิทธิ์ของคำวินิจฉัยลงวันที่ 9 เมษายน 1992 มีเพียงเพื่ออนุมัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญปฏิเสธโดยไม่ต้องตรวจสอบในการวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 25 มิถุนายน 1992

### 3.3.4 การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (L'exécution des décisions du Conseil)

แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานที่รับภาระหน้าที่ในการดูแลการบังคับตามคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้มีมาตรการหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการก็ตาม แต่ก็เป็นที่ประจักษ์ว่าบทบัญญัติมาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ<sup>134</sup> ก็ได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม ทั้งในส่วนขององค์กรสาธารณะ (pouvoirs publics)

<sup>133</sup> ดู C.C. 92-312, 2 septembre 1992, R., p. 76.

<sup>134</sup> มาตรา 62 วรรคสองของรัฐธรรมนูญปี 1958 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกอุทธรณ์หรือโต้แย้งใดๆ ได้เลย และย่อมมีผลบังคับผูกพันองค์กรสาธารณะ (pouvoirs publics) ทั้งหมด (ในที่นี้หมายถึงรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี) ตลอดจนองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ (autorités administratives et juridictionnelles)”



ทั้งหลาย (รัฐสภาและฝ่ายบริหาร) (3.3.4.1) และในส่วนขององค์กรตุลาการ (autorités juridictionnelles) (3.3.4.2)

### (1) การบังคับตามคำวินิจฉัยโดยรัฐสภาและฝ่ายบริหาร

การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภาและฝ่ายบริหารสามารถพิจารณาได้ในกรณีที่เป็นกรณีทั่ว ๆ ไป กับกรณีที่มีรูปแบบหรือวิธีการเฉพาะในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งเท่านั้นที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ก. การเคารพโดยทั่วไปในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

บ่อยครั้งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องตัดสินหรือมีคำวินิจฉัยท่ามกลางบรรยากาศทางการเมืองที่มีความอ่อนไหวอย่างยิ่ง ทำให้ดูเหมือนว่าการบังคับตามการตัดสินหรือตามคำวินิจฉัยนั้นไม่น่าจะเป็นไปได้หรืออย่างน้อยที่สุดจะต้องเป็นการประนีประนอมกัน ซึ่งเป็นที่วิจารณ์กันพอสมควร เช่น “กระแสนการปฏิรูปที่สำคัญ ๆ ไม่เคยปล่อยให้หยุดโดยศาลสูงไม่ว่าของศาลใดก็ตาม”<sup>135</sup> หรือ “อำนาจดุลพินิจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ไม่ปกติ”<sup>136</sup> หรือการวิจารณ์ที่ค่อนข้างรุนแรงของพรรคคอมมิวนิสต์ที่ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเดินไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับเจตจำนงที่แสดงออกโดยการเลือกตั้งทั่วไปและที่แสดงออกโดยผู้แทนของปวงชน”<sup>137</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากก็ตาม แต่รัฐสภาและฝ่ายบริหารก็ได้เคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ

<sup>135</sup> Lionel JOSPIN, Le Monde ฉบับวันที่ 21 ตุลาคม 1981 เป็นการกล่าวขณะอภิปรายกฎหมายการโอนมาเป็นของชาติ (La loi de nationalisation)

<sup>136</sup> Albin CHALANDON, Le Monde ฉบับวันที่ 9 สิงหาคม 1986 เป็นการกล่าวหลังจากวันที่มีคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับกิจการวิทยุและโทรทัศน์และเงื่อนไขการเข้าประเทศและการพำนักอาศัยของชาวต่างชาติ

<sup>137</sup> Charles LEDERMAN, L'Humanité ฉบับวันที่ 10 กรกฎาคม 1989

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐสภาไม่เคยเสี่ยงที่จะลงมติอนุมัติกฎหมายที่มีข้อความหรือถ้อยคำที่เหมือนกับข้อความหรือถ้อยคำในกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตรวจสอบแล้ว หรือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่เคยมีความพยายามที่จะประกาศใช้บังคับกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าไม่สมบูรณ์ ดังนั้น กล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยอย่างเคร่งครัดโดยฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายบริหาร มีเพียงครั้งเดียวเท่านั้นที่ถือว่าเป็นกรณียกเว้นนับแต่ปี 1958 เป็นต้นมา คือกรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 1993 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นความประสงค์ของรัฐบาล โดยการยอมรับของประธานาธิบดี และลงมติโดยรัฐสภา (Congrès de Versailles) อันแสดงออกถึงการไม่เคารพและการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญลงวันที่ 13 สิงหาคม 1993 ที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมายปาสกัว “la loi Pasqua” ที่ว่าด้วยเรื่องเงื่อนไขการเข้าประเทศและการพำนักอาศัยของชาวต่างชาติในประเทศฝรั่งเศส

ในส่วนของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาล ได้มีแนวความคิดในการเคารพต่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลได้เรียกร้องให้รัฐมนตรีตระหนักถึงเนื้อหาของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการดำเนินการร่างรัฐบัญญัติ โดย Michel Rocard อดีตนายกรัฐมนตรีได้ส่งการเป็นหนังสือไปยังรัฐมนตรีในรัฐบาลของตนทันทีที่เข้ารับตำแหน่งว่า “ข้าพเจ้าขอร้องให้พวกท่านศึกษางานในความรับผิดชอบของพวกท่านอย่างใกล้ชิดถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งอาจจะถูกยกขึ้นกล่าวอ้างได้ในการดำเนินการยกร่างกฎหมาย” เนื่องจาก “เป็นการสมควรที่จะทำทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงหรือกำจัดความเสี่ยงในปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่อาจจะมีต่อร่างรัฐบัญญัติหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติม... แม้จะเป็นกรณีที่ไม่มีการ

ร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม”<sup>138</sup> จากหนังสือสั่งการดังกล่าว ปรากฏว่าการบริหารแบบป้องกันนี้ได้นำไปสู่ปรากฏการณ์ที่น่าสนใจ กล่าวคือ ระหว่าง 3 ปี ของรัฐบาลนี้ บทบัญญัติของกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภา ซึ่งด้วยเหตุผลทางการเมืองแล้วรัฐบาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะขัดขวางได้ และรัฐบาลเอง ก็ได้แสดงออกถึงความตระหนกอย่างยิ่งต่อปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ระหว่างการอภิปรายในสภา ดังนั้น จึงพบแต่ร่างกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยรัฐบาลในสมัยนั้น

นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้มีส่วนสนับสนุนในการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอีกด้วย โดยรัฐบาลได้ออกหนังสือเวียนมากขึ้นเรื่อยเพื่อนำเสนอคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดต่อ การตีความตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ ของรัฐบาลเป็นสิ่งที่สมควรได้รับการสนับสนุนและปฏิบัติอย่างเป็นทางการ ทั่วไปเพราะการบังคับที่ตีตามคำวินิจฉัยของของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างน้อยบางส่วนขึ้นอยู่กับกรยอมรับในคำวินิจฉัยดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ ทางปกครองทุกระดับชั้นที่เป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายที่ถูกควบคุม ตรวจสอบนั่นเอง

ข. รูปแบบเฉพาะของการบังคับตามคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยว่า ไม่สมบูรณ์บางส่วน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจะวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 4 รูปแบบหลัก ๆ 1) การวินิจฉัยว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (conformité pure et simple à la constitution) 2) การวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งทั้งหมด (non-

<sup>138</sup> หนังสือเวียน (Circulaire) ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 1988, รัฐกิจจานุเบกษา เดือนพฤษภาคม 1988, หน้า 7321

conformité totale) 3) การวินิจฉัยว่าสอดคล้องบางส่วน (conformité partielle) 4) การวินิจฉัยว่าสอดคล้องภายใต้เงื่อนไขหรือข้อสงวน (conformité sous réserves) โดยรูปแบบที่ 4 ได้กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.3.3.1 ส่วนรูปแบบที่ 1 และรูปแบบที่ 2 นั้นกล่าวได้ว่าเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ซับซ้อน ดังนั้น การบังคับก็ไม่มี ความซับซ้อนด้วย กล่าวคือ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายทั้งฉบับชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ประกาศใช้บังคับกฎหมายทั้งฉบับ แต่หากกฎหมายนั้นได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ก็ไม่มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้น ส่วนรูปแบบที่ 3 เป็นกรณีที่มีความซับซ้อนมากกว่า เพราะเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วน บทบัญญัติที่ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นจะส่งผลให้กฎหมายทั้งฉบับนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่

หากพิจารณาตามมาตรา 22 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่ารัฐบัญญัติที่ร้องขอให้ตนพิจารณานั้นมีบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและไม่สามารถแยกได้จากบรรดาบทบัญญัติของรัฐบัญญัติ ห้ามประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติดังกล่าว” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องประกาศว่าความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนนั้นเป็นบทบัญญัติที่สามารถแยกออกได้หรือไม่จากบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมาย ถ้าไม่สามารถแยกออกได้กฎหมายนั้นก็ไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้<sup>139</sup>

<sup>139</sup> กรณีดังกล่าวแม้จะมีผลเช่นเดียวกันกับกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่ากฎหมายทั้งฉบับไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎหมายทั้งฉบับไม่สามารถประกาศใช้บังคับได้อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มีความแตกต่างกันอยู่เพราะกรณีที่กฎหมายทุกมาตราขัดกับรัฐธรรมนูญส่วนอีกกรณีหนึ่ง บทบัญญัติบางมาตราเท่านั้นที่ขัดเพียงแต่ไม่สามารถแยกบทบัญญัติที่ขัดนี้ออกจากกฎหมายได้ ซึ่งส่งผลว่าในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายนั้นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจำกัดอยู่เพียงการแก้ไขบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญเท่านั้นได้

อย่างไรก็ตาม หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนนี้โดยมิได้พิจารณาในคราวเดียวกันว่าบทบัญญัติที่ไม่ชอบนั้นไม่สามารถแยกออกจากกฎหมาย มาตรา 23 ของรัฐกำหนด ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ได้บัญญัติแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศว่ารัฐบัญญัติประกอบด้วยบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยปราศจากการแสดงให้เห็นปรากฏในคราวเดียวกันนั้นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถแยกได้จากรัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสามารถดำเนินการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติได้ ยกเว้นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะร้องขอต่อสภาให้มีการประชุมพิจารณาใหม่ก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้อาศัยมาตรา 23 นี้วินิจฉัย<sup>140</sup> อย่างแข็งขันว่าถ้ากรณีเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 23 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสามารถเลือกได้ว่าจะประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยตัดบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญออก หรืออาจเลือกที่จะไม่ประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยร้องขอต่อรัฐสภาให้ดำเนินการพิจารณาใหม่ก็ได้

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวปรากฏว่ากรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกล่าวว่าการประธานาธิบดีสามารถเลือกที่จะร้องขอต่อรัฐสภาให้ดำเนินการพิจารณาใหม่นั้น ในภาษาฝรั่งเศสคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ทั้งคำว่า “une nouvelle lecture” และ “une nouvelle délibération” ทำให้เกิดปัญหาว่าถ้อยคำทั้งสองนี้มีความหมายเหมือนกันหรือไม่ ฝ่ายค้านในขณะนั้น คือปี 1985 นำโดย วาเลรี ชีสการ์ต เดสแตง (Valéry Giscard d'Estaing) และอดีตนายกรัฐมนตรีสายนายพล เดอ โกลล์ (gaullistes) แห่งสาธารณรัฐที่ 5 เห็นว่าถ้อยคำทั้งสองไม่เหมือนกัน

กล่าวคือ การพิจารณาใหม่ตามคำว่า “nouvelle lecture” เป็นกรณีตามมาตรา 23 ของรัฐกำหนด ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน

<sup>140</sup> C.C. 85-197, 23 ao3t 1985, R., p. 70.

1958 ซึ่งใช้กับกรณีที่มีการร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเท่านั้น และเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการประชุมเพียงครั้งเดียวของแต่ละสภาที่ห้ามการส่งเรื่องให้พิจารณาระหว่างสภา (la navette) ห้ามการประชุมคณะกรรมการร่วม และไม่ต้องการให้ผู้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ให้คำตอบสุดท้าย และในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ก็เป็นการบังคับให้ประธานาธิบดีต้องประกาศใช้บังคับกฎหมายโดยตัดบทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญออก

ส่วนการพิจารณาใหม่ตามคำว่า “nouvelle délibération” นั้น เป็นกรณีตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958<sup>141</sup> ในกรณีที่ประธานาธิบดีพิจารณาแล้วยังไม่เป็นที่พอใจในร่างกฎหมายที่ได้มีมติเห็นชอบแล้ว โดยการพิจารณาใหม่นั้นจะดำเนินไปตามกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไปต่างกับกรณีตามมาตรา 23 ของรัฐกำหนดปี 1958 ดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น ฝ่ายค้านจึงเห็นว่า หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐใช้กระบวนการตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญแทนที่จะเป็นกระบวนการตามมาตรา 23 ของรัฐกำหนดปี 1958 ถือได้ว่าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้กระทำผิดโดยการบิดเบือนกระบวนการ (un détournement de procédure) เพื่อสามารถทำให้สภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นฝ่ายของประธานาธิบดีและมีเสียงข้างมากเป็นฝ่ายที่สรุปเป็นคนสุดท้ายได้<sup>142</sup>

<sup>141</sup> มาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญปี 1958 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกาศใช้บังคับกฎหมายภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับร่างกฎหมายที่รัฐสภาได้พิจารณาเห็นชอบแล้ว” ส่วนวรรคสองบัญญัติว่า “ก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสามารถร้องขอต่อรัฐสภาให้พิจารณาร่างกฎหมายนั้นใหม่ทั้งหมดหรือเพียงบางบทบัญญัติก็ได้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาคำขอของประธานาธิบดี”

<sup>142</sup> ภายหลังจากคำวินิจฉัยลงวันที่ 8 สิงหาคม 1985 ซึ่งวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับประเทศ Nouvelle-Calédonie ในเรื่องการแบ่งสัดส่วนที่นั่งระหว่างภาค (régions) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้เรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อขอให้ดำเนินการพิจารณากฎหมายอีกครั้งหนึ่งเพื่อแก้ไขให้เป็นไปตามข้อสังเกตของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งการดำเนินการของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐนี้ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยทั้งมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 23 ของรัฐกำหนด ฝ่ายค้านของสภาจึงได้ร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐสามารถดำเนินการขอให้พิจารณาใหม่ได้ตามคำว่า “une nouvelle lecture” ตามมาตรา 23 ของรัฐกำหนดเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้เห็นตามความเห็นของฝ่ายค้าน โดยเห็นว่า คำว่า “une nouvelle lecture” และ คำว่า “une nouvelle délibération” ไม่สามารถตีความให้แตกต่างกันได้ บทบัญญัติมาตรา 23 ของรัฐกำหนดเป็นเพียงรูปแบบหรือวิธีการบังคับใช้ มาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทำนองเดียวกับกฎหมายที่มีคำบังคับต่ำกว่า (กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ) ไม่สามารถลดหรือแก้ไขเงื่อนไขการใช้อำนาจที่กฎหมายที่มีคำบังคับสูงกว่า (รัฐธรรมนูญ) กำหนดไว้ได้ด้วยเหตุนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าทางเลือกทั้งสองกรณีในการบังคับตามคำวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนนี้ให้ผลที่แตกต่างกันอย่างมาก<sup>143</sup> ถ้าประธานาธิบดีประกาศใช้บังคับกฎหมาย กระบวนการทางนิติบัญญัติก็ไม่สามารถดำเนินการได้ และหากต้องการมีบทบัญญัติใหม่ไปแทนที่บทบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ประธานาธิบดีจะต้องดำเนินการให้มีการนำเสนอร่างกฎหมายโดยดำเนินการตามลำดับขั้นตอนของกระบวนการทางนิติบัญญัติใหม่ทั้งหมด ตรงกันข้าม หากประธานาธิบดีร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่ไม่ว่าจะใช้คำว่า “une nouvelle lecture” หรือคำว่า “une nouvelle dé-libération” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณีมิใช่เป็นการลงมติกฎหมายใหม่ แต่เป็นการดำเนินการเพิ่มเติมในกระบวนการทางนิติบัญญัติที่อยู่ระหว่างการดำเนินการอันเป็นผลมาจากการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประโยชน์ของการดำเนินการตามทางเลือกที่สองก็คือการประหยัดเวลาเพื่อมิให้ต้องไปเริ่มดำเนินการใหม่ทั้งหมด เช่น การต้องปรึกษาหารือสภาแห่งรัฐ (Conseil

<sup>143</sup> ทางเลือกระหว่าง 2 กระบวนดังกล่าวจะมีได้ภายใต้เงื่อนไขสองประการเท่านั้น กล่าวคือ มีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติ และการประกาศอย่างชัดเจนหรือไม่ชัดเจนว่าความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกจากกฎหมายหรือไม่ ถ้ามีการประกาศว่าไม่สามารถแยกออกได้ อย่างชัดเจน ประธานาธิบดีไม่มีทางเลือกใดๆ เลยประธานาธิบดีจะประกาศใช้บังคับกฎหมายก็ไม่ได้ จะขอให้มีการพิจารณาใหม่ก็ไม่ได้ ถ้าจะมีการดำเนินการประธานาธิบดีโดยรัฐบาลจะต้องเสนอร่างกฎหมายใหม่ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

d'Etat) การหารือในคณะรัฐมนตรี (Conseil des ministres) หรือบางกรณีอาจต้องมีความเห็นของสภาท้องถิ่นโพ้นทะเล (Assemblées territoriales des T.O.M.) การกลับไปเริ่มต้นที่การอภิปรายของสภาในขณะที่มีการร้องขอต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญเพื่อนำคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญกลับไปให้สภาลงมติอนุมัติใหม่เพื่อทำให้กฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นวิธีการที่เหมาะสม ส่วนข้อเสียของทางเลือกนี้ถ้าหากจะมีก็คือเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายค้านสามารถพิจารณาบทบัญญัติอื่นของกฎหมายได้ด้วย ไม่เฉพาะบทบัญญัติที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่งอาจจะทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมากจนทำให้การลงมติกฎหมายล่าช้าได้

ด้วยเหตุนี้ โดยทั่วไปประธานาธิบดีจึงมักจะเลือกแนวทางแรกด้วยการประกาศใช้บังคับกฎหมาย จากนั้นก็ดำเนินการเสนอร่างกฎหมายทันทีโดยเป็นร่างกฎหมายสั้น ๆ เสนอเฉพาะบทบัญญัติที่ถูกต้องพิจารณาโดยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยการแก้ไขตามแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ อันทำให้การอภิปรายเป็นไปด้วยความรวดเร็ว จึงกล่าวได้ว่าการประหยัดเวลานี้เองที่เป็นเกณฑ์ในการเลือกตัดสินใจระหว่างแนวทางทั้งสองนั่นเอง

## (2) การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ

เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าประเทศฝรั่งเศสมีองค์กรตุลาการในระบบศาลคู่ ดังนั้น ในการพิจารณาการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการจึงสามารถพิจารณาได้เป็นการบังคับโดยศาลปกครอง (jurisdiction administrative) และโดยศาลยุติธรรม (jurisdiction judiciaire)

### ก. การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ โดยศาลปกครอง



ความจริงตอนที่มีการกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หลายๆ ฝ่ายกลัวว่าจะเกิดความขัดแย้งกันขึ้นได้ระหว่างองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่กับศาลปกครองซึ่งมีอยู่แต่เดิม แต่ด้วยเวลาที่ล่วงเลยมาปรากฏว่าศาลปกครองก็นำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไปปรับใช้อย่างเคร่งครัด

อันที่จริงมีกรณีอยู่ 2 กรณีที่แสดงให้เห็นความไม่लगรอยกันระหว่างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยของศาลปกครอง กล่าวคือเป็นกรณีที่ศาลปกครองปฏิเสธที่จะบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กรณีแรกเป็นเรื่องการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษจำคุกซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติ (la compétence législative)<sup>144</sup> ในขณะที่ศาลปกครองก็ยังยืนยันตลอดเวลาว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหาร (le domaine réglementaire)<sup>145</sup> ส่วนกรณีที่สองคือกรณีที่ราษฎรยื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองแต่ปรากฏว่าฝ่ายปกครองมิได้มีคำสั่งใดๆ เลย กรณีดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถือว่าการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งปฏิเสธคำร้องขอ<sup>146</sup> ในขณะที่ศาลปกครองถือว่าเป็นคำสั่งอนุญาตตามคำขอ<sup>147</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความแตกต่างในคำวินิจฉัยอยู่ แต่ก็ถือได้ว่าเป็นส่วนน้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่กี่ปีที่ผ่านมาจะเห็นแนวโน้มที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ตุลาการผู้แถลงคดี (le commissaire du gouvernement) ของศาลปกครองได้อ้างถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสมอๆ ในส่วนที่เป็นการสรุปสำนวนของตน และกล่าวเชิญชวน

<sup>144</sup> C.C. 73-80, 28 novembre 1973, R., p. 45.

<sup>145</sup> C.E. 3 février, C.F.D.T. et C.G.T., A.J.D.A. 1978, p. 388, note DURUPTY ; C.E. 12 février 1960, Société Eky, R., p. 101.

<sup>146</sup> C.C. 69-55, 26 juin 1969, R., p. 27.

<sup>147</sup> C.E. 27 février 1970, Commune de Bazas, R., p. 139.

เรียกร้องให้ตุลาการศาลปกครองปรับใช้ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ตุลาการผู้แถลงคดี RIGOUROUX ได้กล่าวในการแถลงคดี ๆ หนึ่งว่า “ดังนั้น โดยการใช้อำนาจควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบ (le contrôle de l'excès de pouvoir) นี้ ท่านจะต้องคำนึงถึงผลทั้งหลายตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในกรณีนี้ ท่านจะต้องตระหนักถึงการตีความโดยมีข้อสงวน (les réserves interprétatives) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในกรณีที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ท่านจะต้องนำมาปรับใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับมาตรา 62 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ”<sup>148</sup>

นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat- ในฐานะศาลปกครองสูงสุด) ก็ได้อ้างอิงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยในบางกรณีเป็นการกล่าวอ้างถึงในคำพิพากษาเลขที่เดียว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในการใช้อำนาจควบคุมการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นสภาแห่งรัฐเองก็ได้เคารพข้อสงวนของการตีความ (les réserves interprétatives) ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน เช่นกรณีที่สภาแห่งรัฐได้ยกเลิกรัฐกฤษฎีกาแต่งตั้งข้าราชการด้วยเหตุผลว่าฝ่ายปกครองมิได้บังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับการตีความที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยผิดอย่างชัดแจ้ง (une erreur manifeste) <sup>149</sup> ยิ่งไปกว่านั้น สภาแห่งรัฐยังไม่ลังเลในการกลับคำพิพากษาของตนโดยอ้างคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย เช่น สภาแห่งรัฐได้ใช้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการ

<sup>148</sup> ดู Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 41, หน้า 170

<sup>149</sup> C.E. Ass., 16 décembre 1988, Bleton-Sarazin, R.F.D.A., 1989, p. 155 ; คู่คดี C.E. 1<sup>er</sup> juillet 1983, Syndicat unifié de la radio-télévision C.F.D.T., R., p. 293 ; C.E. 16 avril 1986, Soc. méridionale des participants bancaires, A.J.D.A., 1986, chron., p. 294.

รัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 23 มิถุนายน 1982 ที่วินิจฉัยว่า ค่าธรรมเนียมมลพิษ (redevances de pollution) เป็นภาษีประเภทหนึ่ง<sup>150</sup> เพื่อเป็นฐานหรือเหตุผลในการกลับคำพิพากษา ปี 1973<sup>151</sup> ของคนที่พิพากษาว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวไม่จัดเป็นภาษีประเภทหนึ่ง<sup>152</sup>

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอิทธิพลต่อการให้เหตุผลของศาลปกครองมากขึ้นเรื่อย ๆ ด้วยอิทธิพลดังกล่าวจะนำไปสู่กระบวนการที่ทำให้ชัดเจนขึ้นหรือประสานสอดคล้องกันมากขึ้นในสถานะทางกฎหมาย (l'ordonnancement juridique) ในบรรยากาศของการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็มีลักษณะทำนองเดียวกันกับกรณีของศาลยุติธรรม

ข. การบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยศาลยุติธรรม

แนวโน้มของการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับกรณีของศาลปกครอง กล่าวคือ หลังจากผ่านช่วงเวลาแห่งความไม่แน่นอนมาได้ช่วงเวลาหนึ่ง ศาลยุติธรรมได้นำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาปรับใช้เสมอ ๆ

ในช่วงแรก ศาลยุติธรรมสูงสุด (la Cour de cassation - เปรียบเทียบได้กับศาลฎีกาของไทย) ได้ปฏิเสธที่จะพิจารณาเกี่ยวกับหลัก (principe) หรือผล (solutions) แห่งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลยุติธรรมสูงสุดมิได้ตระหนักถึงหลักรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ เสรีภาพทางวิชาการของอาจารย์ในภาคเอกชน (maîtres de l'enseignement privé) ที่ได้รับการยืนยันไม่ก่เดือนก่อนหน้าโดย

<sup>150</sup> C.C. 82-124, 23 juin 1982, R., p. 99.

<sup>151</sup> C.E. 21 novembre 1973, Société des papeteries de Gascogne, R., p. 654.

<sup>152</sup> C.E. Ass., 20 décembre 1985, S.A. Ets Outters, D., 1986, p. 283, note FAVOREU.

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ<sup>153</sup> และได้พิพากษาว่าสถานศึกษาคาธอลิก (un établissement catholique) สามารถเลิกจ้างอาจารย์ผู้สอนได้เนื่องจากอาจารย์ผู้สอนนี้ได้ทำการหย่าร้างแล้วแต่งงานใหม่<sup>154</sup> หรือกรณีที่ศาลได้พิพากษาว่านาย Trignol มีความผิดเนื่องมาจากการที่นาย Trignol ได้ปฏิเสธที่จะเปิดฝากระโปรงท้ายรถของตนตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมความปลอดภัยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งได้ดำเนินการในสัปดาห์ภายหลังจากที่มีการลักพาตัวบารอน Empain<sup>155</sup> ซึ่งถือได้ว่าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวมิได้คำนึงถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยมาก่อนหน้านี้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นรถยนต์แม้จะเป็นกรณีที่ไม่มีกระทำความผิดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>156</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทุกวันนี้ก็กล่าวได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว เช่น ในหลายๆ คดี คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าศาลยุติธรรมได้ให้หลักประกันใน “การคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล (la liberté individuelle) ในทุก ๆ กรณี”<sup>157</sup> และด้วยการตีความอย่างกว้างในมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>158</sup> อัยการ Dontenwille ได้โน้มน้าวให้ศาลยุติธรรมสูงสุดยอมรับว่าผู้พิพากษาศาลอาญา

<sup>153</sup> C.C. 77-87, 23 novembre 1977, R., p. 42.

<sup>154</sup> C. cass. 19 mai 1978, Dame Roy, D. 1978, p. 541, concl. SCHMELCK, note ARDANT.

<sup>155</sup> C. cass. 8 novembre 1979, sieur Trignol, J.C.P. 1980, II, 19337 ; A.J.D.A. 1978, p. 218, note RIVERO.

<sup>156</sup> C.C. 76-75, 12 janvier 1977, R., p. 33.

<sup>157</sup> C.C. 83-164, 29 décembre 1983, R., p. 67 ; C.C. 79-109, 9 janvier 1980, R., p. 29 ; C.C. 81-127, 19-20 janvier 1981, R., p. 15 ; C.C. 84-181, 10-11 octobre 1984, R., p. 78.

<sup>158</sup> รัฐธรรมนูญมาตรา 66 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจับกุมคุมขังบุคคลใดตามอำเภอใจ จะกระทำมิได้” ส่วนวรรคสองบัญญัติว่า “องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้ประกันให้มีการเคารพต่อหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด”

มีอำนาจทั่วไปในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็น “กฎ” (les actes réglementaires) หรือไม่ก็ตาม เมื่อการกระทำนั้นกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพส่วนบุคคล<sup>159</sup> ซึ่งจากการโน้มน้าวดังกล่าวปรากฏว่าศาลยุติธรรมสูงสุดได้พิพากษาตามแนวทางที่อัยการ Dontenwille เสนอ กล่าวคือ ศาลยุติธรรมสูงสุดได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่จำกัดอำนาจของศาลอาญาในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่เป็นกฎและการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎ (les actes non réglementaires) ภายใต้งื่อนไขว่าการกระทำเหล่านั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ถูกลงโทษทางอาญาได้เท่านั้น<sup>160</sup>

อิทธิพลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีต่อศาลยุติธรรมยังมีให้เห็นอย่างชัดเจนอีกในคดีลงวันที่ 25 เมษายน 1988 และในคดีลงวันที่ 15 ธันวาคม 1988 ซึ่งกล่าวได้ว่ากรณีดังกล่าวก็เหมือนกับกรณีของศาลปกครอง นั่นก็คือ การบังคับให้เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ถือได้ว่ายังใหม่และมีข้อจำกัดอยู่ แต่อย่างไรก็ตามแนวโน้มที่ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองได้บังคับใช้ตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากขึ้นเรื่อย ๆ ได้แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็ได้เคารพคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นความสำเร็จของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ



<sup>159</sup> C. cass. 25 avril 1985, Vukovic (คดีที่ 1), Bogdan (คดีที่ 2), D. 1985, p. 329, concl. DONTENWILLE ; D. 1986, chron., p. 169, FAVOREU.

<sup>160</sup> T.C. 5 juillet 1951, Avranches et Desmarets, R., p. 638 ; T.C. 27 mars 1952, Dame de la Murette, R., p. 626 ; T.C. 16 novembre 1964, Clément, D. 1965, p. 668.

## บทที่ 4

### อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย

---

ในการอธิบายถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย จะได้กล่าวถึงความทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกันในเรื่องที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ แล้วจึงจะกล่าวถึงองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นลำดับต่อไป

#### 4.1 ความเบื้องต้น

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญทุกฉบับจึงมีบทบัญญัติรองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2575 แม้จะมีได้บัญญัติให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักว่าสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่อง<sup>1</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจากฉบับ พ.ศ. 2475 ก็ยังคงยอมรับหลักการที่มีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญ

---

<sup>1</sup> อมร จันทรสมนบุรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12 (ธันวาคม 2536) : 522.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น โดยให้มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะในกรณีที่ศาลยุติธรรมได้ส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่า ควรจัดตั้งเป็นองค์กรกลางไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง เนื่องจากมีที่มาจากองค์กรทางการเมืองและมีวาระการดำรงตำแหน่งตามอายุการทำงานของสภาผู้แทนราษฎรที่ได้แต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญชุดนั้น<sup>2</sup>

จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว อันเป็นการตัดทอนอำนาจของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด<sup>3</sup>

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองไทย มีลักษณะเด่นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จากหลักการใหม่ดังกล่าวทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง โดยต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องมิใช่เพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่งขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้เพื่อต้องการพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้เองจึงมีการเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ เพื่อทำหน้าที่เป็น

<sup>2</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), น.59-61.

<sup>3</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, น.64-65.

องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งพิจารณาได้จากเหตุผลและความจำเป็นลักษณะสำคัญ 7 ประการ<sup>4</sup> คือ

1) ความจำเป็นในการเป็นกลไกกำกับการนำรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เกิดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) เพื่อดำรงรักษาความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2) ความจำเป็นในการดำรงฐานะอิสระ ไม่ผูกพันอำนาจรัฐและการเมือง (State Authority and Political Power Free) เพื่อรักษาความเป็นกลางในการกำกับองค์กรอำนาจต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ไม่อยู่ใต้พันธะอำนาจและอิทธิพลใด ๆ จากองค์กรอำนาจอื่นภายนอก

3) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรอำนาจสูงสุด (Supreme Organism) เพื่อให้การใช้อำนาจมีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและผูกพันต่อองค์กรอำนาจอื่นภายใต้รัฐธรรมนูญ

4) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรตุลาการ (Judicial Organism) เพื่อให้มีกระบวนการตัดสินวินิจฉัยกรณีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะทางกฎหมาย มีความเกี่ยวพันกับกฎหมายอื่นและอาศัยการตีความทั้งตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

5) ความจำเป็นในการเป็นองค์กรคุ้มครองป้องกันเสถียรภาพของรัฐธรรมนูญ (Constitutional Stabilization) เพื่อสร้างทางเลือกในการแก้ไขปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการใช้รัฐธรรมนูญ โดยการหาทางออกให้กับองค์กรที่ประสบปัญหาจากการใช้รัฐธรรมนูญ แทนทางเลือกในการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญ

6) ความจำเป็นในการบำรุงรักษาจุดบกพร่องของรัฐธรรมนูญให้มีผลใช้บังคับต่อไปได้ (Constitutional Maintenance) เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีที่ไม่มีความต้องอ้างอิง โดยทำการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ และการวาง

<sup>4</sup> เขวณะ ไตรมาส, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิรูปการเมือง,” ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย : อดีต ปัจจุบัน อนาคต รวบรวมโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : นานาสีพิมพ์, 2543), น.84-85.



บรรทัดฐานของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Practice) ให้มีการใช้อำนาจในทางปฏิบัติต่อไปโดยไม่สะดุดหยุดชะงัก

7) ความจำเป็นในการกำกับกระบวนการปฏิรูปการเมืองให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (Political Reform Conduct) เพื่อช่วยกระตุ้นเผยแพร่ความรู้และข้อมูลข่าวสาร ผลักดันบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีการนำไปปฏิบัติให้เกิดผลในความเป็นจริง โดยการกำกับและประสานกับองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปการเมือง ให้มีการเสริมจุดอ่อนที่เป็นช่องว่างและบูรณาการร่วมกันให้เกิดผลในภาพรวม

## 4.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 14 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา โดยการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน และ

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสถาปัตยกรรมศาสตร์ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภา โดยการสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 255

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเป็นองค์กรคัดเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 5 คน เพื่อเสนอให้วุฒิสภาวាយคำแนะนำให้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน “ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540”

สำหรับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด แต่เนื่องจากปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีระเบียบว่าด้วยการนี้ ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดจึงคัดเลือกให้ตุลาการศาลปกครองสูงสุดผู้สมัครใจไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการรัฐธรรมนูญและวุฒิสภามี “คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ” จำนวน 13 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละ 1 คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน รวม 13 คน คณะกรรมการสรรหาต้องสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์จำนวน 10 คน เพื่อให้วุฒิสภานำเลือกจำนวน 5 คน และบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์จำนวน 6 คน เพื่อให้วุฒิสภานำเลือกจำนวน 3 คน<sup>6</sup>

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าแต่งตั้งและมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียงวาระเดียว<sup>7</sup>

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 257

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 259

### 4.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจจัดหมวดหมู่ได้เป็น 6 กรณี คือ (1) กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (2) กรณีการตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา (3) กรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (4) กรณีการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง (5) กรณีการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ และ (6) อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นๆ

#### 4.3.1 กรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ การตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ และการตรวจสอบกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว

##### (1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 262 ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิจารณาวินิจฉัยว่า “ร่างพระราชบัญญัติ” หรือ “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

##### ผู้มีสิทธิร้องขอ

ตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ผู้สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้น มีข้อแตกต่างกันระหว่างกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติกับกรณีที่เป็น

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติผู้สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญผู้สามารถเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้น นายกรัฐมนตรี ก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ทั้ง 2 กรณี โดยสามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง

### ระยะเวลาในการร้องขอ

ผู้ร้องขอจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ก็เฉพาะเมื่อ รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบตามมาตรา 93 หรือลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ในร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วเท่านั้น และต้องอยู่ในระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีนำร่างกฎหมายนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

### (2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว ยังแบ่งออกได้อีกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การตรวจสอบใน

ลักษณะนามธรรม และการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

### (2.1) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม (abstract)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไป มิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใด<sup>8</sup> อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

นอกจากนี้ ยังมีมาตรา 219 ที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “พระราชกำหนด” ที่พระมหากษัตริย์ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบพระราชกำหนดดังกล่าวได้ โดยเสนอผ่านประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อเสนอต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้นๆ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

สำหรับระยะเวลาในการร้องขอ ผู้ร้องขอจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ก็เฉพาะก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี จะได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น (มาตรา 218 วรรคสาม)

<sup>8</sup> สุรพล นิตติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546), น.104.

## (2.2) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม (concrete)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะบังคับใช้แก่คดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาล<sup>9</sup> ดังที่ปรากฏในมาตรา 264 วรรคแรก

ตามรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีคือ ศาล และคู่ความในคดี

กรณีของศาลนั้น ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และหมายรวมถึงศาลอื่นที่อาจมีการจัดตั้งขึ้นในอนาคตด้วย และเนื่องจากศาลมีหลายชั้นศาล ศาลทุกลำดับชั้นในทุกระบบศาลจึงถือเป็นศาลซึ่งสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น

สำหรับคู่ความในคดีนั้น รัฐธรรมนูญไม่มีบทนิยามไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลต่างๆ แล้วจะเห็นว่าในคดีแพ่ง คู่ความหมายถึง บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ หรือผู้ร้องสอด<sup>10</sup> ในคดีอาญา คู่ความหมายถึง โจทก์หรือจำเลย<sup>11</sup> หรือในคดีปกครอง คู่กรณีหมายความว่าถึงผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ร้องสอด และผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลข้างต้น<sup>12</sup> ดังนั้น คำว่าคู่ความในคดีที่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้กับคดี จึงย่อม

<sup>9</sup> สุรพล นิตติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), น.105.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) ประกอบมาตรา 57

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1(15)

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรค 6

หมายถึงคู่ความในคดีทุกฝ่าย รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนนั่นเอง  
 แม้ทั้งศาลและคู่ความในคดีสามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้กับคดี แต่ในการร้องขอดังกล่าวจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าจะยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน เมื่อศาลได้ส่งคำโต้แย้งของตนหรือคำโต้แย้งของคู่ความในคดีไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว

มีข้อควรสังเกตว่า กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้กับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหากคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระสำคัญอันควรแก่การวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้<sup>13</sup> แต่ในกรณีที่ศาลเป็นผู้ร้องขอมาตรา 264 วรรคสองมิได้บัญญัติเกณฑ์ทำนองนี้ไว้

#### 4.3.2 กรณีการตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในวงงานของรัฐสภา อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263

กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 177 ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอ เป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีหลักการเดียวกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ต้องยื่นยั้งไว้หรือไม่

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคสอง

กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าการแปรญัตติหรือการกระทำใดๆ ในการพิจารณาร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนร่วมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ เมื่อมีการเสนอความเห็นในเรื่องนี้มาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันนับจากวันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว

กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 263 หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกันไม่น้อยกว่า 20 คน ร้องขอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยด้วยว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ได้ให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่อีกด้วย

#### 4.3.3 กรณีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา 96 วรรคแรก บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด สิ้นสุดสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือไม่ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จะต้องเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่ง



แห่งสถานันสิ้นสุดลง

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิก รัฐสภาคนใดได้สิ้นสุดลง กรณีก็จะไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกรัฐสภา ผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ของสมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่ง หรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามมาตรา 96 วรรคสอง

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด ความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีด้วย ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 96 ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลใดสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่

ท้ายที่สุด รัฐธรรมนูญ มาตรา 142 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของ กรรมการการเลือกตั้งด้วย หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของ จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ได้เข้าชื่อร้องขอต่อ ศาลรัฐธรรมนูญผ่านประธานรัฐสภาเพื่อให้วินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้ง ผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 137 หรือกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 139 หรือไม่

#### 4.3.4 กรณีการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่รองรับความสำคัญของ พรรคการเมืองและประสงค์จะสร้างความเข้มแข็งให้ระบบพรรคการเมือง แต่เพื่อให้พรรคการเมืองเป็นสมบัติส่วนตัวของคนหนึ่งคนใดหรือกลุ่มหนึ่ง กลุ่มใด รัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องจัดวางระบบการจตุตถ์กรภายใน การ ดำเนินกิจการต่าง ๆ และข้อบังคับของพรรคการเมืองต้องสอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ทั้งจะต้องมีให้มติของพรรคการเมืองไปขัดหรือแย้งกับ

สถานะและการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนของปวงชนชาวไทยได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์ของพรรค

ในกรณีที่พรรคการเมืองโดยที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ได้มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ขั้บสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคออกจากพรรค หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกขับออกจากพรรคนั้นเห็นว่ามติดังกล่าวขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยได้ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยืนยันว่ามติดังกล่าวของพรรคการเมืองเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกขับออกจากพรรคนั้น ยังคงถือว่าเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรอยู่ และอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แต่หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามตินั้นเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกคนดังกล่าวสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย มิใช่ในวันที่พรรคการเมืองมีมติ<sup>14</sup>

นอกจากกรณีดังกล่าวซึ่งเป็นกรณีสำคัญแล้วยังมีการตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมืองในเรื่องอื่นด้วย กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 118(8)

ด้วยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ แล้วสั่งให้พรรคการเมืองนั้นเลิกกระทำการดังกล่าวหรือสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นด้วยก็ได้ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63

#### 4.3.5 กรณีการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นมาใหม่เป็นจำนวนมาก บางกรณีรัฐธรรมนูญก็กำหนดให้องค์กรเหล่านั้นใช้อำนาจหน้าที่ร่วมกัน บางกรณีก็กำหนดให้ต่างแยกกันใช้อำนาจหน้าที่ของตน บางครั้งจึงเป็นไปได้ที่อาจมีปัญหว่าการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นเป็นไปอย่างสอดคล้องถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ เพื่อแก้ไขและคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้สร้างกลไกแก้ไขปัญหาลำดับนี้ขึ้นไว้โดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่มีองค์กรอื่นใดที่มีความเหมาะสมไปกว่าศาลรัฐธรรมนูญ<sup>15</sup>

องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 266 นี้ คือองค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup> ส่วนลักษณะปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการด้วยกัน

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2544), น.220.

<sup>16</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543

ประการแรก คือ เมื่อเกิดปัญหาสงสัยในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าองค์กรนั้น ๆ มีอำนาจกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในเรื่องใดเพียงใด<sup>17</sup>

ประการที่สอง คือ เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไป มีปัญหาขัดแย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ผ่านความเห็นชอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งซึ่งโดยปกติจะต้องได้รับความเห็นชอบเช่นนั้นเสียก่อน<sup>18</sup>

บุคคลผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะต้องเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หรือประธานรัฐสภาเท่านั้น

#### 4.3.6 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น ๆ

นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวทั้ง 5 ประการแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจหน้าที่อีก 2 ประการ ได้แก่

(1) อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 295 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามรายละเอียดและเวลาตามที่กำหนด และเพื่อให้กลไกดังกล่าวเกิดผลสัมฤทธิ์จริงในทางปฏิบัติ หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นหรือยื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ต้องแสดงในบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

<sup>17</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541

<sup>18</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541

(คณะกรรมการ ป.ป.ช.) วินิจฉัยว่าเป็นเช่นนั้น และเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยยืนตามความเห็นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชี หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกระทำความผิดแล้วแต่กรณี และจะไม่สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อีกเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันดังกล่าว

(2) อำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 321 วรรคสองในสวนบทเฉพาะกาล ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) ที่มีหน้าที่ต้องกำหนดระเบียบอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้น จะต้องนำระเบียบดังกล่าวส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา



## บทที่ 5

### สภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

---

สำหรับสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างกันไป ทั้งนี้ เนื่องจากระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน<sup>1</sup> ในบทนี้จะได้กล่าวถึงสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย โดยจะแบ่งหัวข้อการศึกษออกเป็น 3 หัวข้อ คือ 5.1 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย 5.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ 5.3 สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ

#### 5.1 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

##### 5.1.1 ข้อความทั่วไป

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนด

---

<sup>1</sup> ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมี 2 ระบบด้วยกันคือ 1) ระบบการควบคุมตรวจสอบแบบกระจายอำนาจที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา 2) ระบบการควบคุมตรวจสอบแบบกระจายอำนาจที่ใช้ในประเทศออสเตรเลีย เยอรมัน และฝรั่งเศส เป็นต้น

แต่เพียงว่าวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด<sup>2</sup> และศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็อาศัยอำนาจดังกล่าวออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้ยกเลิกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว และได้ประกาศใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 มีนาคม 2546 และในการออกข้อกำหนดดังกล่าว รัฐธรรมนูญกำหนดให้เนื้อหาของข้อกำหนดดังกล่าวอย่างน้อยจะต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีดังต่อไปนี้คือ

- (1) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย
- (2) หลักการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี
- (3) หลักการให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน
- (4) หลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญ
- (5) หลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) การพิจารณาโดยเปิดเผย เป็นหลักสากลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล หลักดังกล่าวนี้หมายความว่า การเปิดโอกาสให้บุคคลใดๆ สามารถเข้าฟังการพิจารณาในศาล และเปิดโอกาสให้คู่ความทุกฝ่ายสามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการพิจารณา เป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจพิจารณาคดีตามอำเภอใจเนื่องจากตกอยู่ในสายตาของ

<sup>2</sup> มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สาธารณชนตลอดเวลา ส่วนการเปิดโอกาสให้คู่ความทุกฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบได้เต็มที่นั้น จะเป็นหลักประกันได้อีกว่าคำพิพากษาของศาลจะวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้อง<sup>3</sup>

การพิจารณาโดยเปิดเผยหมายความว่า เมื่อออกนั่งพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งได้เท่านั้น หาได้หมายความว่าไปถึงขั้นตอนการประชุม ปรึกษาคดีหรือการลงมติชี้ขาด หรือการดำเนินการกระบวนการอื่นใดที่ไม่มีลักษณะเป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยวาจาไม่ หลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17

(2) หลักการให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารต่างๆ ได้เพื่อให้การต่อสู้คดีสามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ หลักการให้สิทธิคู่กรณีตรวจดูเอกสารถือว่าเป็นหลักประกันการดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่คู่ความทุกฝ่ายต่างมีอาวุธเท่าเทียมกัน ในต่างประเทศ หลักการให้คู่กรณีขอตรวจดูเอกสารนี้จะต้องเป็นเอกสารในกระบวนการพิจารณาเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นเอกสารทั้งหลายทั้งปวงที่รวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของเอกสารในกระบวนการพิจารณา โดยไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคนเท่านั้น เอกสารที่ไม่ถือว่าเป็นเอกสารนำกระบวนการพิจารณา คือ บันทึกรายงานการลงมติร่างคำวินิจฉัยข้อเสนอนั้นในการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในคำวินิจฉัยตลอดจนเอกสารที่เป็นข้อสังเกตของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนหลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19

<sup>3</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), น. 121.



(3) หลักการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หลักนี้เป็นหลักการสากลในการพิจารณาคดีทุกประเภทที่ศาลจะต้องเป็นคนกลาง ไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้เกิดการยอมรับนับถือจากคู่ความและสาธารณชน

ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 ตุลาการรัฐธรรมนูญอาจถูกคัดค้านได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1. มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย
2. เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น

3. เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้อ้างเห็นเหตุการณ์เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น

4. เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน

5. เป็นผู้พิพากษา ตุลาการในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน

6. มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีที่ตุลาการนั่นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(4) หลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง หลักการนี้เป็นหลักประกันแก่บุคคลทั่วไปว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจแต่จะต้องพิพากษาคดีด้วยหลักกฎหมายพร้อมเหตุผลประกอบที่ถูกต้อง หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีสบัญญัติอย่างแท้จริงและเป็นสิ่งที่องค์กรตุลาการจะไม่เคารพไม่ได้ เนื่องจากเหตุผลในคำวินิจฉัยจะเป็นเครื่องสร้างความชอบธรรมให้กับคำวินิจฉัยนั้น ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31 กำหนดไว้ชัดเจนว่า คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

(5) หลักการให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นของตนก่อนการวินิจฉัยคดี ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยคดีด้วยข้อเท็จจริงที่มีอยู่ครบถ้วนจากการรับฟังความจากทุกฝ่าย หลักการนี้ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 23 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ร้องและผู้ถูกร้องอาจแถลงการณ์ปิดคดีเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ตามที่เห็นสมควร

จากการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตราข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้เองดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาว่าคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับเรื่องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ ในกรณีที่มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นทั้งองค์กรที่ออกข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งการให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการมีอำนาจในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่มีผลบังคับเป็นการ

ทั่วไปดังกล่าว (อันเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ) เป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบบประชาธิปไตย และการกำหนดให้ศาลมีอำนาจดังกล่าวยังเป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและความเป็นไปได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการจะสามารถกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างละเอียด ครบถ้วน และเหมาะสมกับลักษณะของคดีรัฐธรรมนูญแต่ละประเภท ดังนั้นต่อไปในอนาคตวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญควรจะกำหนดให้มีขึ้นในรูปของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ มิใช่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

## 5.1.2 การยื่นและการถอนคำร้อง

### (1) การยื่นคำร้อง

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตรวจสอบสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ แต่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการยื่นคำร้องเช่นเดียวกับศาลอื่นคือ การเริ่มต้นพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งนั้นจะต้องเริ่มมาจากบุคคลหรือองค์กรภายนอกที่มีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะเป็นผู้เริ่มพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งได้โดยความประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญเอง แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีภาระหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่อาจที่จะใช้สถานะนั้นเมื่อเริ่มการพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งด้วยตนเองได้<sup>4</sup> เพียงแต่การเริ่มต้นพิจารณาคดีของ

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

ศาลรัฐธรรมนูญจะแตกต่างจากศาลอื่นตรงที่บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิในการเริ่มต้นคดีจะต้องทำเป็นคำร้องต่อศาลเท่านั้น ในขณะที่ศาลอื่น บุคคลหรือองค์กรผู้มีสิทธิเริ่มคดีอาจเริ่มคดีเป็นคำร้องหรือคำฟ้องก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีข้อพิพาทหรือเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่มีข้อพิพาท ผู้มีสิทธิเริ่มคดีต้องทำเป็นคำฟ้องยื่นต่อศาลแต่ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท (เป็นกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล) เช่น การร้องขอจัดการมรดก หรือการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลเป็นคนที่ไร้ความสามารถ ผู้มีสิทธิเริ่มคดีต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างบุคคลที่จะต้องมีกรทำเป็นคำฟ้องเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องทำเป็นคำร้องเท่านั้น ประกอบกับเฉพาะบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้นจึงจะมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแม้ว่าจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกฎหมายหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นก็ตาม

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 แล้วจะเห็นได้ว่าตามข้อกำหนดดังกล่าวได้กำหนดเรื่องการยื่นคำร้องไว้ในข้อกำหนดข้อ 6 คือ คำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการดังต่อไปนี้

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

สาธารณรัฐเยอรมัน” ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย : อดีต ปัจจุบัน อนาคต, จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกเนื่องในพิธีเปิดอาคารที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ (บ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์) สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 12 พ.ศ. 2543.

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง
  - (2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง
  - (3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิพร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง
  - (4) มีคำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง
  - (5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่น ต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวไปด้วย
- ในการยื่นคำร้องดังกล่าว ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบโดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างดีจำนวนยี่สิบชุด

จากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของคดีที่ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจและมีความเห็นว่าสมควรรับคำร้องนั้นไว้ดำเนินการต่อไปหรือไม่ภายในสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง<sup>5</sup> โดยระยะเวลาดังกล่าว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ศาลอาจยื่นหรือขยายเวลาออกไปได้ตามความจำเป็น<sup>6</sup> ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาให้ศาลส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้องเมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องและยื่นคำร้องแล้วหรือผู้ถูกร้องไม่ได้ยื่นคำชี้แจงภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับสำเนาคำร้องหรือไม่มารับสำเนาคำร้องและหนังสือกำหนดเวลาให้ยื่นคำชี้แจงให้ศาลดำเนินการสอบสวนพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไปและในการยื่นคำร้องต่อ

<sup>5</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 12

<sup>6</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 16

ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร้องจะขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ แต่การขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต้องเป็นสาระสำคัญอันควรแก่การแก้ไข และเกี่ยวกับเรื่องเดิมด้วย โดยการขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลและการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องดังกล่าวเป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>7</sup>

## (2) การถอนคำร้อง

เดิมที่ตาม ข้อ 6 ของข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 กำหนดให้ เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้วต่อมาปรากฏว่าผู้ร้องไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้นแล้ว ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วได้ โดยผู้ร้องสามารถถอนคำร้องในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ได้และเมื่อมีการขอถอนคำร้องแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินการตามคำสั่งของศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องและให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งจำหน่ายคำร้องนั้น<sup>8</sup>

จากหลักเกณฑ์การถอนคำร้องตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้การถอนคำร้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ร้องฝ่ายเดียวโดยจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องสามารถถอนคำร้องในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งและการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ร้องถอนคำร้องเป็นดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ไม่ได้กำหนดให้มีการคัดค้านการถอนคำร้องดังกล่าวได้ทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาจาก

<sup>7</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 14

<sup>8</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 6

คำร้องที่ผู้ร้องร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยหลายเรื่องเป็นเรื่องที่มีผู้ถูกร้องและการถอนคำร้องดังกล่าวจะเป็น การทำให้ผู้ถูกร้องเสียประโยชน์ เช่น คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ หรือคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ถูกร้องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีสิทธิในการ คัดค้านการถอนคำร้องของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งหากมีการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ก็อาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกร้องก็ได้ เช่น กรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพ ของกรรมการการเลือกตั้งหากมีการพิจารณาคดีต่อไปและศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกร้องไม่เป็นผู้มีคุณสมบัติ ลักษณะ ต้องห้ามหรือกระทำการอันต้องห้ามตามที่ผู้ร้องร้อง คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันคุณสมบัติหรือการกระทำ ของกรรมการการเลือกตั้งผู้ถูกร้องว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย นอกจากนี้คำร้องที่ผู้ร้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัยบางคำร้องนอกจากจะเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อผู้ร้องโดยตรงแล้ว ยังมีผลกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะด้วยและการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะที่สำคัญอีกด้วย เช่น การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือ ร่างกฎหมายดังกล่าวว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลกระทบต่อผู้ร้องเท่านั้น หากแต่มีผลเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในเชิงปฏิเสธอันจะทำให้บทกฎหมาย ที่เป็นวัตถุประสงค์นั้นสิ้นผลลงไปหรือมีลักษณะเป็นการประกาศการใช้

บังคับไม่ได้ของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ<sup>9</sup> ซึ่งมีผลเป็นการกระทบประโยชน์สาธารณะโดยรวม ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่สมควรให้ผู้ยื่นคำร้องมีอำนาจในการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาสิ้นสุดลงโดยการถอนคำร้องตามอำเภอใจกรณีควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อไป เพื่อความชัดเจนแน่นอนในระบบกฎหมายแม้ว่าคดีที่ผู้ร้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงด้วยการถอนคำร้องหรือทิ้งคำร้องก็ตามก็ไม่เป็นการตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป<sup>10</sup>

กล่าวโดยสรุปการถอนคำร้องที่มีการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติรับคำร้องดังกล่าวไว้เพื่อพิจารณาวินิจฉัยแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถอนคำร้องจะคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ร้องฝ่ายเดียวไม่ได้หากแต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ถูกร้องซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีและประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย<sup>11</sup> ทั้งนี้เนื่องจากคำร้องบางประเภทเป็นคดีที่มีผู้ถูกร้องซึ่งถือเป็นคู่กรณีในคดีที่อาจได้รับความเสียหายจากการถอนคำร้องดังกล่าว กรณีจึงไม่ควรกำหนดให้การถอนคำร้องนั้นกระทำได้โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ร้อง แต่ควรจะสอบถามความยินยอมของผู้ถูกร้องและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกร้องสามารถคัดค้านการถอนคำร้องดังกล่าวได้ด้วย<sup>12</sup>

นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคำร้องบางประเภทนอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้ร้องแล้วกระบวนการพิจารณาดังกล่าวยังมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย กรณีจึงไม่ควรกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้ร้อง

<sup>9</sup> สุรพล นิธิไกรพนธ์และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.129.

<sup>10</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.152.

<sup>12</sup> สุรพล นิธิไกรพนธ์และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, น.130.



ฝ่ายเดียวในการกำหนดความสิ้นสุดของกระบวนการพิจารณาคำร้องดังกล่าว แต่ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นต่อไป แม้ว่าผู้ร้องจะได้แสดงเจตนาถอนคำร้องนั้นแล้วก็ตาม

ปัญหาความไม่เหมาะสมของการถอนคำร้องตามข้อกำหนดดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้ให้ความสำคัญและได้ทำการแก้ไขปรับปรุงในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 7 ซึ่งกำหนดเรื่องการถอนคำร้องใหม่ว่า คำร้องที่ได้ยื่นต่อศาล ก่อนที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าผู้ร้องตาย หรือผู้ร้องขอถอนคำร้อง ศาลอาจพิจารณาสั่งจำหน่ายคำร้องนั้นก็ได้ และกรณีที่ผู้ร้องไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำสั่งศาลภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้อง และให้ศาลสั่งจำหน่ายคำร้องได้

### 5.1.3 การมีมติรับหรือไม่รับคำร้อง<sup>13</sup>

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องแล้วการพิจารณารับคำร้องหรือไม่รับคำร้องในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญจะแยกขั้นตอนการพิจารณารับคำร้องออกเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนหนึ่ง ในกรณีที่เห็นประจักษ์ชัดว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ไม่มีสิทธิเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะปฏิเสธโดยไม่รับคำร้องนั้นเข้าในสารบบคดี ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีมติและทำเป็นคำสั่งโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตัว

ขั้นตอนที่สอง ในกรณีอื่นนอกจากกรณีผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้ไม่มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งให้รับคำร้องเข้าไว้ในสารบบคดีและจะวินิจฉัยต่อไปว่าสมควรที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาดำเนินการต่อไปหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีมติไม่รับคำร้องไว้พิจารณาต่อไปด้วยเหตุผลแตกต่างกันไป เช่น เพราะผู้ร้องไม่มีอำนาจร้อง<sup>14</sup>

<sup>13</sup> เฟิงอ้าง, น.131-133.

<sup>14</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2543

เพราะคำร้องของผู้ร้องไม่เป็นสาระอันควรวินิจฉัย<sup>15</sup> หรือเพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจ<sup>16</sup> ซึ่งการไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการพิจารณาต่อไปในกรณีที่ได้รับเรื่องไว้ในสารบบคดีแล้วนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะทำการเป็นคำวินิจฉัย

การที่ศาลรัฐธรรมนูญแยกชั้นตอนการพิจารณาการรับเรื่องหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณาออกเป็นสองชั้นตอนดังกล่าว โดยคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาในชั้นตอนที่หนึ่งที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนนั้นน่าสงสัยเป็นอย่างยิ่งว่าเป็นการสอดคล้องกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะในข้อกำหนดดังกล่าวไม่ปรากฏข้อความตอนใดที่พอจะให้เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องได้โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตน และกรณีอาจมีปัญหาถกเถียงกันได้ดีกว่าการไม่รับคำร้องเอาไว้ในสารบบคดีกับการรับคำร้องเอาไว้ในสารบบคดีแต่ยกคำร้องไม่พิจารณาต่อไปมีเหตุผลที่ต่างกันสาระสำคัญอย่างไร

นอกจากนี้การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 267 กำหนดให้การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และการมีมติรับหรือไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการต่อไปภายหลังจากที่รับเรื่องเข้าสารบบคดีแล้วรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าไม่ให้ถือตามเสียงข้างมาก มติรับหรือไม่รับคำร้องไว้พิจารณาดังกล่าวจึงใช้เสียงข้างมากธรรมดาโดยคิดจากฐานองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ไม่น้อยกว่ากึ่งคน) ในทางปฏิบัติมักจะเกิดกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นแตกต่างกันว่าเรื่องที่ผู้ร้องร้องมานั้นเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่าเรื่องที่ผู้ร้องร้องมานั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องไว้พิจารณา

<sup>15</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2541

<sup>16</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 และ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2542

และดำเนินกระบวนการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวไปจนกระทั่งมีการวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่วินิจฉัยมาตั้งแต่ต้นว่าเรื่องที่ผู้ร้องร้องมานั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งนับเป็นองค์คณะอยู่ด้วยมักจะงัดออกเสียงไม่วินิจฉัยในปัญหาหลักของคดี กรณีจึงมีปัญหาว่าในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้รับวินิจฉัยคดีนั้นโดยเสียงข้างมากหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวจะเห็นว่าเมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากได้มีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาแล้วมตินั้นย่อมผูกพันตุลาการในองค์คณะทุกคนให้ต้องวินิจฉัยในปัญหาหลักของคดีถึงแม้ว่าจะมีตุลาการบางท่านเห็นว่าคำร้องนั้นไม่สมควรรับไว้พิจารณาด้วยเหตุผลใดก็ตาม เพราะขั้นตอนการรับคำร้องไว้พิจารณาคือขั้นตอนที่แยกออกจากการแถลงด้วยวาจาและการลงมติพิพากษาได้ ดังนั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัยหรืองัดออกเสียงในคดีนั้นไม่ได้

#### 5.1.4 การคัดค้านตุลาการ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจถูกคัดค้านในเรื่องความเป็นกลางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีจากคู่กรณีในคดีได้เช่นเดียวกับผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรฝ่ายตุลาการองค์กรอื่น สำหรับหลักเกณฑ์การคัดค้านตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

##### (1) เหตุแห่งการคัดค้านตุลาการ

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

<sup>17</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8

- 1) มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ขอให้วินิจฉัย
- 2) เป็นหรือเคยเป็นสามีหรือภริยา หรือญาติของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ เป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้นหรือเป็นญาติทางการสมรสนับได้เพียงสองชั้น
- 3) เคยถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ เว้นแต่เคยมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาตามกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือเคยแสดงความเห็นในฐานะเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องกับคำร้องนั้น
- 4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทน หรือทนายความของผู้ร้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน
- 5) เป็นผู้พิพากษา ตุลาการในศาลอื่น กรรมการกฤษฎีกา อนุญาโตตุลาการ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งพิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นมาก่อน
- 6) มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่ตุลาการนั้นเอง สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่ง พินาศกับคู่กรณี สามี ภริยา หรือญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) การขอลอนตัวของตุลาการเมื่อมีเหตุแห่งการคัดค้าน

พิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 จะเห็นได้ว่าการขอลอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีเหตุแห่งการคัดค้านมีสองกรณีด้วยกัน คือ

- 1) กรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้นแสดงเจตนาขอลอนตัวโดยอ้างเหตุว่าตนอาจถูกคัดค้านตามเหตุแห่งการคัดค้านตุลาการดังที่กล่าวมาแล้ว โดยตุลาการท่านนั้นจะแถลงต่อศาลแสดงเหตุที่ตนอาจ

ถูกคัดค้านและขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีนั้น<sup>18</sup> โดยการขอถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์คณะที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น และองค์คณะที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นก็ไม่มีอำนาจในการขัดขวางการขอถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้น ซึ่งเป็นการให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายเดียวแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการขอถอนตัวจากการพิจารณาคดีเพราะอ้างเหตุว่าตนมีเหตุที่อาจจะถูกคัดค้านจากคู่กรณีได้ การให้อำนาจดุลพินิจอย่างกว้างแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลีกเลี่ยงที่จะไม่พิจารณาวินิจฉัยคดีที่ตนไม่ต้องการพิจารณาวินิจฉัยได้ตามอำเภอใจ นอกจากนี้ การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถถอนตัวได้โดยลำพังตัวเองดังกล่าว ยังเป็นการให้อำนาจแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการที่จะปฏิเสธ ไม่อำนวยความสะดวกธรรมดาให้แก่ผู้มาขอความยุติธรรมจากศาล ซึ่งถือเป็นหน้าที่โดยตรงขององค์กรที่ได้ชื่อว่าเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในการขอถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตุลาการท่านนั้นอาจถูกคัดค้านได้ การขอถอนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวควรได้รับความเห็นชอบจากองค์คณะที่พิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นว่าจะให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้นถอนตัวด้วยเหตุดังกล่าวได้หรือไม่

2) กรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกคัดค้านจากคู่กรณี เพราะมีเหตุแห่งการคัดค้าน คือเป็นกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้มีเหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าวไม่ได้ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้น ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุที่อาจถูกคัดค้านได้ แต่คู่กรณีเห็นว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้นเป็นผู้มีเหตุแห่งการคัดค้าน คู่กรณีจึงได้ทำการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนั้นเพื่อมิให้มีส่วนในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นต่อไปและเมื่อมีการ

<sup>18</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 9 วรรคหนึ่ง

คัดค้านตุลาการจากคู่กรณีเพราะเหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้นก่อนที่จะมีการพิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป เว้นแต่การพิจารณานั้นเป็นการพิจารณาคดีตามมาตรา 180 วรรคเจ็ด ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>19</sup> คือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบว่าการแปรญัตติหรือการกระทำใด ๆ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณ รายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะกรรมาธิการ มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

### (3) ผลของการคัดค้านตุลาการ

เมื่อมีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุแห่งการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 8 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้นก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีต่อไป แต่การพิจารณาทั้งหลายที่ได้ดำเนินไปก่อนมีการเสนอคำคัดค้านย่อมสมบูรณ์ไม่เสียไปเพราะเหตุที่มีการคัดค้านตุลาการ เว้นแต่ศาลจะได้กำหนดไว้ในคำสั่งศาลให้เป็นอย่างอื่น<sup>20</sup> และเมื่อมีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำนใดแล้วตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำนนั้นไม่ชอบถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสั่งในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างใดแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทำนนั้นจะร่วมพิจารณาหรือออกเสียงลงคะแนนชี้ขาดไม่ได้ นอกจากนี้การลงมติเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอัน

<sup>19</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 9 วรรคสอง

<sup>20</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 9 วรรคสองและวรรคสาม

เนื่องมาจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญถูกคัดค้านนี้ การชี้ขาดให้ถือคะแนนเสียงข้างมากโดยตุลาการท่านหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนนถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือตามคำคัดค้าน<sup>21</sup>

### 5.1.5 การพิจารณา

ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดเรื่องการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่ข้อ 12 ถึงข้อ 30 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### (1) การออกนั่งพิจารณา

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 กำหนดให้การพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยเปิดเผยเมื่อมีการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยานหรือให้คู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องชี้แจง แลกหรือแสดงความคิดเห็น<sup>22</sup> คือเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีการออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจา ไม่ว่าจะเป็นการออกนั่งพิจารณาเพื่อสืบพยาน การให้คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีชี้แจงข้อเท็จจริง แลกข้อเท็จจริงต่อศาลหรือแสดงความคิดเห็นต่อศาล ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งก็ต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการอ่านคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลได้ แต่ไม่รวมถึงขั้นตอนการประชุมปรึกษาคดีหรือการลงมติชี้ขาด หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดที่ไม่มีลักษณะเป็นการดำเนินกระบวนการโดยวาจา<sup>23</sup> เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจพิจารณาคดีตามอำเภอใจเพราะการพิจารณาคดี

<sup>21</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 11

<sup>22</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง

<sup>23</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างอิงเชิงบรรณที่ 10 น. 121-122.

ดังกล่าวอยู่ในสายตาของประชาชนตลอดเวลา แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจที่จะไม่ให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ได้เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้<sup>24</sup>

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญศาลไม่จำเป็นต้องออกนั่งพิจารณาคดีในทุกกรณี คดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความหนักหนาเพียงพอก็จะพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาก็ได้<sup>25</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีจากเอกสารหลักฐานหรือที่เรียกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะแตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลยุติธรรม (ศาลชั้นต้น) ที่ศาลจะต้องออกนั่งพิจารณาคดีด้วยวาจาเป็นหลัก การพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้น

## (2) การสืบพยาน

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นมาจากค้ำประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีผลกระทบต่อเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้น หากแต่มีผลกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐในวงกว้าง ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอาศัยหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน ทั้งนี้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงแท้ในคดีให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กรณีจะอาศัยเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดีเช่นเดียวกับคดีทั่วไปไม่ได้ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่าง

<sup>24</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคสาม

<sup>25</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 17 วรรคสอง



กว้างขวางในการค้นหาความจริงในคดี คือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นสมควรหรือโดยคำร้องของคู่กรณี ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งให้มีการนำ สืบพยานหลักฐาน ตรวจสอบบันทึก เอกสาร วัตถุ หรือสถานที่ ไม่ว่าจะ กระทำในเวลาใด ๆ ภายในหรือภายนอกศาลก็ได้<sup>26</sup> นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจ ในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มา หรือมีอยู่ หรือที่คู่กรณีนำมาสืบนั้น จะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้ฟังเป็นที่ยุติได้หรือไม่<sup>27</sup>

ในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ ต้องกระทำด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย เหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ หรือเหตุอื่นตามที่ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นสมควร ศาลจะสั่งให้เลื่อนการพิจารณาคดีนั้นออกไปก็ได้<sup>28</sup> และจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องทำการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและต่อเนื่อง ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถสั่งให้งดสืบพยานหลักฐานใด ๆ ที่เห็น ว่าไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่มีความจำเป็นแก่การ พิจารณาวินิจฉัย หรือการสืบพยานหลักฐานนั้นจะทำให้คดีล่าช้าโดย ไม่สมควร<sup>29</sup> และในการสืบพยานของศาลรัฐธรรมนูญ คู่กรณีสามารถอ้าง ตนเอง บุคคลหรือหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีและมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวกับตนและ ขอสำเนาเอกสารนั้น ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญ กำหนด<sup>30</sup> และศาลสามารถทำการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ได้เท่าที่จำเป็นโดยในการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวให้

<sup>26</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 26

<sup>27</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 27

<sup>28</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 28

<sup>29</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 25

<sup>30</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 19

ผู้อ้างพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นฝ่ายชกถามก่อน คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจึงชกค้าน และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลรัฐธรรมนูญจะชกถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นในเวลาใดก็ได้<sup>31</sup> และในการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญของศาลดังกล่าวพยานที่ศาลจะต้องเบิกความด้วยวาจาและห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือพยานนั้นเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ<sup>32</sup>

### (3) การประชุมปรึกษาคดี

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาและสืบพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจแล้วว่าเป็นการเพียงพอในการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำการประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งการประชุมปรึกษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องทำการภายในเฉพาะองค์คณะที่รับคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น การประชุมปรึกษาคดีไม่อยู่ภายใต้หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ทั้งนี้เนื่องจากการประชุมปรึกษาคดีไม่ใช่การออกนัยพิจารณาคดีด้วยวาจาที่จะต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาต และเฉพาะเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้อยู่ในที่ประชุมปรึกษาคดีได้<sup>33</sup> บุคคลอื่นนอกจากนี้ประธานศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถอนุญาตให้อยู่ในที่ประชุมปรึกษาคดีเพื่อทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งได้

#### 5.1.6 คำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการประชุมปรึกษาคดีแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอันเป็นการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของ

<sup>31</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 20

<sup>32</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 21

ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง<sup>34</sup> และในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวรัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวแยกต่างหากจากคำวินิจฉัยกลางพร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ และต้องมีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลาง) และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน (คำวินิจฉัยส่วนตัว) ในราชกิจจานุเบกษา<sup>35</sup> โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องลงนามในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ<sup>36</sup>

## 5.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว (ผลบังคับในทางรูปแบบและผลบังคับในทางเนื้อหา) ประเด็นที่ต้อง

<sup>33</sup> ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 18

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสี่ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสองและสาม และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 32

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคหนึ่ง

พิจารณาต่อไปก็คือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเมื่อใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันบุคคลใดบ้าง และขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ประเด็นปัญหาดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพัน

สำหรับประเด็นเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ รัฐธรรมนูญกำหนดแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>37</sup> และให้ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนในราชกิจจานุเบกษา<sup>38</sup> กรณีจึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้วจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือมีผลผูกพันนับแต่วันที่ได้มีการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา<sup>39</sup> และหากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาต่อไปว่า จะถือว่าวันใดเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยระหว่างวันที่องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญอ่าน

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 268

<sup>38</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสาม

<sup>39</sup> เมื่อพิจารณาความในมาตรา 267 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดแต่เพียงให้ประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้นไม่มีข้อความตอนใดที่จะสื่อความหมายได้ว่าให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ได้มีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา

คำวินิจฉัย วันที่ได้มีการแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบ หรือวันที่คู่กรณีได้ทราบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>40</sup> ประเด็นเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีความสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญกรณีจะถือว่ากฎหมายฉบับนั้นเสียไปตั้งแต่วันที่ใดระหว่างวันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลบังคับใช้ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือวันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เนื่องจากหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับ<sup>41</sup> บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐหรือปัจเจกบุคคลทั้งหลายที่ได้กระทำไปโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอันเสียไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายให้กระทำได้ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ แต่หากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา<sup>42</sup> บุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีที่เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากคำวินิจฉัย

<sup>40</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น.304.

<sup>41</sup> กรณีนี้ถือว่ากฎหมายฉบับที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียไปตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ

<sup>42</sup> กรณีนี้ถือว่ากฎหมายฉบับที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียไปตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือเสียไปตั้งแต่วันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษาแล้วแต่กรณี

ของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรก็ตามเพราะข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้สิ้นสุดไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยการให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือนับแต่วันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยในราชกิจจานุเบกษาจึงเป็นการขัดกับหลักความยุติธรรมกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการถือหลักการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทั้งสองกรณีต่างมีข้อเสียด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นในประเด็นการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจึงควรหาหลักการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการประสานระหว่างหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและหลักความยุติธรรมสำหรับการพิจารณาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีหลักในการพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

(1) พิจารณาตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล

เมื่อพิจารณาตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายไทยแล้วไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลอาญา จะเห็นได้ว่าระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลโดยหลักแล้วถือเอาวันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความทราบดังจะเห็นได้จากความในบทบัญญัติดังต่อไปนี้ คือ

ในคดีแพ่งกฎหมายได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้ในมาตรา 145 และมาตรา 140

(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง...”

“การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้อ่านข้อความทั้งหมดในศาลโดยเปิดเผยตามเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลจดลงไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือในรายงานซึ่งการอ่านนั้น และให้คู่ความที่มาศาลลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าคู่ความไม่มาศาล ศาลจะงดการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจดแจ้งไว้ในรายงานและให้ถือว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้อ่านตามกฎหมายแล้ว

เมื่อศาลที่พิพากษาคดี หรือที่ได้รับคำสั่งจากศาลสูงให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งตามบทบัญญัติมาตรานี้วันใดให้ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่พิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้น”

ในคดีอาญากฎหมายได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้ในมาตรา 188 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ

“คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป”

ส่วนในคดีปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลไว้เป็นการเฉพาะต่างหากจากหลักเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งและคดีอาญา คือ กฎหมายกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองเริ่มมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่ศาลกำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสียซึ่งคำพิพากษา และในกรณีที่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกฎหมายกำหนดให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็ให้รอ

การบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด<sup>43</sup> ในกรณีดังกล่าวจะเห็นว่าแม้จะถือว่าวันที่ศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งกรณีก็ไม่ถือว่าวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลปกครองเช่นเดียวกับคดีแพ่งและคดีอาญา ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของคดีปกครองที่นอกจากคำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีในคดีแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวยังอาจมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีด้วย ประกอบกับบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจะให้คำพิพากษาของศาลปกครองเริ่มมีผลผูกพันทันทีนับแต่วันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือนับแต่วันที่ศาลปกครองได้อ่านคำพิพากษาให้คู่กรณีทราบเช่นเดียวกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนจึงเป็นการไม่ถูกต้องนัก พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงกำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาลงในคำพิพากษาทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป โดยศาลปกครองอาจกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองเริ่มมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีตหรือมีผลต่อไปในอนาคตเมื่อใดก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี<sup>44</sup>

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 70 นั้นก็หมายความว่าระยะเวลาการเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลปกครองจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใดขึ้นอยู่กับศาลปกครองจะเป็นผู้กำหนดในคำพิพากษาว่าจะให้เริ่มมีผลผูกพันเมื่อใด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลปกครอง

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสองบัญญัติว่า “ในการบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”



ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการ องค์กรหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหลัก เรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องถือตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล คือ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบ อย่างไรก็ตามในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญก็มีปัญหาต่อไปว่าจะถือว่าวันใดเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้เนื่องจากความในมาตรา 267 วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ กรณีจึงมีปัญหาวว่าจะถือว่าวันที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนต่อที่ประชุมและมีการลงมติเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญวันที่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้วและพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมและหลังจากนั้นจึงได้ลงมติจึงไม่ถือว่าเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เพราะคำวินิจฉัยกลางอันเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จกรณีจึงไม่อาจจะทำให้มีผลผูกพันได้เพราะยังไม่อาจทราบได้แน่ชัดในรายละเอียดของคำวินิจฉัยทั้งหมด<sup>45</sup>

<sup>45</sup> สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.321-322.

(2) พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะกรณีจึงต้องถือตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล แต่หากรัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะกรณีก็ต้องเป็นไปตามนั้น ไม่ถือตามหลักทั่วไปที่ให้ถือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกลางเป็นวันเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้ คือ การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ คือในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามความในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่นั้น จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกลางอันเป็นผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อไปในอนาคต หากแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเริ่มมีผลผูกพันนับแต่

วันที่ได้มีการตราพระราชกำหนดนั้นอันมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งการกำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนจะมีผลใช้บังคับจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 262 วรรคสาม คือ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปไม่สามารถจะนำมาประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จากถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาความในมาตรา 264 วรรคสามจะเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปแล้ว ซึ่งหากพิจารณาจากความในบทบัญญัติดังกล่าวแล้วอาจทำให้เข้าใจได้ว่าสำหรับเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มีผลย้อนหลังกลับไปในอดีตแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้ว เพราะหากรัฐธรรมนูญต้องการให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติข้อความที่ว่า “...แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปแล้ว” การบัญญัติแต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง” ย่อมเป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ซึ่งการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเสียไปตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายและส่งผลต่อการกระทำทั้งหลายที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องเสียตามไปด้วย อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของกฎหมาย

ดังนั้นสำหรับหลักเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขาดความชัดเจนดังกล่าวกรณีจึงต้องถือตามหลักการทำคำพิพากษาของศาล คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (มีผลผูกพันไปในอนาคต)

### 3) การวินิจฉัยกรณีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาตามมาตรานี้ เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยซึ่งในมาตรา 266 ยังไม่ได้กำหนดผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้นผลผูกพันของคำวินิจฉัยในกรณีนี้ที่เกิดขึ้นย่อมจะต้องพิจารณาตามหลักทั่วไป คือมีผลผูกพันเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีการทำคำวินิจฉัยแล้ว

### 4) การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญกำหนดผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 47 วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญ คือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองนั้นเป็นอันยกเลิกไป จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวย่อมเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล คือมีผลผูกพันต่อไปในอนาคต

### 5) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการอันขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 63 วรรคท้าย คือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง คือ เลิกใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ จากบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวกรณี จึงเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่สั่งให้พรรคการเมืองเลิกกระทำการหรือสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

#### 6) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้วินิจฉัยตามมาตรา 118(8) ของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 118(8) ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า “...ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติของพรรคมิได้มีลักษณะขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามความในมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ให้ถือว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามติดังกล่าวมีลักษณะดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นอาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล

7) การพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกับหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอใหม่มีหลักการอย่างเดียวกับหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ พิจารณาตามความในมาตรา 177 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดเรื่องผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ คือ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกยับยั้งไว้ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป กรณีดังกล่าวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังจึงเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

8) การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะกรรมการ การเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า

หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนดังกล่าวให้การเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำดังกล่าวสิ้นผลไปนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย นั่นก็หมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเริ่มมีผลผูกพันเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามหลักทั่วไป

9) การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 262 (2) ของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยอนุโลม คือ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวเสนอความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจากการนำบทบัญญัติตามความในมาตรา 262 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลมดังกล่าวผลของคำวินิจฉัยจึงต้องเป็นไปตามความในมาตรา 262 วรรคสาม คือ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภานั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง



ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ให้ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภานั้นเป็นอันตกไป กรณีดังกล่าวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

10) การตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา (ตามมาตรา 96) รัฐมนตรี (ตามมาตรา 216) และกรรมการการเลือกตั้ง (ตามมาตรา 142)

การตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาเป็นไปตามความในมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภาลิ้นสุดลงตามความในมาตรา 118(3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) หรือ (12) หรือตามความในมาตรา 133(3) (4) (5) (6) (7) (9) หรือ (10) แล้วแต่กรณี เพื่อให้ประธานแห่งสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิก

การตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีเป็นไปตามความในมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภาลิ้นสุดลงตามความในมาตรา 216 (2) (3) (4) หรือ (6) เพื่อให้ประธานแห่งสภาส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของรัฐมนตรี

การตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของ กรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามความในมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของ ทั้งสองสภารวมกันร้องขอต่อประธานรัฐสภาว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใด คนหนึ่งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามความในมาตรา 137 หรือ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามความในมาตรา 139 ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประธานรัฐสภาส่งคำร้องนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย สมาชิกภาพของกรรมการการเลือกตั้ง

จากการตรวจสอบความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่ง ของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเมื่อ พิจารณาความตามมาตรา 97 ของรัฐธรรมนูญ<sup>46</sup> ที่กำหนดว่า “...การสิ้นสุด สมาชิกภาพดังกล่าวย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้ กระทำ ไปในหน้าที่สมาชิก รวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธาน แห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เว้นแต่ ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว” อาจ ทำให้เข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิก ภาพของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวย้อนหลังกลับไปในอดีตตั้งแต่สมาชิกผู้นั้น เข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงเขียนข้อยกเว้นให้การสิ้นสุด สมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อกิจการที่สมาชิก ผู้นั้นหรือผู้ดำรงตำแหน่งผู้นั้นได้กระทำให้ไปในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่

<sup>46</sup> มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัติในมาตรา 97 มาใช้บังคับกับ ความสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีหรือการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งโดยอนุโลม

เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ รวมทั้งเงินประจำตำแหน่งหรือเงินประจำตำแหน่ง อย่างอื่น เว้นแต่การสิ้นสุดสมาชิกภาพนั้นเป็นผลจากการที่ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากรัฐธรรมนูญต้องการให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อความดังกล่าวต่อไป เพราะหากถือว่าคำวินิจฉัยเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อกรกระทำที่สมาชิก รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้งได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้งเพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวย่อมมีผลต่อไปในอนาคตเท่านั้น อย่างไรก็ตามในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันเริ่มตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย การบัญญัติตามความในมาตรา 97 ตอนต้นของรัฐธรรมนูญการบัญญัติข้อความต่อไปดังกล่าวของรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในระบบกฎหมายว่าการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวจะไม่มีผลต่อกรกระทำที่ได้สิ้นสุดไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย

กล่าวโดยสรุปในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภา รัฐมนตรี หรือกรรมการการเลือกตั้ง โดยหลักแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย (การสิ้นสุดสมาชิกภาพ การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี หรือการพ้นจากตำแหน่งมีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย) เว้นแต่กรณีที่การขาดจากการเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นสมาชิกและไม่อาจเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองอื่นได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

ตามความในมาตรา 118(9) การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นไม่ได้มีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แต่การสิ้นสุดสมาชิกภาพดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ถัดจากวันที่ครบกำหนดหกสิบวันนั้น

### 11) การตรวจสอบในเรื่องการยื่นบัญชีทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบในเรื่องการยื่นบัญชีทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องการเริ่มมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะตามความในมาตรา 295 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่า “...ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นตามมาตรา 292 หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วแต่กรณี” และตามมาตรา 295 วรรคสองกำหนดว่า “เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” นั่นก็หมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามความในมาตรา 292 ของรัฐธรรมนูญ หรือนับแต่วันที่มีการตรวจพบว่ามีกรกระทำที่เป็นการจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบซึ่งอาจจะเป็นวันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้วินิจฉัยหรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความแน่นอนของการลงโทษ<sup>47</sup> ซึ่งมีผล

<sup>47</sup> สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ.อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.328.

ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นหรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว<sup>48</sup> และกรณีที่ มาตรา 295 วรรคสองของรัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการตรวจสอบในเรื่องการยื่นบัญชีทรัพย์สินของนักการเมือง โดยอนุโลม นั้น ไม่ได้หมายความว่าให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการ เริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยมาใช้บังคับ ทั้งนี้เนื่องจากมีการกำหนดเรื่อง การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะตามความในมาตรา 292 แล้ว แต่เป็นการให้อนุโลมในส่วนที่เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อกิจการที่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้ง เงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองผู้นั้นจะออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้เนื่องจากการเริ่มมีผลผูกพัน ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีผลย้อนหลังกลับไปนับแต่ วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีหรือนับแต่วันที่มีการตรวจพบการกระทำที่ เป็นการจงใจไม่ยื่นหรือยื่นข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ ควรแจ้งให้ทราบ

จากการพิจารณาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นว่ามีหลักการ ในการพิจารณาสองประการ คือ ประการแรกการพิจารณาจากหลักทั่วไป ของการทำคำพิพากษาของศาลที่ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลเริ่มมีผลผูกพัน นับแต่วันที่ศาลได้มีคำวินิจฉัย ประการที่สองการพิจารณาจากบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใดขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของ

<sup>48</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นการย้อนหลังกลับไปในอดีต

รัฐธรรมนูญว่าจะให้เริ่มมีผลผูกพันเมื่อใดดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นซึ่งกรณีใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กรณีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าไม่มีข้อความตอนใดของบทบัญญัติดังกล่าวที่กล่าวถึงเรื่องการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปของการทำคำพิพากษาของศาล คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยซึ่งเป็นการสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

## 12) การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับพรรคการเมืองไว้ใน สาม กรณี คือ

1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งไม่รับจดทะเบียนพรรคการเมืองของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 17

2) การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคน ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือออกจากตำแหน่ง ตามมาตรา 27

3) การสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่มีการกระทำผิด

เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการจัดตั้งพรรคการเมือง หรือมีการกระทำที่เข้าข่ายต้องห้ามตามที่กฎหมายพรรคการเมืองกำหนดไว้ ตามคำร้องของนายทะเบียนพรรคการเมือง ตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง และมาตรา 66

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ก็จะพบว่าไม่ได้กำหนดการมีผลบังคับของคำวินิจฉัยในกรณีทั้งสาม ไว้เป็นกรณีพิเศษ ดังนั้นย่อมต้องพิจารณาตามหลักทั่วไป คงมีแต่กรณีของการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 65 และมาตรา 66 ซึ่งกฎหมายกำหนดเพิ่มเติมว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองแล้ว ให้นายทะเบียนพรรคการเมืองประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งการประกาศคำสั่งนั้นมีได้ถือเป็นวันที่ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือว่า มีผลบังคับใช้ เพราะต้องถือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามหลักทั่วไปของการมีผลบังคับใช้ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นแต่เพียงให้สาธารณชนรับทราบเท่านั้น

### 5.2.2 ขอบเขตของการมีผลผูกพัน

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับในทางกฎหมาย และเริ่มมีผลผูกพันแล้วกรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากการที่มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร<sup>49</sup> กรณีจึงมีปัญหาคำว่า “ผูกพัน” ตามความในมาตราดังกล่าวมีความหมายแคบเพียงใด องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือผูกพันเหตุผลในคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ต้องผูกพันดังกล่าวเฉพาะเหตุผลหลัก

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 268 บัญญัติว่า “

หรือเหตุผลแวดล้อมด้วย นอกจากนี้ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะตั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องนั้นๆ และศาลรัฐธรรมนูญจะทำการวินิจฉัยประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง กรณีที่มีปัญหาว่าผลผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเฉพาะคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยประเด็นปัญหาหลักเท่านั้นหรือจะต้องผูกพัน คำวินิจฉัยที่วินิจฉัยประเด็นปัญหาเบื้องต้นด้วย<sup>50</sup> ปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีส่วนประกอบหลายส่วนด้วยกันตั้งแต่ข้อเท็จจริง เหตุผลต่าง ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัย ตลอดจนผลของคำวินิจฉัย การพิจารณาปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญนั้น คำว่าผูกพันตามความในบทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีความหมายแต่เพียงว่าผลของคำวินิจฉัยในคดีนั้น และเหตุผลที่เป็นรากฐานสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในคำวินิจฉัยเท่านั้นที่ผูกพันองค์กรของรัฐ เหตุผลประกอบที่ศาลหยิบยกขึ้นเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตน หรือถ้อยคำพรรณนาทั่วไปที่ศาลเขียนพาดพิงไปถึงหาได้ผูกพันองค์กรของรัฐด้วยไม่ แม้แต่ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตนก็ไม่ได้มีผลใดๆ ในทางกฎหมาย<sup>51</sup> และเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยที่ผูกพันองค์กรของรัฐดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเป็นเหตุผลในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นเพียงเหตุผลที่ใช้ในการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ<sup>52</sup> ดังนั้นแม้

<sup>50</sup> สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.328.

<sup>51</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ปีที่ 3, ฉบับที่ 62, ตุลาคม 2548 น.50.

<sup>52</sup> สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.328.



คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างในคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดีนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร

ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลัก ประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่” และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาดังกล่าวว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197(1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยความในตอนที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วย

วิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” สำหรับระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ตามคำร้องเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยาม คำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นเมื่อระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับ

ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของ ศาลปกครองบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็น ข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของ รัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือใน กำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการหน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้อง รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบ ด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือ ในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการ พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตาม รัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ใน บังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้นระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

สำหรับประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่” ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นปัญหาดังกล่าวไว้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 125 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (4) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 107 (5)” พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการบัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติตามบทบัญญัติ มาตรา 125 บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (1) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง (2) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ

เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง (3) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง (4) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 109 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13) หรือ (14)” พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 125 ประกอบกับมาตรา 126 แล้วเห็นว่าสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะถูกจำกัดได้แต่เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 เท่านั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่กำหนดว่า “ข้อ 6 ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก” ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้... (7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ ในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” นั้นเป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินมาตรา 10 (7) ให้อำนาจไว้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เป็นการออกตามความในมาตรา 10 (7) ตอนท้ายที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ก็เป็น

ข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้เพราะมาตรา 10 (7) บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 126 บัญญัติไว้จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิอาจกระทำได้อีกทั้งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ด้วย เมื่อสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 125 การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นจึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ก็มีได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 แม้จะเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) แต่ก็เป็นระเบียบที่มีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าระเบียบ

คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นว่าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยทั้งในส่วนที่เป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องล้วนเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญทั้งสิ้นและเหตุผลดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการตีความเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ เหตุผลในคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

การตีความคำว่า “ผูกพัน” ตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความว่าเฉพาะผลของคำวินิจฉัยในคดีนั้นและเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในคำวินิจฉัยเท่านั้นที่ผูกพันองค์กรของรัฐ กรณีอาจมีข้อพิจารณาต่อไปอีกว่าอะไรคือเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของคำวินิจฉัย ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของคำวินิจฉัย คือ เหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่ศาลเห็นว่าจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยในเรื่องนั้น ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้<sup>53</sup>

### 5.2.3 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวเท่านั้น เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>54</sup> แต่โดยเหตุที่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็น

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวล

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการเมือง และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยรักษาคุณภาพในทางการเมืองไว้<sup>55</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่มีผลผูกพันบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีในคดีและองค์กรของรัฐทุกองค์กรด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือเป็นคำวินิจฉัยในกรณีอื่น ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

### (1) คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย

คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คือ ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลบังคับต่อบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป (erga omnes) ไม่ได้มีผลบังคับต่อเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีเท่านั้นหากแต่มีผลต่อบุคคลภายนอกทั่วไปและองค์กรของรัฐทุกองค์กรด้วยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 คือคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบนามธรรมและรูปธรรมตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญทั้งคำวินิจฉัยที่

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

กฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนับแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือคงเสียถ้าหากถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษามังคับแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142(1) 245 และมาตรา 274 และในข้อต่อไปนี้

- (1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างอิงหรือจะใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกก็ได้
- (2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า<sup>56</sup>



ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198<sup>56</sup> หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 19 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198<sup>57</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 26(10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198<sup>58</sup> หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 5 มาตรา 32 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ศาลจังหวัดลำพูนส่งคำโต้แย้งของจำเลยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264<sup>59</sup>

จากหลักการเรื่องคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายดังกล่าว กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้ คือ

1) บุคคลผู้เป็นคู่กรณีในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหลักทั่วไปที่คำวินิจฉัยของศาลย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีโดยตรง

<sup>55</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50 น.51.

<sup>56</sup> รายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

<sup>57</sup> รายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2546

<sup>58</sup> รายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545

<sup>59</sup> รายละเอียดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546

2) องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะ เป็น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ<sup>60</sup> ในส่วนขององค์กรศาลมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญเองจะถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ในเรื่องนี้มีความเห็นว่าการตีความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ แต่ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้<sup>61</sup> แต่การไม่ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญเอง ได้วินิจฉัยไปแล้วได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยไปแล้วย่อมเป็นอิสระจากศาล ศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเป็นอันหมดอำนาจเหนือคำวินิจฉัยนั้นอีกต่อไป<sup>62</sup>

3) บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไปที่มีได้เข้าร่วมเป็นคู่กรณีในคดี ทั้งนี้เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป

## (2) คำวินิจฉัยในกรณีอื่น

คำวินิจฉัยในกรณีอื่น คือคำวินิจฉัยที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่นที่ไม่ใช่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังที่ได้กล่าวไปแล้ว เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย

<sup>60</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 268 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

<sup>61</sup> สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.330.

<sup>62</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญในสาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4, เล่มที่ 12, กันยายน ธันวาคม พ.ศ. 2545 น.76.

เกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินงานภายในหน่วยงานของรัฐสภาตามมาตรา 177 มาตรา 180 และมาตรา 263 ของรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการเลือกตั้งตามมาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นอกจากจะมีผลผูกพันบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีและผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าวตามหลักทั่วไปแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ยังมีผลผูกพันองค์กรอื่นของรัฐด้วยตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่มีผูกพันบุคคลภายนอกหรือประชาชนทั่วไปเหมือนคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)



## บทที่ 6

### ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

---

#### 6.1 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การมีผลเป็นการเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยคดีนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปแล้วได้และคู่กรณีก็ไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยนั้นต่อไปได้อีก เพราะไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานที่แน่นอนในการ ชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคู่กรณีว่าดำรงอยู่อย่างไร สำหรับการพิจารณาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้สองลักษณะ คือ สภาพบังคับในทางรูปแบบและสภาพบังคับในทางเนื้อหา

สภาพบังคับในทางรูปแบบ คือ กรณีที่คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เพราะการมีข้อโต้แย้งคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลด้วยกระบวนการทางกฎหมายได้ต่อไปจะมีผลเป็นการชะลอการบังคับตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล หรือทำให้คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลที่ถูกโต้แย้งนั้นไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาได้ การกำหนดให้คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีก

ต่อไปนั้นเนื่องมาจากเหตุผลในทางปฏิบัติเพื่อทำให้คดีนั้นสิ้นสุดลงและสามารถบังคับตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลได้ สำหรับการเริ่มมีผลของสภาพบังคับในทางรูปแบบ ในกรณีของศาลชั้นต้นที่คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลยังอาจถูกคู่ความใช้สิทธิโต้แย้งได้อยู่ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลจะมีสภาพบังคับในทางรูปแบบเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งได้ผ่านพ้นไปแล้ว หรือเมื่อคู่ความได้แสดงเจตนาสละสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาดังกล่าว สำหรับคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสูงสุดนั้นเมื่อศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาแล้วคู่ความไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาดังกล่าวต่อไปได้อีก คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวจึงมีสภาพบังคับในทางรูปแบบเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือเมื่อศาลได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความทราบ

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเนื่องจากไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญอีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจถูกโต้แย้งต่อองค์ใด ๆ ได้อีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีสภาพบังคับในทางรูปแบบเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการส่งคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ

สภาพบังคับในทางเนื้อหา คือ กรณีที่เนื้อหาของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันคู่ความในคดีอย่างเด็ดขาด คู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษานั้น สภาพบังคับเด็ดขาดเป็นที่สุด<sup>๕</sup>ในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลที่มีต่อคู่ความในคดีนั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมเกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบังคับในทางรูปแบบของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ เกิดขึ้นเมื่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลนั้นไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป กรณีของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน สภาพบังคับในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเกิดขึ้นพร้อมกันกับสภาพบังคับในทางรูปแบบของ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ เมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบ

สำหรับเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 268 ตอนต้นที่กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด...” แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดของเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด กรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

### 6.1.1 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัย

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับในทางกฎหมายแล้วกรณีก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในประการต่อมา คือ บุคคลใดบ้างที่ต้องถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาปัญหาดังกล่าวจะนำหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา จะเห็นได้ว่าบุคคลดังต่อไปนี้เป็นบุคคลที่ต้องถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี ออกร์ของรัฐที่ไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในคดีด้วย และหากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึงบุคคลทั่วไปด้วย

ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็น

เด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายหรือคู่ความได้อีกต่อไป หมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นเด็ดขาดนั้นเป็นเด็ดขาด เฉพาะกับบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นไม่หมายความรวมถึงบุคคลอื่นหรือองค์กรอื่นที่มีส่วนร่วมในคดีด้วย กล่าวคือ เฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยถูกผูกพันในลักษณะที่ว่าคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใด ๆ ได้อีก ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้อีก

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่รวมถึงบุคคลที่สามซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย บุคคลที่สามซึ่งมิได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วยในกรณีนี้หมายความว่ารวมถึงองค์กรของรัฐที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย บุคคลที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่นได้อีก อย่างไรก็ตามแม้บุคคลที่สามจะไม่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลดังกล่าวอาจต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยประเภทใด ถ้าเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คือ วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย บุคคลที่สามทั้งที่เป็นบุคคลทั่วไปหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่มีใช้การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของกฎหมาย เฉพาะบุคคลที่สามที่เป็นองค์กรของรัฐเท่านั้นที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเห็นได้ว่า แม้ว่าบุคคลซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีจะไม่ต้องถูกผูกพันต่อสภาพบังคับในทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่บุคคลดังกล่าวอาจต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ คือ บุคคลดังกล่าวจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ องค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ เป็นต้น

### 6.1.2 ผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัย

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับในทางกฎหมายแล้วบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและมีผลทำให้บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของบุคคลดังกล่าว ไม่อาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้อีก ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วได้ใหม่อีก คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายดังกล่าว หากไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างก็ได้กำหนดเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด กรณีจึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ



ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในบางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะหรือประเภทของคำวินิจฉัยนั่นเอง การพิจารณาปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีใดบ้างที่ต่อการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น กรณีต้องพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยประเภทนี้มีได้ก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่แต่อย่างใด เนื้อหาของคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นการรับรองสิทธิหรือเป็นการประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการพิสูจน์สิทธิพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ตามมาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ
- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ
- การวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ
- การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ และความสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

**ข. คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นการวินิจฉัยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง 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 คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่หรือโดยผลของคำวินิจฉัยทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น**

- คำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ได้รับการวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

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

เมื่อพิจารณาจากประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการยอมเป็นคำวินิจฉัยที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากผู้ที่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทอื่นๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้ โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดเว้นแต่จะมีผลข้างเคียงจากคำวินิจฉัยที่อาจจำเป็นต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้อาจมีกรณีที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ การจำแนกประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงกรณีที่จะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดกับเรื่องผลผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งสองเรื่องนี้ก็ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการต่อบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือเป็นคู่ความในคดีนั้น โดยจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ผู้ที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้นผู้ที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเฉพาะบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเท่านั้น ส่วนเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลต่อการกระทำที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นผู้ที่ถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจเป็นบุคคลภายนอกที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วยก็ได้ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญก็บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันองค์กรของรัฐที่มีได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วยและในกรณีที่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังมีผลผูกพันบุคคลทั่วไปด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้บุคคลหรือองค์กรของรัฐซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความในบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่บุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวอาจไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะบุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย อย่างไรก็ตามหากองค์กรของรัฐหรือบุคคลทั่วไปเหล่านั้นกระทำการอันเป็นการไม่เคารพหรือเป็นการละเมิดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรของรัฐหรือบุคคลทั่วไปดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามหลักเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

สำหรับบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีอยู่แล้วย่อมต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และต้องถูกบังคับให้

ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยในกรณีที่ไม่มีกรณีสืบปฏิบัติ  
ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างกัน  
พิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้ เช่น นาย ก. ถูกยึดทรัพย์สินค้าตาม  
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ต่อมา เมื่อมีการ  
พิจารณาคดีในชั้นศาลเพื่อตรวจสอบการยึดทรัพย์ว่าเป็นไปตามกฎหมาย  
หรือไม่ นาย ก.โต้แย้งว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ  
ที่ให้ยึดทรัพย์สินได้ย้อนหลังเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญ  
วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ  
ดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อม  
มีผลบังคับเป็นกฎหมายมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปทั้งบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี  
องค์กรของรัฐ และบุคคลทั่วไป และไม่มีกรณีที่ต้องบังคับให้เป็นไปตาม  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่เป็น  
การพิสูจน์สิทธิ หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญกรณีจึงเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติมาตรา 268 ของ  
รัฐธรรมนูญ

กรณีตัวอย่างที่สอง หากมีพรรคการเมืองใดพรรคการเมือง  
หนึ่งกระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย  
อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนายทะเบียนพรรคการเมือง  
จึงยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าว  
ของพรรคการเมือง ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้พรรคการเมืองนั้น  
ระงับการกระทำเป็นการขัดต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี  
พระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่พรรคการเมืองนั้นยังคงดำเนินกิจกรรม  
ดังกล่าวต่อไป ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
มีลักษณะเป็น “คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการ” คำวินิจฉัยนี้

ยอมก่อให้เกิดความผูกพันต่อพรรคการเมือง นายทะเบียนพรรคการเมืองหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ผลผูกพันในเรื่องนี้เป็นไปตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ แต่โดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำกร่างอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่ความในคดี ในกรณีนี้คือพรรคการเมือง เมื่อพรรคการเมืองดังกล่าวไม่ระงับการกระทำดังกล่าวตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีจึงต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้คือพรรคการเมือง จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นใช้เฉพาะกรณีของคู่ความในคดีและเฉพาะกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำกร่างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากคำวินิจฉัยจะผูกพันคู่ความในคดีแล้วคำวินิจฉัยดังกล่าวยังผูกพันองค์กรของรัฐทั้งหลายด้วยไม่ว่าองค์กรของรัฐนั้นจะเป็นคู่ความในคดีหรือไม่ก็ตาม กล่าวโดยสรุปการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีผลผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับปัญหาว่าบุคคลหรือองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วโดยทั่วไปองค์กรของรัฐทั้งหลายยอมให้ความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแม้องค์กรนั้นจะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม เมื่อองค์กรของรัฐทั้งหลายให้ความเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับต่อองค์กรของรัฐแต่อย่างใด แต่ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีปัญหาว่าองค์กรของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ปัญหาของการบังคับให้เป็นไปตาม

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอยู่ที่องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพราะเรื่องดังกล่าวรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้แต่อย่างใด กรณีจึงมีปัญหาว่าหากมีกรณีที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขององค์กรหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถกำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ศาลรัฐธรรมนูญสามารถจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้หรือไม่

โดยที่วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันทำเป็นข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากจะมีการกำหนดเพิ่มเติมเรื่องการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถกระทำได้ โดยการเพิ่มเติมในข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยมีเนื้อหาให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าจะให้บุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และในกรณีจำเป็นศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน หรืออาจจะมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะต้องมียละเอียดเกี่ยวกับการบังคับตามคำวินิจฉัยอย่างครบถ้วนทั้งมาตรการในการบังคับและองค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยการกำหนดไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดดังกล่าวควรจะเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

สำหรับกรณีตัวอย่างตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้เพราะจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่น ซึ่งในกรณีนี้หากศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดำเนินการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินใหม่ได้ต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

ก. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นจะต้องเป็นคำวินิจฉัยประเภทให้กระทำการ มิใช่คำวินิจฉัยประเภทพิสูจน์สิทธิ

ข. คู่ความในคดีมีหน้าที่จะต้องกระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และหากบุคคลนั้นไม่กระทำการตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเกิดขึ้น

หากพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นประกอบกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้จึงเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยเพื่อยืนยันอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งการวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดความชัดเจนว่าเรื่องที่เป็นปัญหานั้นเป็นสิทธิขององค์กรใดเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่ความในคดีให้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีจึงไม่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด



### 6.1.3 การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญฯ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดให้การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัย ในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวรัฐธรรมนูญกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องจัดทำคำวินิจฉัยส่วนตัวแยกต่างหากจากคำวินิจฉัยกลางพร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติและต้องมีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลาง) และคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะทุกคน (คำวินิจฉัยส่วนตัว) ในราชกิจจานุเบกษา โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนจะต้องลงนามในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเก้าคน คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมากเว้นแต่รัฐธรรมนูญจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ

จากหลักการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับลงไปในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี บุคคลหรือองค์กรที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือกำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลได้ ทั้งนี้

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดกำหนดให้กระทำได้และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนด คำบังคับหรือผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่น การวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้แต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยหรือกำหนดลงไป คำวินิจฉัยว่าให้องค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งไปทำการยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติไปดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หรือการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยแต่เพียงว่าอำนาจหน้าที่ที่เป็นปัญหานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือกำหนดลงไป คำวินิจฉัยว่าให้การกระทำที่เกิดจากองค์กรผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่นั้นเป็นอันสิ้นผลไป เพราะการกำหนดลงไป คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการกำหนดผลในทางกฎหมายที่เป็นการเปลี่ยนสิทธิหน้าที่ของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ และหากยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญกระทำเช่นนั้นได้ นอกจากจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่นแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่อยู่เหนือองค์กรอื่นของรัฐ อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองโดยหลักนิติรัฐ การที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดคำบังคับหรือผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการสถาปนาองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา คือ เพื่อการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำบางประการ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงชี้ว่ากฎหมายหรือการกระทำใดชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนผลของการวินิจฉัยว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายจะต้องบัญญัติรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจไปกำหนดหรือรับรองผลของการวินิจฉัยของตนได้

อย่างไรก็ตามมีบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจในการสั่งหรือกำหนดคำสั่งลงไป คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ คือ กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใด ๆ ผ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองอันอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ระงับการกระทำหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าวหรือสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งลงในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งนั่นก็เป็นกรณีที่มิใช่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีวินิจฉัยคดีนั้น

## 6.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญเป็นคนละเรื่องกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ การมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปและมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้นไม่รวมถึงบุคคลที่สามที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย และผลของคำวินิจฉัยที่เป็นเด็ดขาดของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เฉพาะแต่บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้นส่วนการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย เช่น องค์กรของรัฐทั้งหลายหรือบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่บรรลุวัตถุประสงค์และการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่จะกระทำในภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยเว้นแต่ในบางกรณีเท่านั้นสำหรับเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

### 6.2.1 ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพัน

คำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไปเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลจะเริ่มมีผลผูกพันคู่ความในคดีนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาให้คู่ความทราบ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันเมื่อใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มมีผลผูกพันนับแต่วันที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยหรือวันที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบเช่นเดียวกับการเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลในคดีโดยทั่วไปหรือไม่

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการกระทำบางประการไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เป็นการเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน คดีรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีในศาลโดยทั่วไปที่มุ่งวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคลเป็นหลัก จากความแตกต่างของลักษณะคดีรัฐธรรมนูญกับคดีทั่วไปดังกล่าวส่งผลให้การเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากการเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไป และแม้แต่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละลักษณะเอง การเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีรัฐธรรมนูญบางประเภทรัฐธรรมนูญก็จะกำหนดเรื่องการเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน เช่น คดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามความในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือการตราพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ให้มี

การตราพระราชกำหนดนั้นส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่มีการตราพระราชกำหนดนั้น ในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันย้อนหลังกลับไปในอดีต

ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันไว้เป็นการเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่เมื่อใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจะเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเช่นเดียวกันกับการเริ่มมีผลผูกพันของคำพิพากษาของศาลทั่วไปหรือไม่ และหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยกรณีถือว่าวันใดเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยระหว่างวันที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติกับวันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถลงมติในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วยวากาก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยกลางได้<sup>1</sup> และในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะประกาศคำวินิจฉัยด้วยวากาโดยการแถลงผลของการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อนและหลังจากนั้นอีกระยะเวลาหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญ จึงจะประกาศคำวินิจฉัยกลางที่มีขึ้นโดยสมบูรณ์เป็นลายลักษณ์อักษรในราชกิจจานุเบกษา จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวประกอบกับพฤติการณ์ในการมีคำวินิจฉัยสองคราว คือ มีการประกาศคำวินิจฉัยด้วยวากาโดยการแถลงผลของการลงมติวินิจฉัย

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสอง และข้อ 32 ของข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546

ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกับการประกาศคำวินิจฉัยลายลักษณ์อักษรที่มี  
ขึ้นโดยสมบูรณ์ในราชกิจจานุเบกษา กรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่าคำวินิจฉัย  
ชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่าคำวินิจฉัยกลางที่จะมีผลผูกพัน  
บุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นแท้จริงแล้วจะเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่เมื่อใด  
ระหว่างวันที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติวินิจฉัยชี้ขาดคดีกับวันที่มี  
การประกาศคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญจะมีความสำคัญกับบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพัน  
ต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการทราบถึงสถานะทางกฎหมายของ  
ตนและเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้  
อย่างถูกต้องแล้ว ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญยังมีความสำคัญต่อสถานะทางกฎหมายของวัตถุแห่งคดีใน  
แต่ละเรื่องโดยเฉพาะในคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใด  
ฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีจะถือว่ากฎหมายฉบับนั้นใช้  
บังคับไม่ได้<sup>2</sup> ตั้งแต่วันใดระหว่างวันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับวันที่  
ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือวันที่มีการประกาศคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ  
ในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัย  
ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพัน  
ตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผลใช้บังคับเท่ากับยอมรับให้คำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญมีย้อนหลังกลับไปในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้บรรดาการกระทำ  
ทั้งหลายของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้กระทำไปโดยอาศัยอำนาจตาม  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ  
ย่อมเป็นอันเสียไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า  
ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วยเพราะถือว่าบรรดาการกระทำดังกล่าว

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6

เป็นการกระทำที่ไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายให้กระทำได้อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ แต่หากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในคดีที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็จะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเพราะข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้สิ้นสุดไปแล้วก่อนวันที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัย ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลต่อไปในอนาคตเท่านั้นไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต การให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยจึงเป็นการขัดกับหลักความยุติธรรม กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการถือวันเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองกรณีต่างมีข้อเสียด้วยกันทั้งคู่ ดังนั้นจึงควรหาหลักการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่เป็นการประสานกันระหว่างหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรม

หลักทั่วไปของการเริ่มต้นมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล ถือเอาวันที่ศาลมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา สำหรับการพิจารณาปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าในบางกรณีรัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะกรณีจึงไม่นำหลักทั่วไปของการเริ่มมี



ผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมาใช้ สำหรับกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะกรณีจึงต้องนำหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมาใช้บังคับกับศาลรัฐธรรมนูญคือถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง อย่างไรก็ตามในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่มีปัญหาต่อไปว่าจะถือว่าวันใดเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้เนื่องจากความในมาตรา 267 วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรคณะทุกคนจะต้องทำคำวินิจฉัยส่วนตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติกรณีจึงมีปัญหาว่าจะถือว่าวันที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแถลงคำวินิจฉัยส่วนตนต่อที่ประชุมและมีการลงมติเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือไม่ ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญวันที่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้วและพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แถลงคำวินิจฉัยส่วนตนด้วยวาจาต่อที่ประชุมและหลังจากนั้นจึงได้ลงมติจึงไม่ถือว่าเป็นวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เพราะคำวินิจฉัยกลางอันเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีผลผูกพันจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จ กรณีจึงไม่อาจจะทำให้มีผลผูกพันได้เพราะยังไม่อาจทราบได้แน่ชัดในรายละเอียดของคำวินิจฉัยทั้งหมด<sup>3</sup>

สำหรับเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ คือ กรณีจะ

<sup>3</sup> ระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในบทที่ 3

ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นใช้บังคับไม่ได้<sup>4</sup> ตั้งแต่วันใดระหว่างวันที่กฎหมายฉบับนั้น มีผลใช้บังคับ วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือวันที่มีการประกาศ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณา จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบรูปธรรมและนามธรรม (มาตรา 264 และ มาตรา 198) จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้น ของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน มาตรา 264 วรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่เมื่อใด และการที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ ในคดีทั้งปวงแต่ ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดดังกล่าว อาจทำให้ ตีความได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญนั้นมีผลย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่กฎหมายฉบับนั้นมีผล ใช้บังคับ กรณีจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรา 264 วรรคท้ายรองรับไว้ เพื่อไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาล ที่ถึงที่สุดไปแล้ว เพราะหากถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัยกรณีย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรับรองข้อความที่ว่า “...แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดไปแล้ว” การ บัญญัติแต่เพียงว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง” ย่อมเป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้เข้าใจว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ซึ่งการตีความ

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมส่งผลให้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเสียไปตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายและส่งผลให้การกระทำทั้งหลายที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวต้องเสียตามไปด้วย อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของกฎหมาย

ดังนั้นสำหรับหลักเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขาดความชัดเจนดังกล่าวกรณีจึงต้องถือตามหลักทั่วไปของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเริ่มมีผลผูกพันตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย (มีผลผูกพันไปในอนาคต) สำหรับการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวงหมายความว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลบังคับกับเฉพาะข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้นแต่ยังมีผลบังคับไปถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงไปก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยด้วย กล่าวคือ แม้ข้อเท็จจริงนั้นได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงไปแล้วแต่ยังอยู่ในระหว่างการฟ้องร้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งและยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีนั้น หรือยังไม่มีการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลแต่อายุความที่จะดำเนินการฟ้องร้องยังไม่สิ้นสุดลงและได้ดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้ขาดในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีแล้ว ศาลที่พิจารณาคดีในทั้งสองกรณีนั้นก็จะต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย<sup>5</sup>

<sup>5</sup> กนิษฐา เชื้อวาทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, น.172-173

อย่างไรก็ตาม การไม่มีผลย้อนหลังของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ควรมีข้อยกเว้น คือ ถ้าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญา และต่อมายุติหลังศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย โดยอาจจะกำหนดให้มีกระบวนการในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น แต่ทั้งนี้หากพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการบัญญัติถึงผลผูกพันบางประการต่อการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมในกรณีที่บทกฎหมายซึ่งเดิมได้บัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงว่าไม่เป็นความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลัก “การมีผลย้อนหลังในทางเป็นคุณ” โดยการกระทำนอกเหนือจากการบัญญัติกฎหมายใหม่จากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็อาจตีความได้ว่าสามารถเกิดขึ้นจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธได้เช่นกัน ซึ่งการมีคำวินิจฉัยว่าบทกฎหมายมาตราใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ทำให้บทบัญญัตินั้นไม่มีผลบังคับใช้อีกต่อไปตาม มาตรา 6<sup>6</sup> ประกอบกับมาตรา 268<sup>7</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ดังนั้นหากมีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ย่อมมีผลเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายอาญาในมาตรา 2 และ มาตรา 3 กล่าวคือ ตาม

<sup>6</sup> มาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

<sup>7</sup> มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ”

มาตรา 2 วรรคสอง “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” หรือที่กำหนดในมาตรา 3 ก็ได้กำหนดถึงผลในกรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดจะมีผลที่กฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ 2 ลักษณะ ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดโทษที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งความในมาตรา 3 (1) และ(2)<sup>8</sup> ย่อมไม่สามารถมาบังคับใช้ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยภายหลังว่า บทบัญญัตินั้นไม่เป็นความผิดเนื่องจากไม่มีฐานกฎหมายที่เป็นความผิดอยู่อีกต่อไป

<sup>8</sup> มาตรา 3 ของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า...

- (1) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำรวจความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อกระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้
- (2) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ใหน้ังการประหารชีวิตผู้กระทำความผิดและให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนแปลงเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

## 6.2.2 ขอบเขตของการมีผลผูกพัน

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนประกอบหลายส่วนด้วยกันตั้งแต่ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เหตุผลต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยตลอดจนผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในตอนท้ายของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมีปัญหาคำวินิจฉัยส่วนไหนของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ บุคคลหรือองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องถูกผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดหรือถูกผูกพันแต่เพียงบางส่วนของคำวินิจฉัยเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเรื่องขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งการทราบถึงขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสำคัญต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวจะได้ทราบว่าตนเองต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนใดบ้างเพื่อที่บุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นๆ จะได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง สำหรับปัญหาเรื่องขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสองประการด้วยกันคือ (1) เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญมีทั้งเหตุผลหลัก และเหตุผลแวดล้อม ปัญหาว่า เฉพาะเหตุผลหลักเท่านั้นที่มีผลผูกพันหรือรวมถึงเหตุผลแวดล้อมด้วยที่มีผลผูกพัน (2) การกำหนดประเด็น ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดทั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของคดีและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยทั้ง

ในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็น ปัญหาหลักของคดี ปัญหาว่าเฉพาะ ประเด็นปัญหาหลักของคดีเท่านั้นที่มีผลผูกพันหรือรวมถึงประเด็นปัญหา เบื้องต้นด้วยที่มีผลผูกพัน ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

### (1) เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งเหตุผลหลักและเหตุผลแวดล้อม

โดยหลักทั่วไปแล้วในการทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ของศาล ๆ ต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของตนเสมอ ทั้งนี้เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับเป็น การทั่วไปที่องค์กรตุลาการทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพแม้ว่าจะไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ก็ตาม หรือหากมี การบัญญัติรับรองไว้ก็จะปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกรณีอาจกล่าวได้ว่าหลักการให้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีสบัญญัติอย่างแท้จริงที่องค์กรตุลาการ จะไม่เคารพไม่ได้ เพราะเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลจะ เป็นสิ่งที่สร้างความชอบธรรมให้กับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้น นอกจากนี้เหตุผลในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นยังเป็นหลักประกันแก่ บุคคลทั่วไปว่าศาลจะไม่พิพากษาหรือวินิจฉัยคดีไปตามอำเภอใจ แต่ต้อง พิจารณาหรือวินิจฉัยคดีไปในทางที่มีเหตุผลรับฟังได้เท่านั้นดังนั้นคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยใดที่ศาลพิพากษาหรือวินิจฉัยไปโดยไม่มีเหตุผลประกอบ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นย่อมเป็น คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญและอาจส่งผลให้ บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาล ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลได้

สำหรับการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย รัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคสี่และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ

ศาลรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 31 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือการทำคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup> และในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่านอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุผลหลักในประเด็นแห่งคดีแล้วในบางกรณีศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยอันเป็นเหตุผลแวดล้อมในประเด็นแห่งคดีด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนเหตุผลอันเป็นเหตุผลหลักในประเด็นแห่งคดีเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

จากหลักการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว กรณีจึงมีข้อควรพิจารณาว่าบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือไม่ และหากบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวต้องถูกผูกพันต่อเหตุผลในคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการทำคำวินิจฉัย บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวต้องถูกผูกพันต่อเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุผลแวดล้อมที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมา

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 267 วรรคสี่ บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ข้อ 31 กำหนดว่า “คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”



ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยด้วยหรือไม่ หรือถูกผูกพันต่อเฉพาะเหตุผลอันเป็นเหตุผลหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีนั้นเท่านั้น

ประเด็นปัญหาดังกล่าวหากพิจารณาตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสคงที่ได้ศึกษาไปแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เฉพาะในส่วนที่เป็นตัวคำวินิจฉัย (dispositif) ของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบรรดาเหตุผล (motifs) ที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยคดีในส่วนที่สำคัญหรือเป็นรากฐานแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย และเหตุผลดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจะมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกล่าวคือ เหตุผลดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ และต้องเป็นเหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเพียงเหตุผลที่ใช้ในการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ความเห็นในทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญจึงต้องได้รับความเคารพด้วย

อย่างไรก็ตามกรณีก็ยังไม่เกิดความชัดเจนว่าเหตุผลใดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะถือได้ว่าเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอย่างแท้จริงของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้ก็กฎหมายวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศก็ได้บัญญัติรับรองไว้ศาลรัฐธรรมนูญเองก็มีได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่อธิบายว่าสิ่งที่ไม่เป็นสาระสำคัญนั้นย่อมไม่ผูกพัน แต่อะไรคือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญนั้นศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีการกล่าวถึง ปัญหาดังกล่าวสำหรับในประเทศไทย

เยอรมนีถือว่าถ้าข้อความใดข้อความหนึ่งของคำวินิจฉัยซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างมากกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยและมีผลทำให้เนื้อหาของคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสมบูรณ์ กรณีย่อมถือว่าข้อความดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญ หรือกรณีอาจกล่าวได้ว่าเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ ดังนั้นอะไรคือสิ่งที่เป็นสาระสำคัญในการให้เหตุผลของศาลจึงเป็นเรื่องของหลักการให้เหตุผลหรือการประเมินค่าในเรื่องดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ และส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยคือ ส่วนที่เรียกว่า “ส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาล” ข้อความที่มีความเกี่ยวพันกันอย่างมากอันจะขาดไม่ได้กับส่วนที่เรียกว่าส่วนหลักของคำวินิจฉัยของศาล คือ เหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐ

สำหรับในประเทศไทยปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญหมายถึงเฉพาะตัวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ผูกพันหรือรวมถึงเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยคดีด้วยที่ผูกพัน และหากหมายรวมถึงเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยคดีด้วยการมีผลผูกพันของเหตุผลดังกล่าวมีขอบเขตแค่นี้เพียงใด ปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัยและผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฯ ต้องให้เหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือการคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วยจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวกรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญย่อมหมายความรวมถึงเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาเพื่อสนับสนุนการทำ

คำวินิจฉัยของตนด้วย แต่การมีผลผูกพันของเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกมาใช้เพื่อประกอบการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งหมายเหตุเฉพาะเหตุผลที่เป็นเหตุผลหลักหรือเหตุผลที่เป็นรากฐานสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีผลผูกพันต่อบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกขึ้นเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนหรือถ้อยคำพรรณนาทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเขียนพาดพิงไปถึงหาได้ผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐด้วยไม่ แม้แต่ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตนก็ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย สำหรับเหตุผลอันเป็นรากฐานหรือเป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้ และเหตุผลอันเป็นรากฐานหรือเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวต้องเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเป็นเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญหรือเป็นเหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญด้วยมิใช่เป็นเพียงเหตุผลที่ใช้ในการตีความกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเท่านั้น

## (2) ประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดประเด็นปัญหาสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญไว้สองประการด้วยกัน คือ ประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องนั้น ๆ ประเด็นปัญหาเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดไว้และวินิจฉัยก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องคือ ประเด็นปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่มีการเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่เข้าไปวินิจฉัยใน

ประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่มีการเสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่มีการเสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีจึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยตามประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดทั้งสองประการดังกล่าวบุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นด้วยหรือไม่หรือต้องถูกผูกพันต่อเฉพาะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องเท่านั้น

การพิจารณาปัญหาเรื่องขอบเขตในทางเนื้อหาของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้สามารถนำหลักเกณฑ์การพิจารณาตามที่กล่าวมาแล้วใน (1) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ กล่าวคือ ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นหรือประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง หากเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างเพื่อประกอบการวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดีนั้นและเป็นเหตุผลที่มีลักษณะเป็นเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญ (เป็นเหตุผลที่ใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นหรือประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่เสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หรือไม่ ในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลัก ประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่” สำหรับประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่”

ในประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง แม้ว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งจะมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่เนื่องจากว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งแล้ว สำหรับ

ประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะระเบียบดังกล่าวมีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งและเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 126 มิได้ให้อำนาจไว้ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยเป็นประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลัก ประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 หรือไม่” ประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่า “การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติหรือไม่”

ในประเด็นปัญหาเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองต่างก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ต่อมา มีการโต้แย้งว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้หรือไม่ จึงเป็นกรณี

ที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครองตามความในมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้ สำหรับประเด็นปัญหาหลักศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งมีขั้นตอนและรายละเอียดมากมายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติ และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เองเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้นการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 144 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุค มิใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นปัญหาในการวินิจฉัยไว้ทั้งประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องและศาลรัฐธรรมนูญ

ก็ได้วินิจฉัยทั้งในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักและเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญให้ประกอบการทำคำวินิจฉัยทั้งในประเด็นปัญหาเบื้องต้นและประเด็นปัญหาหลักของเรื่องที่เสนอเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยล้วนเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดไม่ได้ในการวินิจฉัยคดีนั้นและเป็นเหตุผลที่ใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น เช่น การวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 การที่ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากขาดเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่งหรือไม่ และจะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องได้เพราะการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องได้ต้องได้ความว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นหากศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเรื่องที่เสนอนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดีนั้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตในทาง



เนื้อหาของกรณีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากตัวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันแล้วเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังผูกพันด้วย แต่เหตุผลที่มีผลผูกพันดังกล่าว หมายความว่าเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตน และแม้การวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่องถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัยประเด็นนั้นเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดไม่ได้ในการวินิจฉัยคดีนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง

### 6.2.3 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัย

โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันก็แต่เฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีนั้น ๆ เท่านั้น คำพิพากษาของศาลจะไม่มีผลผูกพันไปยังบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่ความในคดีด้วย เช่น คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะและความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้คำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย<sup>10</sup> นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลดังกล่าวยังไม่มีผลผูกพันศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลได้มี

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 วรรคสอง

คำพิพากษาไปแล้วให้ต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นอย่างเดียวกันกับคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้ว แม้คำพิพากษานั้นจะเป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับการชี้ขาดในปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

ในประเทศที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย คำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี และในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแม้ศาลนั่นเองเคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับเดียวกันนั้นขัดหรือแย้งหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาแล้ว ประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็อาจถูกนำเสนอขึ้นมาเป็นประเด็นให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นหรือศาลอื่นพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้อีก ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลเคยวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปตามปกติ การที่ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือไม่มีผลเป็นการเพิกถอนผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลที่ปฏิเสธความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวเป็นแต่เพียงการปฏิเสธที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้แก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี อันเป็นการแสดงออกหรือเป็นการยืนยันถึงความไม่มีผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วอย่างเป็นรูปธรรมสำหรับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีที่เกิดขึ้นเท่านั้น<sup>11</sup> และศาลที่เคยพิจารณา

<sup>11</sup> Mauro Cappelletti and William Cohen, Comparative Constitutional law (New York : The Bobbs - Merrill Company Inc., 1978, p.98. อ้างถึงใน กนิษฐา เชี่ยววิทย์, การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, น.164

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นหรือศาลอื่น ๆ อาจพิจารณาพิพากษาไปในทิศทางที่สอดคล้องหรือตรงกันข้ามกับ คำพิพากษาที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วโดยอิสระตามที่ศาลนั้นเห็นสมควร<sup>12</sup>

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง ปัญหาว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันบุคคลใดบ้างและการมีผลผูกพันดังกล่าวมีผลผูกพันในลักษณะใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีเท่านั้นเหมือนคำพิพากษาของศาลโดยทั่วไปหรือมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการทราบว่าบุคคลใดบ้างที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้องและหากไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว องค์กรของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะได้ดำเนินการบังคับการเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้อง เพื่อนำไปสู่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ คือการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ สำหรับปัญหาเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

### (1) บุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 268 ซึ่งบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็น

<sup>12</sup> เฟ็งอั้ง, น.160

แต่เดิชาติมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสองประการคือประการแรก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวที่กำหนดว่า “...มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” กรณีอาจทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหมายถึงเฉพาะองค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนเท่านั้นไม่รวมถึงปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปด้วย ประการที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนด้วยหรือไม่ เนื่องจากความในบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรณีจึงอาจมีปัญหาคำว่า “ศาล” ตามความในบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่ารวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ปัญหาสองประการดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ดังนี้

**ประการแรก ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปหรือบุคคลภายนอกด้วยหรือไม่**

ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 268 จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น หากแต่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วย ทั้งนี้โดยเหตุที่อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันกับรัฐธรรมนูญซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการเมือง ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรักษาคุณภาพในทางการเมืองไว้ด้วย จากความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่ไม่ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลหรือบุคคลภายนอกด้วย ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันปัจเจกบุคคลหรือ

บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีด้วยหรือไม่ในการพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวก่อนอื่นต้องพิจารณาว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือเป็นคำวินิจฉัยในกรณีอื่น

คำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) คือ มีผลผูกพันทั้งบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี องค์กรใช้อำนาจมหาชนและปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปหรือบุคคลภายนอกด้วยเช่นเดียวกับการที่บุคคลทั่วไปจะต้องผูกพันต่อกฎหมายนั่นเอง และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 198 และมาตรา 264 เป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายที่บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี องค์กรของรัฐทุกองค์กร และบุคคลโดยทั่วไปจะต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยดังกล่าว กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าแม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 268 จะไม่ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลภายนอก แต่หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือที่เรียกว่าคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไปด้วย

คำวินิจฉัยในกรณีอื่น คือ คำวินิจฉัยที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่ไม่ใช่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 96 มาตรา 216 และมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญซึ่งการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันแต่เฉพาะบุคคล

ผู้เป็นคู่ความในคดีและองค์กรอื่นของรัฐเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ทำให้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายไม่ ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่เป็นคู่ความในคดีด้วย

**ประการที่สอง ปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนด้วยหรือไม่**

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีปัญหว่าคำว่าศาลตามความในมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญหมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเองต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่เพียงใดในเรื่องนี้มีความเห็นว่าการแตกขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหมายความว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่แตกขาดและมีผลผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ เท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นแตกขาดและไม่ให้มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้นต่อมาภายหลังหากมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันเกิดขึ้นอีกศาลรัฐธรรมนูญอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้ อย่างไรก็ตามการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอง ดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปแล้วได้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไปแล้วย่อมเป็นอิสระจากศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเหนือคำวินิจฉัยนั้นอีกต่อไป

**(2) ลักษณะของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ**

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรใดบ้าง

แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดต่อไปว่าการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลผูกพันในลักษณะใดอย่างไร เช่น การที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภาการมีผลผูกพันรัฐสภาดังกล่าวจะมีลักษณะของการผูกพันอย่างไร การมีผลผูกพันดังกล่าวเป็นการบังคับให้รัฐสภาต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติการอะไรหรืออย่างไรบ้าง

การพิจารณาถึงลักษณะของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ มิได้กล่าวถึงลักษณะของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ การพิจารณาลักษณะของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น หากคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายหรือเป็นคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ลักษณะของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือองค์กรที่ต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลผูกพันต่อบุคคลทุกคน ลักษณะของการผูกพัน คือ บุคคลใดจะกล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ของตนเองไม่ได้ ถ้าบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐ เช่น รัฐสภา รัฐสภาจะต้องไม่ตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าวออกมาใช้บังคับ ถ้าเป็นศาล ศาลจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้แก่คดีที่พิจารณาพิพากษา ถ้าเป็นองค์กรฝ่ายปกครองฝ่ายปกครองจะต้องไม่นำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้หรือกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธสิทธิของบุคคล เป็นต้น

อนึ่งในความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ต่อการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้นยังมีลักษณะที่พิเศษ กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปศาลยุติธรรมย่อมผูกพันต่อผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ แต่กระนั้นก็ตาม ศาลยุติธรรมก็ได้ผูกพันอย่างเด็ดขาดสมบูรณ์ไม่ เพราะตามหลักวิธีพิจารณาความอาญานั้น ศาลยุติธรรมจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นมาเป็นพื้นฐานในการพิพากษาคดี เนื่องจากจะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดนั้น ๆ ของบุคคลครบองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติที่เป็นฐานความผิดหรือไม่ อันเป็นการใช้อำนาจคนละกรณีกับการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจวินิจฉัยในคดีอาญาหรือคดีแพ่ง แต่อย่างน้อยที่สุดข้อเท็จจริงที่พิจารณาไว้ในศาลรัฐธรรมนูญก็อาจถูกคู่ความอ้างอิงไว้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีของฝ่ายตน ซึ่งโดยทั่วไปคณะผู้วิจัยเชื่อว่าผลของคำวินิจฉัยของทั้งสองศาลน่าจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เว้นแต่มีพยานหลักฐานใหม่ที่คู่ความกล่าวอ้างขึ้นมา และกลายเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลยุติธรรมอาจตัดสินใจในทางตรงกันข้ามกับการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากเกิดกรณีนี้ขึ้นก็จะเป็นกรณีของการรื้อฟื้นคดีพิจารณาขึ้นใหม่ ซึ่งปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีกำหนดเรื่องนี้ไว้

#### 6.2.4 ผลของความผูกพันของคำวินิจฉัย

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันในทางกฎหมายแล้ว บุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่เคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ สำหรับประเด็นเรื่องผลของผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้



## (1) องค์การของรัฐไม่เคารพคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว ต่อมาภายหลังปรากฏว่าองค์การของรัฐซึ่งถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่เคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ แต่ศาลซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามความใน มาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญยังนำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของศาลดังกล่าว จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของการกระทำดังกล่าวของศาล คำพิพากษาของศาลดังกล่าวย่อมเป็นคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

## (2) การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้ว

ดังที่ได้ทราบมาแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายและการกระทำบางประการ ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีทั้งกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำดังกล่าวชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐ ในการที่จะไม่นำกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้และบุคคลหรือองค์กรของรัฐก็ไม่สามารถที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้อีกเพราะเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว กรณีที่มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กฎหมายดังกล่าวจะสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกหรือไม่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลทำให้กฎหมายนั้นหลุดพ้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการถาวรเลยหรือไม่ หากต่อมาภายหลังข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้อีกหรือไม่ หรือในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญต่อมาภายหลังเมื่อร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย กฎหมายดังกล่าวจะสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อีกหรือไม่

กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมีผลบังคับเป็นกฎหมาย ปัญหาว่าบุคคลผู้ที่จะถูกบังคับโดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะสามารถร้องขอต่อศาลที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายในสองประการ คือ การตรวจสอบกระบวนการในการตรากฎหมาย และการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระบวนการขั้นตอนในการตรากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลให้กฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับใช้บังคับไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเฉพาะบทบัญญัติในมาตรานั้นเท่านั้นที่ใช้บังคับไม่ได้ บทบัญญัติมาตราอื่นของกฎหมายยังมีผลใช้บังคับอยู่และสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่าในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือการกระทำดังกล่าวจะสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำได้อีกหรือไม่ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีผลทำให้กฎหมายหรือการกระทำนั้นหลุดพ้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นการถาวรเลยหรือไม่ หากต่อมาภายหลัง ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำนั้นได้อีกหรือไม่

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลให้กฎหมายนั้นยังดำรงอยู่และมีผลบังคับใช้ต่อไป หากต่อมาปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไป ผลผูกพันในทางเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมสิ้นสุดลง นั่นก็หมายความว่าบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกครั้งซึ่งจะมีผลเป็นการช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการทบทวนคำวินิจฉัยของตนและการเปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ดังกล่าวเมื่อชั่งน้ำหนักกับความมั่นคงและความเชื่อถือของสาธารณชนต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว

เห็นกันว่า มีน้ำหนักมากกว่าหรือมีประโยชน์ดีกว่าที่จะให้ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดำรงอยู่อย่างแข็งแกร่งไม่อาจถูกทบทวนตรวจสอบใหม่ได้ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากแล้วก็ตาม<sup>13</sup>

สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยร่างกฎหมายใดไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญปัญหาว่าเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายแล้วกรณีจะสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้อีกหรือไม่ การพิจารณาปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในครั้งแรกเป็นการเสนอเรื่องโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 262 ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 198 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อร่างกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมายแล้วบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้อีกตามบทบัญญัติในมาตรา 198 หรือมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ เพราะการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวเป็นการเสนอโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันและมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

### (3) ศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า มีผลผูกพันองค์กร

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิเคราะห์พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.70-71

ศาลคำว่าศาลตามความในบทบัญญัติมาตรา 268 ไม่หมายความว่ารวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ คือ ต่อมาภายหลังหากมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องต่างๆ ได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้วได้ และผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาว่าหากมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอีก ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่

ในกรณีนี้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนั้นได้หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีความเป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลาและยังเป็นการให้โอกาสแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไปแล้ว อย่างไรก็ตามการให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วดังกล่าวข้างควรจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด ไม่เช่นนั้นแล้วจะมีผลเป็นการลบล้างหลักการเรื่องการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ



## บทที่ 7

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 7.1 สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษาวิจัยของคณะผู้วิจัยพบว่าลักษณะเฉพาะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือ การมีผลเป็นการเด็ดขาดหรือความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจแก้ไข เปลี่ยนแปลง คำวินิจฉัยที่ตนได้วินิจฉัยไปแล้วได้และคู่กรณีก็ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง คำวินิจฉัยนั้นต่อไปได้อีก เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียวไม่มีศาลหรือองค์กรใดที่อยู่ในลำดับที่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญอีก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีสภาพบังคับในทางกฎหมายเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือส่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีทราบ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นที่สุดเด็ดขาดดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานที่แน่นอนในการชี้สิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญระหว่างคู่กรณีว่าดำรงอยู่อย่างไร และเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีและศาลที่วินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้นที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยถูกผูกพันในลักษณะที่ว่าคู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไปยังองค์กรอื่นใด ๆ ได้อีก ในขณะที่เดียวกันศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาทำการวินิจฉัยใหม่ได้อีก คู่ความในคดีหรือผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายดังกล่าว หากไม่มีการปฏิบัติ

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในทุกกรณี เฉพาะผู้ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นคู่ความในคดีเท่านั้นที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่คู่ความในคดี เมื่อไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่กรณีที่ต้องมีการบังคับให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐเหล่านั้นต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่เป็นกรณีที่เป็นการละเมิดคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่ทุกกรณีเสมอไปที่ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการพิจารณาถึงสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งคำวินิจฉัยออกเป็นสามกลุ่มได้แก่

ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลรัฐธรรมนูญ โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยประเภทนี้มีได้ก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่แต่อย่างใด เนื้อหาของคำวินิจฉัยประเภทนี้จึงเป็นการรับรองสิทธิหรือเป็นการประกาศให้ทราบถึงสภาพการณ์ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นการพิสูจน์สิทธิพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง ตามมาตรา 47 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญ
- การวินิจฉัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำ

ของพรรคการเมืองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยเกี่ยวกับร่างกฎหมายที่เสนอใหม่ว่ามีหลักการอย่างเดียวกับร่างกฎหมายที่ถูกยกยั้งไว้หรือไม่ ตามมาตรา 177 ของรัฐธรรมนูญ

- การตรวจสอบการแปรญัตติหรือการดำเนินการใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามมาตรา 180 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 142 ของรัฐธรรมนูญ และความสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ

- การวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ

ข. คำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้เป็นการวินิจฉัยที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง 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



ก. คำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำวินิจฉัยประเภทนี้เป็นการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นใหม่หรือโดยผลของคำวินิจฉัยทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิในเรื่องนั้นๆ ตัวอย่างเช่น

- คำวินิจฉัยหรือคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ได้รับการวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

- คำวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 295 ของรัฐธรรมนูญ

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

ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการยอมเป็นคำวินิจฉัยที่จะต้องมี การดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากผู้ที่ผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นคู่ความในคดีไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทอื่นๆ เช่น คำวินิจฉัยเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเภทนี้โดยทั่วไปแล้วยอมไม่จำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คงเป็นเพียงการมีผลผูกพันในทางกฎหมาย

## 7.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ในกรณีนี้ คือ การมีผลในทางกฎหมายผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ให้บุคคลหรือองค์กรของรัฐต้องเคารพหรือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจมีผลทำให้การกระทำนั้นเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่จะกระทำใน

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยแล้วเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรของรัฐที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้วก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งจะตรงกันข้ามกับการมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อเฉพาะการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันต่อการกระทำของบุคคลหรือองค์กรที่จะกระทำภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยได้

การมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญเป็นนัยละเอียดยกกับสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การมีสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไป และมีผลผูกพันเฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามที่มีได้เป็นคู่ความในคดีด้วย และผลจากการเป็นเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนำไปสู่การบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ที่จะถูกบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็เฉพาะแต่บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ส่วนการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันผูกพันบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีด้วย เช่น องค์กรของรัฐทั้งหลายหรือบุคคลโดยทั่วไป ทั้งนี้เป็นผลมาจากหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

### 7.3 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในต่างประเทศ

จะเห็นได้ว่า เรื่องดังกล่าวในต่างประเทศก็ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน โดยเฉพาะประเด็นเรื่อง ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

1) สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสามประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาว่า บุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ปัญหาเรื่องผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สาม ปัญหาการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

ประเด็นแรก เรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นที่สุด เต็มขาด เฉพาะต่อบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลที่สามซึ่งมิได้เป็นผู้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีด้วย ดังนั้นบุคคลที่สามจึงสามารถเสนอประเด็นปัญหาที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วขึ้นเป็นประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีอื่นได้อีก

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องผลของสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพันในทางกฎหมายแล้วบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจะต้องมีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป แต่เฉพาะคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการเท่านั้นที่ต้องมีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น เช่น การวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

แล้วกฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับมิได้ตามความในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญ  
กรณีไม่จำเป็นต้องดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยแต่อย่างใด  
เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการพิสูจน์สิทธิ

ประเด็นสุดท้ายคือเรื่องปัญหาการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ  
ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ในการทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง  
ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับลงไป คำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญให้บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีหรือบุคคลผู้ต้องถูกผูกพันต่อ  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
หรือกำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป คำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลได้อันเป็นการ  
สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อ  
ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำ  
บางประการ ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่เพียงชี้ว่า กฎหมายหรือการกระทำใด  
ชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนผลของการวินิจฉัยว่าชอบหรือ  
ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย  
จะต้องบัญญัติรับรองไว้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจไปกำหนดหรือรับรองผล  
ของการวินิจฉัยของตนเองได้

2) ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นปัญหา  
ที่ต้องพิจารณาคือประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาเรื่องระยะเวลา  
เริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง  
ปัญหาเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
ประการที่สาม ปัญหาเรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
และประการที่สี่ ปัญหาเรื่องผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของ  
ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในแต่ละประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นเพื่อ  
เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังนี้

ประเด็นเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดหลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ ในการพิจารณาปัญหาเรื่องระยะเวลาเริ่มต้นของการมีผลผูกพันของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของการเริ่มมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลคือถือว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่ง และวันที่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยจะต้องถือเอาวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้ว และพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่คำวินิจฉัยนั้นต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตามหากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมมีผลตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

ประเด็นเรื่องขอบเขตของการมีผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนประกอบหลายประการด้วยกันทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตลอดจนเหตุผลประกอบการทำคำวินิจฉัย ปัญหาว่าคำวินิจฉัยส่วนใดของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐในการพิจารณาปัญหาดังกล่าว นอกจากตัวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันแล้วเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้เพื่อตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยังผูกพันด้วย แต่เหตุผลที่ผูกพันดังกล่าวหมายความว่าเฉพาะเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดีนั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุผลแวดล้อมหรือเหตุผลประกอบที่ศาลรัฐธรรมนูญหยิบยกเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยของตนเท่านั้น และแม้การวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นก่อนที่จะไปวินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง ถ้าเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ในการวินิจฉัยเป็นเหตุผลที่เป็นสาระสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ในการวินิจฉัยคดี คำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาเบื้องต้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลหรือองค์กรของรัฐเช่นเดียวกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในประเด็นปัญหาหลักของเรื่อง

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องบุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยประเภทใด ถ้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลเป็นการชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเช่นกรณีตามมาตรา 198 และมาตรา 264 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี (ซึ่งอาจเป็นองค์กรของรัฐ) องค์กรของรัฐ และบุคคลโดยทั่วไป เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่นเดียวกับกฎหมายแต่ถ้าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยกรณีอื่นที่มีใ้การชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เช่น กรณีตามมาตรา 266 บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคือ คู่ความในคดีและองค์กรของรัฐ

ประเด็นสุดท้ายเรื่องผลของความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลบังคับและผลผูกพันในทางกฎหมายแล้ว หากบุคคลหรือองค์กรของรัฐไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐดังกล่าวเป็นคู่ความในคดีและคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกรณีจะต้องมีการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าบุคคลหรือองค์กรของรัฐนั้นมิได้เป็นคู่ความในคดีแต่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ การไม่เคารพหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นปัญหาว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในเรื่องใดแล้ว บุคคลหรือองค์กรของรัฐจะสามารถเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกหรือไม่ เช่นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไม่ขัดหรือไม่แย้งกับรัฐธรรมนูญ ต่อมาจะมีการเสนอปัญหาว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้อีกหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่มีผลอย่างสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการสิ้นสุดลงซึ่งก็หมายความว่า บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการเสนอกฎหมายดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นได้อีกครั้ง อันมีผลเป็นการช่วยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโอกาสในการทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ ส่วนประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาความตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ คำว่า “ศาล” ในที่นี้ไม่ได้หมายความรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วยคือ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หากต่อมาภายหลังมีการเสนอเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอีกครั้ง ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้อีกหากปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม แต่การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไปแล้วดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างจำกัด มิเช่นนั้นแล้วจะมีผลเป็นการลบล้างหลักการเรื่องการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป ปัญหาเรื่องสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น กำหนดเป็นหลักการทั่วไปว่าด้วยการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ





## บรรณานุกรม

### หนังสือภาษาไทย

กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.

คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542.

ชุตินา เหลืองอุทัยศิลป์. “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

นพดล เสงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

นพดล เสงเจริญ. ศาลรัฐธรรมนูญไทย : อดีต ปัจจุบัน และอนาคต, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน.” วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม-สิงหาคม 2541.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2545.

พัฒนะ เรือนใจดี, “ศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมาย รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้ง และรูปแบบที่เหมาะสม สำหรับประเทศไทย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537.

พิสิฐ ธรรมกุล, “การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติรัฐประหาร มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512.

ไพบุลย์ วราหะไพฑูรย์, “กระบวนการยุติธรรมในคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษา วิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264,” กรุงเทพฯ: วิทยาลัย การยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542.

ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทยและบางประเทศ, กรุงเทพฯ : คณะผู้จัดทำหนังสือพิมพ์รัฐสภาสาร, 2530.

ไพโรจน์ พลเพชร, กลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชน : ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพฯ : มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท, 2544.

มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล กับศาลรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, 2544.

วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2523.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : นานาส์พิมพ์, 2544.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, 2544.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2536.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

สุรพล นิติไกรพจน์. บทสรุปและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงระบบกระบวนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อมร รักษาสัตย์. ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญจากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี. กรุงเทพฯ : สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน, 2543.

อัสถนา พึ่งเย็น. “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

## บทความ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. “องค์กรพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย” ใน ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีตปัจจุบัน อนาคต. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2541.

จรัญ ภักดีธนากุล. “ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญปีที่ 1 เล่ม 2, พฤษภาคม-สิงหาคม 2542

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์.” ใน  
รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์  
ไพโรจน์ ชัยนาม. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์ 2535.

ธีระ สุธีวรังกูร, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับฉบับก่อนๆ”,  
วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, เล่ม 1, มกราคม - เมษายน 2542.  
บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์  
ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง.” ในรวมบทความทาง  
วิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์  
ชัยนาม. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พ.ศ. 2540,” วารสารรัฐศาสตร์ ปีที่ 41 ฉบับที่ 2 (เมษายน -  
มิถุนายน 2542)

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, “การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ  
ของรัฐบัญญัติโดยองค์การตุลาการ,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 4  
(ธันวาคม 2521)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547 กับ  
ตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน”, วารสารข่าวกฎหมายใหม่,  
ปีที่ 3, ฉบับที่ 62, ตุลาคม 2548

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับ  
ศาลรัฐธรรมนูญ,” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ  
90 ปีธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, เมษายน 2541

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญใน  
สาธารณรัฐเยอรมัน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 4, เล่มที่ 12,  
กันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2545

- วิจิตรา วิเชียรชม, “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ,” ใน 80 ปี  
ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดยสมคิด เลิศไพฑูรย์,  
(กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535)
- วิชญ์ เครื่องงาม, “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย 1, 3  
(กันยายน 2517)
- วิสาร พันธนะ, “ระบบศาลสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายสุโขทัย  
ธรรมาธิราช, 11, 1 (มิถุนายน 2542)
- สมภพ โทตระกิตย์, “การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ,” วารสารนิติศาสตร์  
ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มีนาคม) 2514
- อมร จันทรสมบูรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 12  
ธันวาคม 2536.

## หนังสือภาษาต่างประเทศ

- Albrecht Weber, Generalbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in  
Westeuropa, in : Verfassungsgerichtsbarkeit in  
Westeuropa, 1986.
- A.V. Dicey, Introduction to the study of the Law of the Consti-  
tution, (London : Mcmillan, 1950)
- Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts
- Benda/Klein, Lehrbuch der Verfassungsprozeßrechts, Heidelberg
- Christian Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München  
1991.
- Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel,  
6<sup>ed</sup>, Montchrestien, Paris, 2001.
- Dmitri Georges LAVROFF, Le droit constitutionnel de la V<sup>c</sup>  
République, Dalloz, Paris, 1997.

- Donhld P. Kommers. The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany. London : Duke University Press, 1997.
- Engelmann, Prozessgrundsätze im Verfassungaprozess
- G. Burdeau. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques. L.G.D.J., 1972.
- Geck, Wahl and Status der Bundesverfassungsrichter, in: HdbSfR Band II, Hrsg. Isensee/Kirchhof
- Henri Oberdorff. Les Constitutions de L'Europe des Douze. Paris : La Documentation Française, 1994.
- Henry Roussillon, Le Conseil constitutionnel, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994
- Jean Rivero. Le Conseil Constitutionnel et les Libertes. 2<sup>ème</sup> éd. Paris : Ecomonica, 1987.
- K.C. Wheare. Modern Constitutions. London : Oxford University Press, 1978.
- Kammerbeschl. Vom 13.8.1990, NJW1988, S.249 BverwG, NVwZ1990, S.1163f. Wilson, 1996), p. xviii.
- Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Aufl.
- L. Duguit. Traite de Droit Constitutionnel. 5 vol. 2<sup>ème</sup> éd. Paris. 1921-1926.
- Lawrence Baum, The Supreme Court, 2<sup>nd</sup> ed., (Washington D.C., CQ Press., 1985)
- Le Mong Nguyen. La Constitution de la Ve République : De Charles de Gaulle à François Mitterrand. 4<sup>ème</sup> éd. Paris : Edition S.T.H., 1989.
- Louis Favoreu, Loïc Philip. Les Grandes Decisions du Conseil Constitutionnel. 4<sup>ème</sup> éd. Paris : Édition Sirey, 1986.

- M. Duverger. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel.  
Tome I : Les Grandes Systèmes Politiques, 16ème éd.  
1980. Tome II : Les Systèmes Politiques Français, 1982.
- M. Hauriou. Précis de Droit Constitutionnel. 2ème éd. Paris:  
Sirey, 1929.
- Michael T. Molan. Constitutional Law : The Machinery of  
Government. 3<sup>rd</sup> ed. London : Old Bailey Press, 2001.
- Michel Fromont. La Justice Constitutionnelle dans le Monde.  
Paris : Éditions Dalloz, 1996.
- Pestalozza, Verfassungsprozessrecht
- Pierre Pactet. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel.  
Paris : Armand Collin. 15ème éd. 1996.
- Schmidt-Bleibtreu, in : BVerfGG-Kommentar
- Thierry Renoux. Le Conseil Constitutionnel et L'Autorité Judiciaire  
: L'élaboration d'un Droit Constitutionnel Jurisdictionnel.  
Paris : Economica, 1984.
- Walter Murphy. American Constitutional Interpretation. U.S.A.  
: The Foundation Press, 1986.

